



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Proyecto de tesis: “Análisis constitucional del recurso de casación como una instancia, a partir de los fundamentos establecidos por la corte suprema para decidir la condena del absuelto”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
Abogado**

**AUTORES:**

**Bach. Diaz Vasquez, Flor Kely**(ORCID: 0000-0003-4065-1994)

**Bach. Ocon Paucar, Luis Alberto**(ORCID: 0000-0001-5644-5031)

**ASESORA:**

**Mg. Salinas León, Rosa Elvira** (ORCID: 0000-0003-2442-9146)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho penal, procesal penal, sistema de penas, causas y formas del fenómeno criminal

**TARAPOTO – PERÚ**

**2022**

## **Dedicatoria**

El presente trabajo de investigación está dedicado a mis padres, tíos y hermanos, quienes inculcaron en mí, el ejemplo de esfuerzo y valentía frente a las adversidades;

A mis amigos por su apoyo durante todo este proceso quienes hicieron una mejor persona, me acompañaron y me impulsaron a seguir adelante en todos mis sueños y metas.

## **Agradecimiento**

Mi profundo agradecimiento a:

A la Universidad César Vallejo por haberme ayudado a alcanzar este sueño tan ansiado para mí.

A cada una de las personas que estuvieron presente desde el primer momento del comienzo de mi vida profesional, gracias a ustedes por su tolerancia, entrega y soporte incondicional.

## Índice de Contenido

Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Índice de Contenido .....	iv
Resumen .....	v
Abstract .....	vi
I. INTRODUCCIÓN .....	1
II. MARCO TEÓRICO .....	4
III. METODOLOGÍA .....	11
3.1. Tipo y diseño de investigación .....	11
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización .....	11
3.3. Escenario de Estudio .....	14
3.4. Participantes .....	14
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	14
3.6. Procedimiento .....	15
3.7. Rigor Científico .....	15
3.8. Método de análisis de datos .....	15
3.9. Aspectos Éticos .....	16
IV. RESULTADOS Y DISCUSION .....	17
V. CONCLUSIONES .....	43
VI. RECOMENDACIONES .....	44
REFERENCIAS .....	45
ANEXOS .....	49

## Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo determinar, si es constitucional considerar el recurso de casación como una instancia, a partir de los fundamentos establecidos por nuestra Corte Suprema, en cuanto a la permisibilidad de la condena del absuelto; y a su vez la metodología que se empleo fue un enfoque cualitativo; siendo que el método que se utilizó fue el análisis documental, donde se analizó todas las casaciones de la Corte Suprema y las Sentencias del Tribunal Constitucional expedidas en relación a la teoría de la condena del absuelto; todo ello permitió llegar a un resultado ante la hipótesis planteada; donde se concluyó que el pretender que el Recurso de Casación sea una instancia para la viabilidad de la condena del absuelto, viola el derecho a recurrir del condenado absuelto, el derecho a la justicia, la seguridad jurídica, que no permiten un cuestionamiento fáctico y probatorio; es así que se propone una modificación legislativa que permita se cree una instancia judicial que permita realizar el juicio de derecho y de hecho de la primera sentencia condenatoria expedida en segunda instancia, así como se habilite un medio de impugnación, similar al recurso de apelación que permita invocar errores de hechos y de medios probatorios.

**Palabras clave:** La Condena del Absuelto. Recurso de Casación, Recurso de Apelación, Pluralidad de Instancia, Doble Conforme.

## **Abstract**

The objective of this investigation was to determine if it is constitutional to consider the appeal as an instance, based on the foundations established by our Supreme Court, in terms of the permissibility of the conviction of the acquitted person; and in turn the methodology used was a qualitative approach; being that the method that was used was the documentary analysis, where all the cassations of the Supreme Court and the Sentences of the Constitutional Court issued in relation to the theory of the conviction of the acquitted were analyzed; all this allowed to reach a result before the proposed hypothesis; where it was concluded that pretending that the Appeal of Cassation is an instance for the viability of the conviction of the acquitted, violates the right to appeal of the acquitted convicted person, the right to justice, legal certainty, which do not allow a factual and probative questioning ; Thus, a legislative amendment is proposed that allows a judicial instance to be created that allows the trial of law and fact of the first conviction issued in the second instance, as well as a means of challenge, similar to the appeal that allows invoking errors of fact and evidence.

**Keywords:** The Conviction of the Acquitted. Appeals, Appeals, Plurality of Instance, Double Compliance.

## I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el presente tema de investigación viene motivando el interés de la comunidad jurídica y académica, particularmente dado que a partir del pronunciamiento por parte de la CIDH; esto es la sentencia Mohamed vs. Argentina, donde se platearon diferentes temas; siendo uno de los más relevantes el cuestionamiento de la falta de un recurso idóneo para un recién condenado en segunda instancia (al haberse revocado la absolución), lo que la doctrina ha dominado la teoría de la condena del absuelto.

En nuestro país dicha figura de investigación, está regulada en el articulado N° 419, inciso 2, y N° 425, en el literal b del inciso N° 3 del NCPP.; y es que dichos articulados se plantea el supuesto en que una sentencia absolutoria es recurrida, puede ser revocada en segunda instancia, reformándola en condenatoria.

Este supuesto, ha generado división en el mundo académico y jurisdiccional (también en el derecho comparado), es en esta última instancia, quienes han contribuido en completar ciertos vacíos que deja esta figura a través de la línea jurisprudencial, que permite su validez y viabilidad; así por ejemplo en la Casación N° 1897-2019/La Libertad al equiparar el recurso de casación con el de apelación, y si este primero resulta tan amplio como para permitirle al condenado rebatir los nuevos argumentos que esgrime el persecutor de la acción penal (Ministerio Público), pues dicha sentencia revocada (a condenatoria), no permitiría interponer apelación, al ser esta sentencia expedida por la Sala Superior; quedando solo interponer Casación, ello limitaría el derecho a la pluralidad de instancia; el cual se encuentra regulado en nuestra Carta Magna; además nuestro país está suscrito en los tratados internacionales, como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; donde en su artículo N° 14, inciso 5, prescribe que es un derecho de toda persona que su sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal superior. Es así como nuestra Constitución Política incorpora este derecho consagrado de la pluralidad de instancias.

Es de señalarse que la Corte Suprema, en diferentes casaciones en la que aprueba se inclina por la teoría de condena del absuelto y por citar algunas: Casación N° 648-2018/ La Libertad y la N° 503-2018/Madre de Dios y, estableciéndose en ellas un criterio interpretativo amplio respecto al recurso de

casación, cuando este tiene un carácter excepcional, decir lo contrario vulnera groseramente lo establecido a nivel convencional por parte de la CIDH considerando que toda persona tiene derecho al doble conforme a recurrir en otra instancia cuando se es condenado y garantizar el derecho al debido proceso.

Precisamente esto es lo que motiva esta investigación, investigar el recurso de casación y los fundamentos esgrimidos por algunos magistrados en favor de considerar dicho recurso como una instancia revisora creyéndose que se garantizará el debido proceso dado que al revocarse la valoración de los hechos también se den tan igual como en el recurso de apelación.

Por toda la problemática expuesta anteriormente se hace necesario indiscutiblemente realizar una investigación sobre el tema, con el propósito de determinar si **¿Es constitucional considerar el recurso de casación como una instancia, a partir de los fundamentos establecidos por la Corte Suprema para decidir la condena del absuelto?**

Es en ese contexto, como justificación en esta presente investigación se tiene: **La conveniencia**, en mérito a que beneficia a los operadores jurisdiccionales y abogados litigantes por cuanto aborda un aspecto poco estudiado de esta casación y así como de teoría de la condena del absuelto a fin de generar seguridad jurídica, y así asegurar el derecho a impugnar por parte del procesado que ha sido condenado en segunda instancia por primera vez. Y beneficia a la sociedad académica por cuanto mejorarán sus argumentos a favor o en contra de entender la amplitud o restricción del recurso de casación en el Perú, cuenta con **Relevancia social**, asimismo, el presente trabajo, aporta resolviendo aspectos doctrinarios de índole constitucional y procesal en torno al derecho de pluralidad de instancias y si la casación debe entenderse como una instancia más, en ese contexto, cuenta con **Valor Teórico**, dado que desarrolla un análisis profundo del recurso de casatorio y su comparación con la apelación en el ámbito de la condena del absuelto, así también analizar profundamente los criterios interpretativos de los magistrados establecidos en sendas casaciones dictadas por el Tribunal Supremo, siendo la más relevante



a partir de la Casación N° 1897-2019/La Libertad. Además de abordar el marco doctrinario y normativo que desvela una deficiencia normativa en el NCPP, del artículo 422 inciso 2. Cuenta con **Implicancia Práctica** porque se proporciona suficiente información para que los operadores jurisdiccionales analicen debidamente la constitucionalidad de la utilización de la casación para dar solución y sustento a la condena del absuelto, proponiendo para ello la regulación legal de órgano superior que actúe como segunda instancia, finalmente cuenta con **utilidad metodológica**. - Para poder llegar al análisis, en esta investigación, se utilizarán instrumentos metodológicos tanto para su recolección de datos, su análisis, la categorización, la guía de análisis de documentos, la guía de observación, que se da en la jurisprudencia y en la doctrina.

Como **Objetivo General** se plantea determinar si es constitucional considerar el recurso de casación como una instancia, a partir de los fundamentos establecidos por nuestra Corte Suprema, respecto a la permisibilidad de la condena del absuelto.

Como **Objetivos Específicos:** **i)** Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado, **ii)** Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto, **iii)** Corroborar, si es que en segunda instancia, también se dará la etapa probatoria - juicio oral- (como es el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba), **iv)** Proponer la regulación legal de una instancia superior en casos de condena del absuelto.

## II. MARCO TEÓRICO

### **Antecedentes Internacionales:**

Tesis Titulada “Doble Instancia y Doble Conforme”, autora Laura Melissa Hernández Caro (2020), con el cual obtuvo el Título de Abogada, por la Universidad EAFIT - Medellín - Colombia. Donde Concluye que se debe de garantizar la regulación de la doble instancia a fin de cumplir con los pactos internaciones, protegiendo con ello que el doble conforme sea materializado en la apelación.

Tesis Titulada “La Casación Penal y el Principio del Doble Conforme” Cordero Acosta”, autor José Cordero Acosta (2009), para obtener la Especialización y Maestría en Derecho Penal, por la Universidad del Azuay – Ecuador. Donde concluye básicamente que la presunción de inocencia como tal, no se ve agotada ante una primera sentencia condenatoria, sino que este debe de ser confirmada y revisada, ello permite proteger la doble instancia.

Salazar Giraldo, Gabriel Jaime, (2015) “La Doble conforme como garantía Mínima del Debido Proceso en Materia Penal” – Colombia. Este autor concluye que los países que suscribieron la Convención Americana de Derechos Humanos, se comprometieron a introducir en su legislación interna los derechos que ahí se consagran, así como el respeto a estos derechos; siendo uno de estas garantías y derechos el que toda persona pueda impugnar la condena que le es impuesta ante un órgano superior.

Jiménez Solano, Francisco (2017) “Doble conformidad y Seguridad Jurídica” – Costa Rica. Este autor concluye que en el ámbito del la pluralidad de instancias esta también el doble conforme, siendo que ambos on un complemento, en el cual se busca que dos órganos distintos puedan confirmar ya sea una sentencia condenatoria o absolutoria, es así que con ello se garantiza la revisión de la sentencia recurrida.

Michelini, Julia (2016) “Los contornos de la garantía del doble conforme en el ordenamiento jurídico argentino” – Argentina. Esta autora concluye que la garantía del doble conforme exige, para su cabal recepción, admitir un control amplio por parte de un tribunal distinto al que intervino al resolver la decisión que se recurre. La amplitud en la revisión es fundamental para dar vigencia al derecho al recurso y tiene directa relación con la finalidad para la cual fue concebida esta garantía: corregir posibles equivocaciones por parte del órgano jurisdiccional que dispone una condena y fija una pena. Ello, partiendo de la base de reconocer que toda decisión humana es susceptible de equivocación.

#### **Antecedentes Nacionales:**

Tesis titulada “La condena del absuelto en la jurisprudencia de la Sala Penal Permanente de La Corte Suprema de Justicia de La República en los años 2012-2016“. Tesis con la cual se obtuvo el grado de maestro de derecho en ciencias penales. Autor Huamán De La Cruz Pedro Aníbal, año 2019. Donde concluye que la teoría de la condena del absuelto, limita el derecho de revisión de una sentencia condenatoria emitida por primera vez en segunda instancia, estableciéndose con ello una indefensión al procesado; siendo que debe de crear un recurso impugnativo autónomo para estas situaciones excepcionales.

Tesis titulada “La Condena del Absuelto y la Pluralidad de Instancia“. Tesis con la cual obtuvo el grado de segunda especialidad en Derecho. Autora Castro Castillo Estephany Maribel, año 2018. Donde se concluye que la pluralidad se da cuando se permite recurrir una sentencia en forma horizontal -suplica- ello conlleva a cumplir el doble conforme; siendo ello debe de cumplirse en vez de intentar que la Casación suple dicho vacío legal.

Tesis titulada “*La condena del absuelto y su reformulación a partir del derecho a la instancia plural*“. Tesis con la cual se obtuvo el Título Profesional de Abogado. Autor Nunuvero Vargas, año 2018. Donde se concluye que, si existe afectación a la pluralidad al revocarse en segunda instancia una sentencia absolutoria para reformarla y

condenar a una persona, pues limita su derecho constitucional a recurrir, siendo que debe de realizarse una modificación legislativa que permita que se pueda ejercer en la sentencia condenatoria un control sobre ella.

Tesis titulada “La condena del imputado absuelto y el recurso de Casación penal”. Tesis con la cual se obtuvo el grado de maestro en derecho con mención en ciencias penales. Autor Guerrero Saavedra, José Alberto año 2017. Donde se concluye que la Casación no sería el medio impugnatorio ideal para revisar una sentencia absolutoria revocada, al no tener etapa de actuación probatoria; siendo, así mientras no exista el medio impugnativo idóneo, la pluralidad de instancia se verá afectada; es así como debe de buscarse otras soluciones legislativas o competencia a un órgano supremo para que actúe como segunda instancia.

Tesis titulada “Efectos de la condena del absuelto en aplicación de los arts. 419 inc. 2 y 425 inc. 3 literal B del Código Procesal Penal del 2004”; Tesis con la cual se obtuvo el grado de maestro en derecho penal. Autor Espinola Otiniano, Diomedes Hernando, año 2014. Donde concluye, que las Salas de Apelaciones de la CJSLL, han optado por inclinarse por la nulidad en vez de revocar una sentencia absolutoria, con el objetivo de salvaguardar el derecho protegido a la pluralidad de instancia, y con ello mantener la coherencia con Constitución y los Tratados Internacionales de DD. HH.

Tesis titulada “*La condena del absuelto: Una propuesta para otorgarle la facultad de interponer un medio impugnatorio ordinario*”. Tesis con la cual se obtuvo el Título Profesional de Abogado. Autores Evelyn Mabel Carlos Sáenz y Fiorella Chávez Urdiales, año 2018. Donde se concluye que existe vulneración al revocar una sentencia absolutoria y no permitirle al sentenciado recurrir dicha sentencia mediante un recurso integral y amplio, pues la casación no tiene dicha naturaleza; lo que lleva a una inseguridad jurídica.

## **Bases Teóricas**

### **El derecho a acceder a un recurso efectivo.**

En palabras de Benavente Chorres, (2013:269); quien aclara que no podemos confundir el derecho a acceder al recurso con la pluralidad de instancia; siendo que nuestro máximo órgano interpretativo de la Constitución, ha indicado dentro de la constitución se encuentra protegido el derecho que tiene toda persona para que la sentencia que le sea emitida sea revisada por un órgano superior, garantizando con ello la pluralidad de instancia, tal modo que pueda respetarse y garantizarse el debido proceso, es así que dicho recurso, formulados dentro del plazo legal; solamente involucra a los denominados recursos verticales y ello es acorde con la nomenclatura que se le da al derecho en cita. Sin embargo, y a fin de incluir los recursos horizontales la figura en estudio debería ser, el derecho a acceder a un recurso efectivo; tal y como lo prescribe el Pacto de San José, en su artículo 25, es así como el derecho a acceder a un recurso efectivo, tiene consigo en su naturaleza en que sea una facultad de toda persona, de que la sentencia que considera que le causa perjuicio, sea revisada ya sea por el mismo tribunal que la emitió o por otro superior, conforme este determinado en la Ley.

Precisado la diferencia entre el derecho a acceder a un recurso efectivo y al derecho de la pluralidad de instancia; toca analizar este último derecho desde el marco constitucional; sin embargo resulta importante resaltar primero que dicho principio y derecho tiene reconocimiento internacional, así como en el derecho comparado; y es que esté reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce este principio y derecho en inciso 5 del el artículo 14°; donde se señala el derecho que tiene toda persona a cuestionar la condena que le afecta. Así mismo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también regula dicho derecho en el artículo 8°.2 literal h), indicado que es una garantía y derecho que tiene toda persona de

recurrir la sentencia que le causa agravio ante un órgano superior. Ya en nuestra Constitución Política, este se encuentra amparado en su artículo 139 numeral 6, dándole el soporte de derecho fundamental ligado a la función jurisdiccional. (Rosas Yataco, 2018:104).

Resulta muy importante lo señalado también por Angulo Morales (2013:298); cuando refiere que el derecho de revisión de una sentencia tiene un marco internacional que lo protege como es el Pacto de San José, en el cual se ha desarrollado una marco de protección, el mismo que ha sido reflejados en sus normativas internas por los países suscritos.

La impugnación como acto recursivo está reconocida en que toda persona de acceder y presentar un recurso efectivo, lo que permite impugnar un fallo condenatorio por parte del sentenciado.

Es así como el “doble conforme”, como derecho, es más que solo una revisión por otro superior, sino buscar que dicha primera condena sea confirmada (conformidad) (Yépez Asencio, 2014).

En ese sentido se debe de entender que el derecho a impugnar(entendido como pluralidad) un fallo condenatorio y el derecho a la doble instancia son muy diferentes procesalmente; pues el primero, tiene como base el que se pueda revisar integralmente una sentencia condenatoria: y la segunda, tiene como base, no solo el recurrir una sentencia condenatoria, sino cualquier decisión jurisdiccional. Siendo así que lo que deben de proteger un estado constitucional de Derecho es velar y garantizar el derecho al doble conforme y no la doble instancia, ya que esta puede ser garantizada incluso con un recurso de naturaleza extraordinaria; lo que no ocurre con el derecho a recurrir el fallo de condena que implica una protección mayor en cuanto a velar por revisión integral, entonces debe entender que el derecho al doble conforme, busca uan mayor protección, al no solo entender que exista un órgano superior, sino que la revisión de la sentencia implique un mejor control y revisión de la sentencia condenatoria (Salazar Giraldo, 2015: 139-164).

Es así como este derecho "doble conforme" viene a ser una garantía para que la sentencia contra el imputado, sea dos tribunales que evalúen este fallo condenatorio, lo mismo garantiza cuando son dos los tribunales que han determinado la inocencia, permitiendo que esta no sea cuestionada (Jiménez Solano, 2018).

Por lo que resulta importante lo señalado por Ore Guardia (2016) cuando señala que no está en cuestionamiento la posibilidad de emitir una sentencia condenatoria en segunda instancia (entiéndase reformando la sentencia absolutoria que fue recurrida); sino que habiendo sido revocada la absolución, lo que viene a ser una primera sentencia condenatoria, no exista en nuestro sistema penal, un recurso idóneo y un procedimiento regulado para estos casos, ello a todas luces genera una vulneración al derecho recursivo del procesado a cuestionar una primera sentencia condenatoria, no se trata solo que exista una instancia superior sino que esta tenga competencia para una revisión integral de la sentencia cuestionada.

En palabras de Roxin & Shunemann (2019:312) la apelación permite analizar aspectos como facticos y jurídicos, por ello se le conoce como un recurso amplio.

En ese mismo sentido San Martín Castro (2017:440), indica que este recurso tiene la cualidad de ordinario, no tiene la exigencia alta de motivación para interponerla, otorgando plena jurisdicción o facultades al *ad quem*, el cual podrá revisar cuestiones de derecho y de hecho, lo que permite que se indique defectos materiales o vicios procesales, así como encuadramiento de la cuestión fáctica en el tipo penal, así como la valoración de la prueba que permita corroborar los hechos imputados; siendo que este recurso permite al *Ad quem*, analizar, revisar y si es necesario corregir lo decidido por el *Ad quo*.

Resulta importante lo señalado por Neyra Flores (2010:383) cuando indica que la apelación amplia, otorga una facilidad para interponerla, la convierte en un medio impugnatorio idóneo, dada su eficacia para poder enmendar y rectificar las fallas que puedan haberse dado en la argumentación y valoración del *Ad quo*. –

Para Neyra Flores (2010:403). La casación tiene una característica (unas de las más trascendentales) al cumplir una función Nomofiláctica, que no es más que velar por el fiel cumplimiento de la Ley, entendiéndose además por la correcta interpretación y aplicación de ella; también se dice que cumple otra función muy importante la cual es la uniformidad de la jurisprudencia, así como la aplicación e interpretación de esta; es así como este recurso extraordinario tiene estrictas causales para su interposición, donde el debate ya no está en la cuestión fáctica o probatoria; es la diferencia con el recurso de apelación; pues si interposición es estrictamente a determinaciones causales por infracción a Ley penal o a la jurisprudencia vinculante.



### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y diseño de investigación**

**1.1.1. 3.1.1. Tipo de Investigación;** Según su enfoque de Investigación en este trabajo es cualitativa; y según el tipo de Investigación es aplicada; ya que la investigación científica aplicada, su búsqueda se centra en resolver un problema concreto de la realidad social; y según el nivel de investigación del presente trabajo es descriptiva – interpretativa.

**1.1.2. 3.1.2. Diseño de investigación:** Estamos ante teoría fundamentada, ya que se utilizará para describir y explicar si la condena del absuelto vulnera el derecho de pluralidad de instancia, de defensa y la constitucionalidad del recurso de casación como un medio de impugnación idóneo para decidir la condena del absuelto.

#### **3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización**

##### **3.2.1. Categorías**

- A. El Recurso de Casación
- B. La Codena del Absuelto

##### **3.2.2. Subcategorías**

###### **A. El Recurso de Casación**

1. Concepto
2. Naturaleza jurídica, finalidad y procedencia
3. Diferencias entre el recurso de casación y el recurso de apelación
4. Recurso de casación como posible solución a la condena del absuelto.

###### **B. La Codena del Absuelto**

1. Teoría y concepto
2. Derecho a la pluralidad de instancia
3. El derecho al doble conforme
4. La condena del absuelto en la Corte Suprema
5. La condena del absuelto en el Tribunal Constitucional
6. La condena del absuelto en el derecho comparado

7. Posibles soluciones a la condena del absuelto

### **3.2.3. Matriz de Categorización**

AMBITO TEMÁTICO Y ESPACIAL	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
<p><b>Temático:</b> Análisis constitucional del recurso de casación como una instancia, a partir de los fundamentos establecidos por la Corte Suprema para decidir la condena del absuelto.</p> <p><b>Espacial:</b> Perú - Chepén -, 2022.</p>	<p>¿Es constitucional considerar el recurso de casación como una instancia, a partir de los fundamentos establecidos por la Corte Suprema para decidir la condena del absuelto?</p>	<p>¿Cuáles es el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación?</p> <p>¿Cuáles son los argumentos jurídicos de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, respecto de la condena del absuelto??</p> <p>¿Cómo es la actividad probatoria en segunda instancia?</p> <p>¿Qué, mecanismos de solución se pueden proponer como solución a la condena del absuelto en relación al acceso de recurso efectivo?</p>	<p>Determinar si es constitucional considerar el recurso de casación como una instancia, a partir de los fundamentos establecidos por nuestra Corte Suprema respecto a la permisibilidad de la condena del absuelto.</p>	<p>a) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p>b) Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p> <p>c) Corroborar si es que, en segunda instancia, también se dará la etapa probatoria –juicio oral- (como es el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba).</p> <p>d) Proponer la regulación legal de una instancia superior en casos de condena del absuelto.</p>	<p>- El Recurso de Casación</p> <p>- La condena del absuelto</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Concepto</li> <li>- Naturaleza jurídica, finalidad y procedencia.</li> <li>- Diferencias entre el recurso de casación y el recurso de apelación</li> <li>- Recurso de casación como posible solución a la condena del absuelto.</li> <li>- Teoría y concepto.</li> <li>- Derecho a la pluralidad de instancia.</li> <li>- El derecho al doble conforme.</li> <li>- La condena del absuelto en la Corte Suprema.</li> <li>- La condena del absuelto en el Tribunal Constitucional.</li> <li>- La condena del absuelto en el derecho comparado.</li> <li>- Posibles soluciones a la condena del absuelto</li> </ul>

### 3.3. Escenario de Estudio

Es de indicarse que, en esta investigación, no se tiene un escenario de estudio específico, pues el análisis en plano de interacción dogmático-jurídica (jurisprudencia, derecho comparado, doctrina y legislación), es de estas fuentes donde se recopilará la información para llevar a cabo la investigación.

### 3.4. Participantes

En el presente trabajo no existe participantes; pues se ha optado por análisis de la dogmática, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional; y ello a que dicha problemática no es un tema de interpretación de los operadores jurídicos; sino un análisis de principios y derechos fundamentales.

### 3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

<b>TÉCNICA</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
<b>ANÁLISIS DE DOCUMENTOS:</b>	<b>Ficha de investigación:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Análisis de expedientes judiciales.</li><li>- Análisis de jurisprudencia y derecho comparado.</li><li>- Análisis de legislación y doctrina.</li></ul>
<b>ESTUDIO DE CASOS</b>	<b>Casuística Jurisprudencial</b> <b>a) De la Corte Suprema de la República del Perú</b> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Consulta 2491-2010, Arequipa.</li><li>2. Casación 195-2012, Moquegua</li><li>3. Casación 280-2013, Cajamarca</li><li>4. Casación 385-2013, San Martín</li><li>5. Casación 194-2014, Ancash</li><li>6. Casación 542-2014, Tacna</li><li>7. Casación 454-2014, Arequipa</li><li>8. Casación 499-2014, Arequipa</li><li>9. Casación 405-2014, Callao</li></ol>

	<p><b>10.</b> Casación 2917-2015, Piura</p> <p><b>11.</b> Casación 530-2016, Madre de Dios</p> <p><b>12.</b> Calificación de Casación 280-2018, Madre de Dios</p> <p><b>13.</b> Casación 1379-2017, Nacional</p> <p><b>14.</b> Casación 503-2018, Madre de Dios</p> <p><b>15.</b> Casación 648-2018, La Libertad</p> <p><b>16.</b> Casación 1897-2019, La Libertad</p> <p><b>b) Del Tribunal Constitucional del Perú</b></p> <p><b>1.</b> Sentencia del Tribunal Constitucional 000861-2013-PHC, de fecha 23 de enero del 2018.</p> <p><b>2.</b> Sentencia del Tribunal Constitucional 04374-2015-PHC, de fecha 21 de julio del 2020.</p> <p><b>3.</b> Sentencia del Tribunal Constitucional 01075-2018-PHC, de fecha 6 de abril del 2021.</p>
--	--

### **3.6. Procedimiento**

Encontrado el material relacionado a la investigación, esto es jurisprudencia nacional internacional, así como la legislación y las opiniones de la doctrina autorizada, se deberá proceder a la depuración de la información necesaria, idónea y útil con la investigación.

Luego de ello se llevará a cabo tabulación de los datos recopilados; siendo que, por su naturaleza y origen, estos deberán ser expresados en cuadros; a fin de que la información pueda estar ordenada para la fundamentación teórica y en los resultados.

### **3.7. Rigor Científico**

Siendo que en la investigación se utilizara para procesar los datos que fueron recolectados, son de una base teórica y ello porque el Derecho Penal, viene hacer una ciencia que, conformada por teorías, normas,

fuentes del Derecho, doctrina y las Leyes que se aplican una realidad y conducta; la cual se da con el control social que impone un Estado de derecho; razón por la cual se tiene la máxima confiabilidad para esta investigación.

### **3.8. Método de análisis de datos**

En esta investigación se tiene que el método utilizado es el dogmático, el cual interpreta el contenido de los principios y normas jurídicas positivas, para ello se utiliza la abstracción y se siguen una serie de operaciones lógicas jurídicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático. Siendo que en el trabajo de investigación se empleará el análisis de contenido, utilizando cuadros para organizar y resumir los datos recabados para su descripción, análisis e interpretación.

### **3.9. Aspectos Éticos**

En esta investigación se está garantizando el respeto a la propiedad intelectual de autores que se ha recurrido, es por ello que se los ha citado correctamente conforme a las normas APA, con lo cual se ha realizado un adecuado manejo de las fuentes a las cuales se recurrieron, mostrando transparencia, compromiso y veracidad con la información citada respetando la propiedad intelectual.

## IV. RESULTADOS Y DISCUSION

### 4.1. Resultados

Es de señalarse que todas las casaciones emitidas por la Corte Suprema de la República que serán analizadas a continuación tienen como **objetivo general**: El determinar si es constitucional considerar el recurso de casación como una instancia, a partir de los fundamentos establecidos por nuestra Corte Suprema, respecto a la permisibilidad de la condena del absuelto.

Precisándose que el resumen de las casaciones analizadas han sido elaboradas por los autores de la presente investigación.

<b>CASACIONES</b>	<b>RESUMEN DEL LA CASACIÓN</b>	<b>ANÁLISIS</b>
<p><b>Consulta 2491-2010, Arequipa.</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p>ii) Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p>	<p>En esta Casación se expresan como argumentos que la doble instancia cuestionada no está afecta por la posibilidad de una condena del absuelto, ya que la garantía constitucional que se reconoce es la pluralidad de instancias; y esta se encuentra satisfecha pues se le reconoce el examen y decisión sobre el tema de fondo por dos órganos jurisdiccionales distintos, así mismo, en esta casación se indica que se cuenta con la exigencia del principio de igualdad, es decir que no existe justificación razonable que por un lado se permita que el <i>ad quem</i> revoque o sustituya una condena, y por otro lado no se le permita revocar una sentencia absolutoria y condenar.</p>	<p>En el presente caso debemos indicar lo siguiente. Según las teorías analizadas en el marco teórico de la presente investigación se ha tratado el derecho de la pluralidad de instancias, así mismo, se ha hecho hincapié que este derecho es muy diferente a un recurso efectivo siendo que este último representa no simplemente se garantice la pluralidad de instancias (la revisión por un órgano superior), sino se garantice que el recurso analice de forma integral los cuestionamientos que plantea el recurrente; asimismo, lo que no analiza esta casación es que no existe mecanismo que garantice al procesado una revisión integral de su primera sentencia condenatoria, lo que linda además con el derecho al doble conforme. También se puede cuestionar el argumento de que el evitar la condena del absuelto vulneraría el principio del derecho a la igualdad. Pues se olvida que, a diferencia de una sentencia condenatoria recurrida, es muy distinto que una primera</p>

		<p>sentencia condenatoria en segunda instancia, pues en la primera se emitió un pronunciamiento respecto a la culpabilidad del procesado, y en la segunda no existe pronunciamiento de culpabilidad, ratificándose en la segunda la presunción de inocencia. Siendo así no se puede hablar de que se estaría vulnerando el derecho a la igualdad, muy por el contrario, se vulnera el derecho a la igualdad cuando no se le da la oportunidad al condenado por primera vez en segunda instancia a una revisión integral de esta sentencia; siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que es viable.</p>
<p><b>Casación 195-2012, Moquegua</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p>	<p>Esta casación resalta la imposibilidad de una condena al absuelto tomando; refiriendo que una sentencia condenatoria tiene que ser revisada por un órgano Superior distinto, y así obtener una revisión integral del fallo condenatorio.</p>	<p>Esta casación contradice la posición adoptada en la Casación 2491-2010-Arequipa, pues en ella se reconoce la transgresión a la pluralidad de instancias y a un derecho de revisión integral de una sentencia condenatoria en primera instancia, dicha casación abre el debate en torno a la imposibilidad de mantener la condena del absuelto. Es muy importante resaltar cuando se indica que se tiene que tener la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, ello es muy importante pues linda con el derecho al doble conforme en el sentido de que una primera sentencia condenatoria tiene que ser confirmada</p>



<p>ii) Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p>		<p>en su decisión; asimismo es importante cuando refiere que la condena del absuelto no es compatible con nuestra actual constitución, y es que dicha incompatibilidad no solo es a nivel constitucional, sino que también es incompatible con los pronunciamientos jurisprudenciales respecto al tema de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto teniendo como resultado que no es viable.</p>
<p><b>Casación 280-2013, Cajamarca</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p>	<p>En esta Casación se vuelve a mantener la imposibilidad de la condena del absuelto, abriendo como argumento que la casación es un recurso limitado y extraordinario. También en esta casación se abre la posibilidad de, que es mejor decantarse por la nulidad que por la revocatoria, pues esta permitiría otro juzgamiento que ante una posible condena permitiría interponer una apelación.</p>	<p>En el presente caso esta casación ratifica el criterio de la imposibilidad de la condena del absuelto tomada en la Casación 195-2012-Moquegua. Asimismo, en esta casación se dio respuesta de analizar que la única posibilidad de recurrir una sentencia revocada absoluta en segunda instancia es la de interponer un recurso de casación. Lo señalado en esta casación se ciñe a que la naturaleza de la casación es extraordinaria, en donde se analizan netamente aspectos jurídicos; tal es así que en nuestro NCPP. los presupuestos para su procedencia de la casación están limitados a las causales reguladas en el artículo 429 del NCPP.</p>

<p>ii) Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p>		<p>También es muy importante cuando en esta casación se analiza posibles soluciones como la de modificación del NCPP. para la creación de un órgano especial que pueda actuar como revisor de segunda instancia; es muy importante porque da luces de posibles soluciones las cuales han sido tomadas del derecho comparado donde han dado buenos resultados, es más dichas recomendaciones provienen de la sentencia Mohamed vs. Argentina. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto teniendo como resultado que no es viable.</p>
<p><b>Casación 385-2013, San Martín</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p>	<p>En esta casación la Corte Suprema vuelve a su posición inicial, esto es la viabilidad de la condena del absuelto, estableciendo tres presupuestos para su viabilidad, la primera cuando se decida cambiar el valor probatorio, de una documental, pericial preconstituida o anticipada; pues estos medios de prueba no son de exigencia de inmediación, la segunda cuando se decida cambiar el valor probatorio de la prueba personal (aunque en principio esta prueba está prohibida). En este supuesto se justifica el cambio probatorio en razón de que en segunda instancia el órgano</p>	<p>En esta casación se dilucida solamente la posibilidad de una condena del absuelto, pero no se toma en cuenta las consecuencias jurídicas respecto a la afectación a la pluralidad de instancias. Debe precisarse que el NCPP en el artículo 425 inciso 3 literal 2 permite revocar una sentencia absolutoria, es decir que la ley penal permite una condena del absuelto; lo que se cuestiona es que habiendo dicha posibilidad no se haya pensado en que ante esta primera sentencia condenatoria en segunda instancia se le pueda permitir un recurso eficaz que realice una revisión integral. Ello es la problemática, sin embargo, en esta</p>

<p>ii) Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p> <p>iii) Corroborar, si es que en segunda instancia, también se dará la etapa probatoria - juicio oral- (como es el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba).</p>	<p><i>ad quem</i> si tiene intermediación; tercero cuando se trate de corrección de errores de derecho. Estos supuestos fueron establecidos como doctrina jurisprudencial dándole valor a la intermediación en segunda instancia.</p>	<p>casación no se analizó esta vulneración; asimismo, es de señalarse que la intermediación referida en la casación estará sujeta a que en segunda instancia se actúe pruebas personal; pues solo de esa manera según la casación se podría revocar una sentencia absolutoria y reformarla en condenatoria; pero no se evalúa la posibilidad de recurrir dicha sentencia y que recurso se plantearía contra ella; pues solo estaría habilitada el recurso de casación. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto teniendo como resultado que es viable.</p>
<p><b>Casación 194-2014, Ancash</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p>ii) Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación</p>	<p>En esta casación se continua la misma línea de la casación 385-2013-San Martín, señalándose que no se está en cuestionamiento si es posible condenar o no en segunda instancia, refiriendo que la exigencia está en que el condenado por (primera vez) tenga a su disposición un recurso devolutivo que tenga facultades amplias de control. De esta manera la Corte Suprema concluye que mientras no exista un mecanismo de solución solo quedara la opción de anular el fallo, y que en un nuevo juicio se analice la opción de la culpabilidad, de esta manera se garantizará que contra dicha sentencia se pueda impugnar a</p>	<p>En esta casación se vuelve a concluir que legalmente si es admisible la condena del absuelto; pues como tal se analizó en la casación anterior ello no está en discusión, pues el artículo 425 si habilita la posibilidad de tal condena. Siendo así, resulta muy importante que en esta casación se precise las conclusiones de la Casación 385-2013-San Martín. Pues ahora en ella si se precisa con mayor claridad de que mientras no exista un recurso amplio e integral que permita el análisis factico y probatorio no será posible constitucionalmente el revocar una sentencia absolutoria en segunda instancia para reformarla en condenatoria. Pues de ser así se estaría atentando a la pluralidad de</p>

<p>con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p> <p>iii) Corroborar, si es que en segunda instancia, también se dará la etapa probatoria - juicio oral- (como es el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba).</p>	<p>través de un recurso de apelación.</p>	<p>vinstancias, a un recurso efectivo, así como al doble conforme. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto teniendo como resultado que es viable.</p>
<p><b>Casación 542-2014, Tacna</b></p> <p><b>Objetivos Específico</b></p> <p>iii) Corroborar, si es que en segunda instancia, también se dará la etapa probatoria - juicio oral- (como es el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba).</p> <p>iv) Proponer la regulación legal de una instancia superior en casos de condena del absuelto.</p>	<p>En esta casación La Corte Suprema mantiene la imposibilidad constitucional de la condena del absuelto; pues vuelve a señalar que mientras no se cuente con un recurso con las cualidades suficientes para garantizar el derecho a impugnar un fallo condenatorio, y mientras tampoco exista una sala especializada que tenga facultades de revisión de la sentencia condenatoria de segunda instancia, solo quedará la opción de la nulidad de todo el proceso hasta el juicio oral.</p>	<p>En esta casación la Corte Suprema mantiene su posición adoptada en la Casación 194-2014-Ancash, en el sentido de que mientras no exista los escenarios como la posibilidad de interponer un recurso integral contra una sentencia condenatoria de primera instancia, así como un Tribunal Superior que recoja dichas facultades será inviable constitucionalmente revocar una sentencia absolutoria y condenar. Lo referido se ajusta a lo analizado en el marco teórico de la presente investigación especialmente a que no solamente se debe velar por la pluralidad de instancias, entendida como la revisión de un pronunciamiento judicial por un órgano superior, sino, que además se debe garantizar que dicho recurso permita que el cuestionamiento fáctico, probatorio y jurídico, esto significa un recurso eficaz, pero ello no solamente queda ahí, sino que además se debe velar también por el derecho al doble conforme, esto es que toda decisión</p>

		debe ser confirmada o no por un órgano superior. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que no es viable.
<p><b>Casación 454-2014, Arequipa</b></p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>iii) Corroborar, si es que en segunda instancia, también se dará la etapa probatoria - juicio oral- (como es el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba).</p> <p>iv) Proponer la regulación legal de una instancia superior en casos de condena del absuelto.</p>	<p>En esta casación la Corte Suprema nuevamente se pone en el escenario que mientras el condenado no cuente con un recurso que garantice su derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un juzgado con facultades amplias de control y mientras no exista una sala especial que actúe como revisora del fallo condenatorio de segunda instancia la viabilidad de la condena del absuelto es imposible jurídica y prácticamente.</p>	<p>En la presente casación la Corte Suprema mantiene su criterio de la inviabilidad de la condena del absuelto, exhortando que para su viabilidad no existe en nuestra legislación un recurso integral y una sala especializada con amplias facultades de control que garantice el respeto a los derechos recursivos del condenado; es importante precisar que se sigue manteniendo en esta casación que la única solución por el momento es la nulidad, con la única finalidad de que en el nuevo juicio y ante la posibilidad de una sentencia condenatoria el condenado pueda interponer el recurso de apelación. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que no es viable.</p>
<p><b>La Casación 499-2014,</b></p>	<p>En esta casación se analiza también la viabilidad de la condena</p>	<p>En esta casación la Corte Suprema hace hincapié en uno de los</p>

<p><b>Arequipa</b></p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p>	<p>del absuelto, así como el pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso Mohamed vs. Argentina, llegando a la conclusión que en nuestro ordenamiento jurídico nacional no se encuentran los mecanismos de un recurso integral y de una sala especializada revisora, sin embargo en esta casación también se hace un análisis respecto al plazo razonable, esto es a que la solución de anulación de una sentencia absolutoria recurrida también puede llegar a ser excesiva en el sentido de que los procesos no pueden dilatarse más allá del plazo razonable que pueda durar un proceso, precisando la Corte Suprema en esta casación que si bien existen vacíos legales respecto a la viabilidad de la condena del absuelto, pero el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley; es por ello que señala que se está facultado para declarar la absolución si las pruebas así lo indiquen.</p>	<p>cuestionamientos en contra de la condena del absuelto y esto es al plazo razonable; y es que uno de los cuestionamientos es justamente la dilatación que sufre un proceso cuando tiene repetitivas anulaciones, pues al intentar no vulnerar el derecho a la pluralidad de instancias la Sala Superior anula la sentencia en aras de que un nuevo juicio se vea la viabilidad o no de la imposición de un fallo condenatorio; sin embargo, debe precisarse que estas dilataciones al plazo razonable no lo ocasiona en sí la viabilidad o no de la condena del absuelto, sino el vacío legal de la existencia a un recurso efectivo y a una sala especializada revisora, y esto se debe a que desde hace mucho tiempo se viene exhortando tanto a la Sala Plena de la Corte Suprema para que a través de sus facultades legislativas emitan un proyecto de ley que pueda realizar las modificaciones legislativas necesarias en aras de la protección de estos. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que no es viable.</p>
<p><b>Casación 405-2014, Callao</b></p> <p><b>Objetivo Específico:</b></p>	<p>En esta casación se vuelve hacer hincapié a lo señalado en las Casaciones 194-2014-Ancash, 542-2014-Tacna, y 454-2014-Arequipa, en el sentido de no aplicar la condena del absuelto</p>	<p>Esta casación mantiene la posición de la Corte Suprema adoptada en las casaciones anteriores, pero lo más importante es la exhortación, recomendación que hace para las modificaciones legislativas que para</p>

<p><b>iv) Proponer</b> la regulación legal de una instancia superior en casos de condena del absuelto.</p>	<p>mientras no se cuente con recurso efectivo que cumpla con una revisión integral.</p>	<p>que se habilite un recurso ordinario que permita la revisión integral del fallo condenatorio emitido en segunda instancia, así como la habilitación de una sala especial con facultades revisoras, dicha soluciones planteadas se asemejan más a la protección del derecho fundamental a la pluralidad de instancias y al doble conforme, ello se ajusta a lo desarrollado en el marco teórico, así como los trabajos previos de la presente investigación, donde en todos ellos se concluye de la vulneración a la pluralidad de instancias y al doble conforme. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que no es viable.</p>
<p><b>Casación 2917-2015, Piura</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p><b>i)</b> Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p><b>ii)</b> Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la</p>	<p>En esta casación la Corte Suprema sigue manteniendo su posición de la inviabilidad de la condena del absuelto. La Corte Suprema vuelve hacer hincapié que para la viabilidad de la condena del absuelto debería existir una instancia superior que determine la responsabilidad penal de una sentencia absolutoria revocada en segunda instancia.</p>	<p>En esta casación se hace un análisis acorde con el derecho internacional, es así, que bien se hace el analizar la viabilidad o no, pues bien se hace en resaltar la obligatoriedad de nuestro país al cumplimiento de lo estipulado en los pactos internacionales; también es importante el análisis que realiza sobre qué tipo de recurso debería tenerse al revocar una sentencia absolutoria en segunda instancia; pues esta debe garantizar que se cuestione los hechos, se ofrezcan pruebas y cuestionar las existentes; también es importante cuando refiere de que la casación no garantizaría esta revisión amplia e integral, dicho</p>

<p>equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p>		<p>análisis se condice con lo desarrollado en el marco teórico respecto a la naturaleza de la casación, así como en los trabajos previos e internacionales, pues en ellos en su mayoría señala la imposibilidad de que el recurso de casación suple al recurso de apelación, en el sentido de una revisión amplia e integral que no solo permita los cuestionamientos al aspecto jurídico, sino a lo factico y probatorio. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a la constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que no es viable.</p>
<p><b>Casación 530-2016, Madre de Dios</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p>ii) Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p>	<p>En esta casación la Corte Suprema sigue manteniendo su posición adoptada respecto a la inviabilidad de la condena del absuelto; también se hace un análisis de las normas supra legales, y la exigencia que debe tener el Estado para su cumplimiento al derecho de pluralidad de instancias. Precisa también, que ya constituye una doctrina jurisprudencial la inviabilidad de la condena del absuelto.</p>	<p>Esta casación toma los criterios adoptados de las casaciones anteriores reafirmando una vez más la inviabilidad de la condena del absuelto mientras no se garantice un recurso efectivo y amplio de control a una sentencia condenatoria que fue emitida en segunda instancia por primera vez, todo ello sigue relacionándose con lo señalado en el marco teórico respecto al derecho de pluralidad de instancias y al doble conforme, así como en los trabajos previos nacionales e internacionales, donde en su mayoría concluye en la inviabilidad de la condena del absuelto. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo</p>



		<p>idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que no es viable.</p>
<p><b>Calificación de Casación 280-2018, Madre de Dios</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p><b>i)</b> Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p><b>ii)</b> Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p>	<p>Esta casación se toma una posición que da unas primeras luces de cambio al criterio de la inviabilidad de la condena del absuelto, al indicarse que, si bien existe una línea jurisprudencial contraria a la condena del absuelto, dicha posición no es una consolidada, pues se trataría más de una opción jurídica, que de algo ya determinado. Asimismo, se hace referencia a que la Sala Constitucional y Social Permanente ha desestimado las consultas que invocaban la ilegitimidad de la condena del absuelto, en otras palabras, este órgano judicial ha dado luces de constitucionalidad de la condena del absuelto.</p>	<p>Esta casación empieza a dar señales de un cambio en la posición de la viabilidad de la condena del absuelto, pues resulta por decirlo menos contradictorio el decir que es más una opción jurídica que algo ya consolidado jurisprudencialmente, pues ello daría a pie a desconocer la larga data jurisprudencial de la Corte Suprema que durante años ha mantenido con argumentos sólidos y apegados no solamente a temas de criterio, sino a las teorías y argumentos esbozados a nivel doctrinal como se ha indicado en el marco teórico respecto a la pluralidad de instancias y al doble conforme. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado es viable.</p>

<p><b>Casación 1379-2017, Nacional</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p><b>i)</b> Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p><b>ii)</b> Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p>	<p>En esta casación se hace referencia a la Consulta N° 15852-2014-Junin, en donde se desestima la ilegitimidad de la condena del absuelto, es así que la Corte Suprema en razón de la desestimación de la consulta anteriormente citada, señala que si es posible condenar en segunda instancia al absuelto, refiriendo que esta legitimidad está en función en las características del recurso de apelación, a su estructura, dimensión y particularidades nacionales, así como las situaciones procesales, refiriendo que dicha posibilidad se ajusta con las normas del derecho comparado. Es más, se hace referencia que es de exigencia de que el procesado esté presente en segunda instancia, de tal manera de que tenga la posibilidad de explicar en defensa de su causa y ser examinado directa y personalmente por el Tribunal de Apelación, lo que garantizaría la inmediación.</p>	<p>Esta casación da un cambio en la posición de inviabilidad de la condena del absuelto teniendo como base el desistimiento de la consulta realizada a la Sala Constitucional y Social Permanente, en donde se declaró que era constitucional la posibilidad de revocar una sentencia absolutoria y reformarla en condenatoria; esto ha habilitado a que la Corte Suprema cambie su posición jurisprudencial a tal punto de indicar la viabilidad de la condena del absuelto, haciendo referencia a que el recurso de apelación si permite la habilitación de esta; asimismo, señala que para su procedencia de emitir una sentencia condenatoria en segunda instancia se hace necesaria la presencia del imputado, para que pueda contradecir los cargos en su contra, garantizando de esta manera la inmediación. Dicha posición adoptada en esta casación contradice toda la jurisprudencia de la Corte Suprema con anterioridad, es de precisarse que no está en cuestionamiento que la norma penal habilite la condena del absuelto, pues siempre se ha tenido presente que el artículo 425 del Código Procesal Penal permite el revocar una sentencia absolutoria y reformarla en condenatoria, ello no está en discusión, la norma procesal lo permite, lo que está en cuestionamiento es la constitucionalidad de ésta en el sentido de que dicha posibilidad no garantiza que a través de un recurso se permita la revisión integral y eficaz del fallo condenatorio, pues como bien</p>
---	--	---

		<p>se señaló en una casación anterior la única posibilidad de cuestionar sería a través de una casación, y así como se ha analizado las casaciones anteriores que muy bien han indicado que el recurso de casación es extraordinario, que no abre una tercera instancia, que está limitado a situaciones jurídicas, y que su procedencia tiene causales específicas, y no solamente se trata de un tema jurisprudencial en ese sentido, sino que la doctrina citada en el marco teórico lo indica así, y la mayoría de trabajos previos nacionales e internacionales concluyen que la casación no es el recurso idóneo para cuestionar hechos y medios probatorios. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado qué es viable.</p>
<p><b>Casación 503-2018, Madre de Dios</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p><b>i)</b> Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p><b>ii)</b> Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el</p>	<p>En esta Casación, se mantiene el cambio de posición mantiene la viabilidad de la condena del absuelto; remitiéndose a los argumentos de la sentencia Casatoria 1379-2017/Nacional.</p>	<p>En el presente caso debemos cuestionar que se cambió de posición respecto a la inviabilidad de la condena del absuelto, que fue la posición que se mantuvo a lo largo de mucho tiempo; es de volver a señalarse que el problema no radica en que la Sala Superior pueda condenar o no al absuelto, pues el Código Procesal lo permite en su artículo 425, sino que el problema radica en que se le garantice al procesado condenado que una sala superior pueda revisar de manera integral y amplia el fallo condenatorio,</p>

<p>Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p> <p>iii) Corroborar, si es que en segunda instancia, también se dará la etapa probatoria - juicio oral- (como es el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba).</p>		<p>es así que se debe de garantizar que pueda a través de un recurso ordinario; ello es el fondo del asunto, y esta problemática ha sido analizada tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema en su momento; siendo que hoy se pretende desconocer ello, y redirigir el problema si las salas penales superiores pueden condenar al absuelto, sin analizar a fondo las garantías que se le debe dar al condenado por primera vez. Es de indicar que incluso se habla de un cambio de posición doctrinal, sin hacerse mención que autores de larga trayectoria ven con buenos ojos la viabilidad de la condena del absuelto, tampoco se hace referencia a lo resuelto en el caso Mohamed vs Argentina, prevalece al derecho de pluralidad de instancia, así como al doble conforme. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que es viable.</p>
<p><b>Casación 648-2018, La Libertad</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p>	<p>En esta Casación se analiza el caso Elidio Espinoza, caso en el cual se venía aplicando la nulidad de la sentencia absolutoria recurrida, en aras de evitar consigo la vulneración al procesado de condenarlo por primera vez y que no tenga la posibilidad de interponer un recurso ordinario y que una sala Superior con facultades amplias de control</p>	<p>Es de señalarse que, si bien el caso de Elidio Espinoza, pueda representar la dilatación del proceso, pues casi más de 11 años de nulidades por preferir la nulidad en vez de condenar al procesado en segunda instancia, ello de ninguna manera se puede reprochar al procesado y si ha existido una dilatación es por el mismo vacío legal y la inviabilidad constitucional de la condena del absuelto; pues ya</p>

<p>ii) Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p> <p>iii) Corroborar, si es que en segunda instancia, también se dará la etapa probatoria - juicio oral- (como es el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba).</p>	<p>pueda revisar el fallo condenatorio, es por ello que este caso llegó a la Corte Suprema, a través de un recurso de Casación presentado por el Ministerio Público ante las nulidades sucesivas que venían dándose en este caso. Es así que la Corte Suprema ratificó su criterio adoptado en estas últimas casaciones, señalando la viabilidad de la condena del absuelto, por las razones expuestas en la Casación 1379-2017/Nacional, agregando como argumento que la finalidad de que se evite dilatar y diferir la causa de forma indeterminada; pues la opción de la nulidad abre un ciclo nulidades, sin solución alguna en el caso penal.</p>	<p>desde el año 2014, en su momento la Corte Suprema en la Casación 280-2013/Cajamarca, donde se propuso como solución que se cree un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia, situación que también ha propuesto el Tribunal Constitucional, además de la doctrina mayoritaria; siendo ello así no puede habilitarse la condena del absuelto, sin garantizar la eficacia de un recurso ordinario que permita cuestionar de forma amplia e integral no solo el aspecto jurídico, sino el fáctico y de los medios probatorios; entonces no solo se trata de imponer una situación una “solución”, que puede resultar beneficiosa para el proceso en sí, evitando dilataciones, pero muy perjudicial para el procesado. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que es viable.</p>
<p><b>Casación 1897-2019, La Libertad</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p>	<p>En esta Casación, se reafirma de manera absoluta la viabilidad de la condena del absuelto, indicando que, como regla general y básica, si se cumplen los presupuestos, requisitos y condiciones legalmente impuestos, por lo que es factible condenar al absuelto; pues lo exigible por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es que el recurso se conozca ante un</p>	<p>Esta casación, considerada en esta investigación como aquella que propone, además de la viabilidad de la condena del absuelto, que el recurso de casación sea aquel medio impugnatorio que de una u otra manera “garantice” la revisión amplia e integral del fallo condenatorio emitido en segunda instancia; los argumentos que esboza la Corte Suprema para tal habilitación, sería que la casación</p>

<p><b>ii)</b> Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p> <p><b>iii)</b> Corroborar, si es que en segunda instancia, también se dará la etapa probatoria - juicio oral- (como es el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba).</p>	<p>tribunal de rango superior, y que éste supone una revisión de hecho y de derecho por dicho Tribunal Superior. Indicando además que el recurso de casación nacional, entendido ampliamente, es lo suficientemente extenso para revisar el juicio de culpabilidad y el juicio de punibilidad, esto es la determinación de la sanción penal; siendo así; no hace falta crear otro recurso adicional y similar al de apelación; con ello se cumpliría las exigencias del artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esto es la revisión vía impugnativa, pues esta no puede interpretarse como una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal Superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la sanción penal; concluyendo que es absolutamente viable examinar, conforme a este criterio amplio, el juicio de culpabilidad y la pena dictada por el Tribunal Superior; sin que ello signifique limitar el derecho del imputado a un recurso efectivo; pues el artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal lo permite.</p>	<p>puede analizar cuestiones de errores facticos y probatorios; referencia que no se ajustan a los fundamentos y naturaleza del recurso de casación tal y como se ha analizado en el marco teórico, en los trabajos previos nacionales e internacionales han sido concluyentes y determinantes en indicar que el recurso de casación no habilita una tercera instancia, pues nadie puede discutir que es un recurso extraordinario, donde su procedencia está determinado a ciertas causales establecidas por ley, y que su habilitación no solo vulnera el derecho a la pluralidad de instancias sino al doble conforme. Llama la atención que esta “solución” de que sea el recurso de casación el idóneo para suplir al recurso de apelación en la condena del absuelto, esta situación ya ha sido descartada por la doctrina, jurisprudencia tanto de la Corte Suprema en su momento como la del Tribunal Constitucional, llama la atención que hoy en día se persista en dicha solución cuando ya este ha sido debatido ampliamente; en vez de activar las facultades legislativas que tiene la Sala Plena de la Corte Suprema para las modificaciones legislativas, pues dichas soluciones serían más proteccionistas y garantizarían verdaderamente el derecho de pluralidad de instancias, a un recurso efectivo y al doble conforme, de esta manera se estaría acorde con los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues la interpretación que</p>
--	--	--

		<p>se hace de ella en la Casación analizada es errónea, pues solo se limita a indicar que si se garantiza la pluralidad de instancia porque es un órgano superior el que va a revisar; pues la CIDH es clara al indicar que de ninguna manera la sentencia condenatoria emitida por primera vez en segunda instancia puede de alguna manera ser revisada a través de un recurso extraordinario; tiene que ser un recurso ordinario que un control amplio <b>permita un control amplio de los</b>. Queda claro que no solo se requiere que se un superior jerárquico que revise, sino ello va más allá, al de acceder a un recurso efectivo y al doble conforme. Siendo que esta casación ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que es viable.</p>
--	--	--

Es de señalarse que todas las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú que serán analizadas a continuación tienen como **objetivo general**: El determinar si es constitucional considerar el recurso de casación como una instancia, a partir de los fundamentos establecidos por nuestra Corte Suprema, respecto a la permisibilidad de la condena del absuelto.

Precisándose que el resumen de las sentencias analizadas han sido elaboradas por los autores de la presente investigación.

<b>SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>	<b>RESUMEN DEL CASO CONSTITUCIONAL</b>	<b>ANÁLISIS</b>
<b>Sentencia del Tribunal</b>	En el presente caso, nuestro	Esta sentencia de nuestro máximo

<p><b>Constitucional 000861-2013-PHC.</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p><b>i)</b> Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p><b>ii)</b> Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p> <p><b>iv)</b> Proponer la regulación legal de una instancia superior en casos de condena del absuelto.</p>	<p>Tribunal Constitucional, hizo bien en considerar que la posibilidad de la condena del absuelto vulnera el derecho a la pluralidad de instancia; mientras no se habilite un medio impugnatorio eficaz que permita que una instancia distinta pueda efectuar una revisión plena e integral de la corrección de dicha sentencia condenatoria, donde se analicen los hechos, las pruebas u otras cuestiones jurídicas. Así mismo este máximo Tribunal hizo bien en resaltar que aun así cuando exista el recurso de casación conforme al artículo 429, incisos 1 y 2, del Nuevo Código Procesal Penal, o por la causal excepcional establecida en el artículo 427, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal; debe tenerse en cuenta, que nuestra legislación penal entiende a la casación como un recurso extraordinario que habilita una revisión limitada de la resolución judicial recurrida. Concluyendo así este Tribunal que la casación no constituye un recurso eficaz que permita un análisis integral del fallo condenatorio de segunda instancia, sino que, por el contrario, circunscribe su ámbito de competencia a una revisión de puro derecho de la sentencia recurrida.</p>	<p>intérprete de la Constitución, sigue los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que la viabilidad de la condena del absuelto vulnera claramente al derecho de pluralidad de instancias; es más la Corte Suprema siguiendo la jurisprudencia de los máximos órganos supra constitucionales, se adhiere a la posición de que el recurso de casación de ninguna manera puede garantizar el análisis integral y amplio de una sentencia condenatoria emitida por primera vez en segunda instancia, ello no solo por cuestiones propias de su naturaleza, sino por sus causales de procedencia. Es por ello que propone que el Congreso de la República habilite un medio impugnatorio adecuado y eficaz que permita una revisión amplia e integral del fallo condenatorio del absuelto. Siendo que esta Sentencia ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que no es viable.</p>
---	--	--



<p><b>Sentencia del Tribunal Constitucional 04374-2015-PHC</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho comparado.</p> <p>ii) Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p> <p>iv) Proponer la regulación legal de una instancia superior en casos de condena del absuelto.</p>	<p>Esta sentencia expedida en el mes de julio del año 2020, el Tribunal ratifica su posición de la inviabilidad de la condena del absuelto, pues ello vulnera el derecho a la pluralidad de instancia en tanto no se permite que la sentencia condenatoria pueda ser objeto de revisión por una segunda instancia en la que se analicen los hechos, las pruebas y las cuestiones jurídicas. Así mismo vuelve hacer hincapié este Tribunal que el recurso de casación es de carácter extraordinario y que de ninguna manera habilita que la Corte Suprema actúe como órgano superior con la facultad de realizar una revisión integral de esta primera sentencia condenatoria.</p>	<p>En el presente caso la Corte Suprema vuelve a mantener su línea jurisprudencial ratificando los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es así, que de esta manera el Tribunal Constitucional sobrepone al derecho de pluralidad de instancias como aquel necesario e indiscutible para la viabilidad de la condena del absuelto. Siendo que esta Sentencia ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que no es viable.</p>
<p><b>Sentencia del Tribunal Constitucional 01075-2018-PHC</b></p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>i) Analizar el marco normativo, doctrinario, su naturaleza y fines del recurso de casación en el Perú y el derecho</p>	<p>Esta sentencia expedida, en el mes de abril del año 2021; nuevamente ratifica la posición de la inviabilidad de la Codena del Absuelto; pues ello vulnera el derecho a la pluralidad de instancia, mientras no se permite que la sentencia condenatoria pueda ser objeto de revisión por una segunda instancia en la que se analicen los hechos, las pruebas u otras cuestiones</p>	<p>En esta sentencia el Tribunal Constitucional, en un reciente pronunciamiento unos meses antes de expedirse la Casación 1897-2019-La Libertad, vuelve a ratificar su posición de la inviabilidad de la condena del absuelto, señalando de que mientras no se garantice el acceso a un recurso amplio e integral que permita el cuestionamiento de los hechos, medios probatorios, además de los aspectos jurídicos, la condena del</p>

<p>comparado.</p> <p><b>ii)</b> Determinar cuáles son los argumentos jurídicos establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto de la equiparación de la apelación con la casación, respecto de la condena del absuelto.</p> <p><b>iv)</b> Proponer la regulación legal de una instancia superior en casos de condena del absuelto.</p>	<p>jurídicas. Precisando que ello no ocurre porque dicha sentencia sea la que vulnera el derecho fundamental alegado, sino porque la falta de previsión del legislador ordinario, impide la revisión de la sentencia que condena al favorecido en primera instancia, afectando el derecho fundamental a la pluralidad de instancias de aquel, por lo que es necesario que este cuente con un recurso que permita cuestionar de manera integral.</p>	<p>absuelto insostenible no solo constitucionalmente, sino contraviene la jurisprudencia de los órganos internacionales como es el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; donde ya ha quedado sentado la inviabilidad de la condena del absuelto mientras los estados integrantes no garanticen el acceder a un recurso ordinario amplio e integral, resaltando esta corte internacional de que de ninguna manera un recurso extraordinario podrá cumplir dicha función. Siendo que esta Sentencia ha permitido hallar respuesta sobre el objetivo general respecto a si es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, teniendo como resultado que no es viable.</p>
--	---	--

## 4.2. Discusión

Luego de lo analizado jurisprudencialmente y doctrinalmente, debemos indicar que lo resuelto por la Casación N° 1897-2019, La Libertad, (casación que marca un antes y un después como se ha analizado en los resultados, pues en ella se da el visto bueno para poder condenar a un absuelto – caso Elidio Espinoza-); y es que el pretender que el recurso de Casación supla la inexistencia de un recurso amplio e integral de revisión (como el recurso de apelación) no soluciona la problemática de la condena del absuelto, consecuentemente la vulneración a la pluralidad de instancia y al doble conforme se mantiene latente; y ello porque el pretender equiparar dichos recursos es inviable; ya que no se ajusta a la naturaleza del recurso de Casación; pues el principal argumento de

cuestionamiento -a la condena del absuelto- es que ante una primera condena en segunda instancia, solo le quedaría interponer al procesado el recurso de Casación, puesto que ya la ley no ha previsto un recurso paralelo al de apelación, esa es la problemática y es que pese a que en el NCPP, se ha regulado la posibilidad de condenar en segunda instancia; sin embargo no se ha previsto que recurso se interpondría para asegurar la pluralidad de instancia.

Es por esta razón, que se dice que de condenarse al absuelto se vulnera su derecho de recurrir la condena impuesta, y más aun cuando se trata de la primera, puesto de que la ley no le permitiría interponer el recurso de apelación (ordinario) y solo se podría interponer un recurso extraordinario, el cual no tiene actividad probatoria; tal y como lo ha señalado en diversos pronunciamientos ya sea la Corte Suprema: como es en la Casación 194-2014, Ancash, donde analiza el escenario de que alguien pueda sostener que se garantiza el derecho a la pluralidad de instancia de quien es condenado en segunda instancia mediante el recurso de casación; y es que este recurso, tanto en el jurisprudencia nacional, o comparada, así como en la doctrina, este tiene la característica de ser un recurso extraordinario, razón por la cual solo por causales definidas por ley, permiten su interposición, limitando con ello su alcance recursivo; es así que no posee una amplia capacidad de revisión. Así mismo tenemos la Casación 2917-2015, Piura, donde también se analiza la posibilidad de revocar una sentencia absolutoria siempre y cuando el recurso que se tenga, permita ofrecer pruebas y discutir las existentes, cuestionar los hechos imputados; ello es imposible con el recurso de casación, ello por su interposición no significa una tercera instancia y por otro lado limita el cuestionamiento fáctico y probatorio.

Es de entender, tal y como se ha analizado en el marco teórico de la presente investigación, donde por unanimidad la doctrina y la jurisprudencia, concluye que la naturaleza de los recursos, son distintas; siendo que el tipo de apelación (mixta) adoptada por nuestra legislación, permite que se cuestione y se invoque errores de hecho, donde puede existir errónea valoración de los medios de prueba o elementos de convicción o la ausencia de valoración de medios de prueba o algunos de los elementos de convicción; así como la invocación de hechos no probados durante el proceso. También puede invocarse errores de derecho, ya sea una errónea o indebida aplicación o de la norma o la

inaplicación o la falta de aplicación de esta o aplicación errónea de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional o de La Corte Suprema de; así como el ofrecer medios de medios de prueba.

Por su parte, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia analizada, señala que la casación, no habilita una tercera instancia, además de ser un recurso extraordinario; pero lo más resaltante es que las causales de procedencia de dicho recurso, están limitadas y previstas (según el artículo N° 429 del NCPP.); es por ello que dicho recurso no permite un cuestionamiento fáctico ni probatorio en sí; razón por la cual la doctrina y jurisprudencia mayoritaria bien hacen en señalar que dicha viabilidad para que la casación suple dicho vacío legal (la no regulación de un recurso idóneo para este supuesto de la condena del absuelto) no es amparable. De lo expuesto y analizado, no solo vemos que la Casación 1897-2019, contraviene no solo sus decisiones Casatorias anteriores, sino la doctrina mayoritaria nacional; pero ello no es todo, sino que contraviene los pronunciamientos del Tribunal Constitucional como es lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 000861-2013-PHC, donde se señaló la inviabilidad de que se pueda condenar a un persona que fue absuelta en segunda instancia, mientras no se asegure la existencia de un recurso eficaz; además vuelve a resaltar que la casación es un recurso extraordinario. Es por ello por lo que nuestro ordenamiento otorga un tratamiento normativo con ciertos requisitos para su procedencia. Así mismo el Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas sentencias que la casación no constituye un eficaz recurso que permita un análisis del fallo condenatorio de segunda instancia de manera integral; pues solo abriría un análisis de puro derecho; argumentos que se ha mantenido por este máximo intérprete de la Constitución, como es en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04374-2015-PHC, donde indica que con la condena a un absuelto en segunda instancia, anula la posibilidad de que sea revisada la condena impuesta, razón por la cual imposibilitaría cuestionar situaciones jurídicas, pruebas y fundamentalmente los hechos, además de indicar que la casación es netamente extraordinaria, además que la ley no ha establecido al tribunal superior revisor este supuesto, es por ello que gran parte de las Salas de Apelaciones a nivel nacional optan por la nulidad y de esa manera no vulnerar la pluralidad de instancia, de tal manera que el procesado tenga el derecho de impugnar un fallo condenatorio si así se decidiese.

Ya en una última y reciente pronunciamiento del intérprete Constitucional, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 01075-2018-PHC (publicada también en el año 2021, al igual que la Casación 1897-2019), vemos que el Tribunal Constitucional reitera su posición, manifestando que se vulnera el derecho a la pluralidad de instancia al condenar al absuelto, y ello porque ya no puede ser objeto de revisión la condena impuesta, anulando la posibilidad de que se cuestione los hechos, las pruebas, así como otras cuestiones jurídicas; siendo ello podemos ver que existen dos posiciones de dos máximos órganos de justicia que tiene posiciones muy contrarias respecto a la posibilidad de revocar una sentencia absolutoria en segunda instancia; es así que luego también de lo analizado a nivel jurisprudencial y doctrinal, esta investigación se inclina por la imposibilidad de la condena del absuelto, así como que la Casación no cumple como un recurso integral de revisión, lo que pondría en peligro derechos fundamentales al derecho a la pluralidad de instancias, así como al doble conforme. Pues ya la idea que el recurso de casación pudiera suplir la revisión integral de una primera sentencia condenatoria en segunda instancia, no es nueva y ha sido desestimada por el Tribunal Constitucional antes de lo establecido en la Casación 1897-2019, La Libertad, (manteniéndose el Tribunal Constitucional en su misma posición en la actualidad -2021-, tal y como se ha visto en líneas atrás).

De lo citado, si nos remitimos a la última jurisprudencia citada (en dicha casación) caso *SuilsRamanet vs. España* (2011), podremos observar que no existe un análisis integral de dicha problemática dogmática (teoría de la condena del absuelto), simplemente se ciñe a su análisis del caso en concreto; no hay desarrollo dogmático, simplemente hace una remisión a la sentencia cuestionada indicando que si se ha cumplido con la motivación; pero no dice como, por ultimo no hay pronunciamiento de fondo; sino solo se declara inadmisibile; y lo mismo sucede con la siguiente jurisprudencia citada en la casación cuestionada; es más, debe señalarse, claro está sin desmerecer a la entidad que ha emitido dichos pronunciamiento (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas), a diferencia de la citada jurisprudencia; distinto es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), del Caso *Mohamed Vs. Argentina*, donde dicha sentencia es de fecha 23 de noviembre de 2012, posterior al caso de la última jurisprudencia citada (caso *SuilsRamanet vs. España*, 2011, citada en la casación cuestionada); siendo así no puede decirse

abiertamente que existe un “cambio o relajamiento” de la posición frente a esta problemática de la condena del absuelto y su permisión; pues en la jurisprudencia que citada la Casación cuestionada no hay análisis dogmático, doctrinario que permita sustentar la decisión de considerar que la condena del absuelto no vulnera la pluralidad de instancia; distinto es lo analizado en la sentencia del Caso Mohamed Vs. Argentina; donde sí se ha analizado el derecho a la pluralidad de instancia, a tal punto de indicar que el señor Mohamed no contó con un un recurso ordinario que le hubiera permitido la revisión de la sentencia que lo condenó por primera vez en la segunda instancia; razón por la cual la CIDH., ordenó al Estado que adopte los mecanismos legales para que se garantice el derecho de recurrir en los supuesto de una primera condena en segunda instancia.

Otro punto que cuestiona la Casación y que se declina por la condena del absuelto, es al minimizar el derecho al doble conforme señalando que esta teoría es antigua y desfasada, realizando una crítica una posición garantista de la CIDH., cuestionamiento que solo se limita a criticar que estaría desfasada dicha posición; sin embargo la doctrina respalda también la posición asumida por la CIDH., es así que lo que se busca con la institución procesal de la condena del absuelto es el doble examen y la doble revisión de la condena, por lo que no es exactamente una doble instancia de debate del proceso, sino la doble instancia de discusión de condena, situación que no permite ni otorga el recurso de casación por ser este un mecanismo tasado y extraordinario, siendo así una herramienta de control de la constitucionalidad y de la legalidad; es por ello que el derecho “al doble conforme” es más que una corrección de una sentencia arbitraria, mediante la cual el imputado puede solicitar que una sentencia válida sea revisada por otro tribunal y solo en caso de conformidad por éste otro tribunal, obviamente con la condena, ella adquiera calidad de cosa juzgada. Es un derecho exclusivo de quien ha recibido una condena a requerir la doble conformidad. Es por ello que se debe de entender que el derecho como recurrir contra una sentencia condenatoria y derecho a la doble instancia son muy diferentes procesalmente; pues el primero, tiene como base el que se pueda revisar integralmente una sentencia condenatoria: y la segunda, tiene como base, no solo el recurrir una sentencia condenatoria, sino cualquier decisión jurisdiccional. Asimismo, la doble instancia se garantiza con recursos incluso de naturaleza extraordinaria, situación contraria al derecho a recurrir el fallo de condena.

Por ende, que la doctrina indica que la obligación de los Estados es garantizar el derecho al doble conforme y no la doble instancia.

Siendo así tenemos que según la doctrina, el doble conforme viene a hacer la garantía del imputado de que sean dos tribunales, los que sean quienes adviertan y concluyan su culpabilidad; así mismo dicho principio prohíbe que si fueran dos tribunales quienes han declarado la inocencia del procesado, esta absolución no pueda ser cuestionada más adelante.

Todo ello toma mayor importancia cuando la doctrina señala, que no se cuestiona la condena en segunda instancia, sino aquella que, siendo la primera, se construye sobre la base de un procedimiento no regulado o deficiente, contrario al contenido constitucional y a la orientación del modelo del código procesal penal, y que restringe, además, el derecho del imputado a recurrir el fallo que le causa agravio, conforme en su oportunidad se le reconoce al Ministerio Público o a la parte civil. En ese sentido, no debe dejarse de lado que la doble instancia de nuestro sistema se incorpora en clave de garantía, y no como mera secuencia para el control de los pronunciamientos de la judicatura, como un simple trámite de tener un órgano superior.

Por las razones expuestas no se puede desconocer, ni minimizar el derecho al doble conforme como lo recoge la CIDH., en el Caso Mohamed Vs. Argentina; pues esta ha sido clara en indicar que el derecho a recurrir implica que se garantice **“un recurso ordinario accesible y eficaz”**. Queda claro que no solo se requiere que sea un superior jerárquico que revise, sino ello va más allá, al de acceder a un recurso efectivo y al doble conforme. Así mismo la CIDH, ha descartado la posibilidad de que un recurso extraordinario supla los vacíos de recurrir ante una condena del absuelto; pues esta Corte también ha sido clara y enfática indicando que de ninguna manera la sentencia condenatoria emitida por primera vez en segunda instancia puede de alguna manera ser revisada a través de un recurso extraordinario, como lo es en nuestro sistema penal la Casación, ello como ha indicado ya ha sido debatido y ha quedado sentando la inviabilidad de la posibilidad que la Casación sea aquel que pueda revisar la condena del absuelto; pese a ello la Casación 1897-2019, La Libertad, mal interpreta sus alcances de la CIDH en el caso Mohamed Vs. Argentina, las cuales deben de ser guía para nuestro sistema de justicia (Poder Judicial) por ser una fuente supra legal, tal y como las sigue nuestro

Tribunal Constitucional en sus recientes pronunciamientos, protegiendo así el derecho a recurrir en su sentido amplio e integral.



## **II. CONCLUSIONES**

- 2.1.** Se ha determinado que el pretender que el Recurso de Casación sea una instancia para la viabilidad de la condena del absuelto, viola el derecho a la justicia, la seguridad jurídica y el derecho a recurrir del condenado absuelto, ello porque el recurso de casación no abre una tercera instancia, al ser este un recurso extraordinario, con causales de procedencia específicas, que no permiten un cuestionamiento fáctico y probatorio.
- 2.2.** Se ha determinado que existen criterios diferentes entre la Corte Suprema de la República y el Tribunal Constitucional del Perú; en cuanto a la viabilidad de la condena del absuelto; mientras que el primero mantiene la posición de la viabilidad de la condena del absuelto teniendo como principal fundamento que el recurso de Casación permite garantizar la pluralidad de instancia; el segundo mantiene su posición que no es viable la condena del absuelto teniendo como fundamentos principales, que la casación es un recurso extraordinario y con determinadas causales de procedencia, y que este no garantiza una revisión integral de los hechos y los medios de prueba.
- 2.3.** Se ha determinado que el recurso de Casación no permite el análisis integral y amplio de una sentencia recurrida; así no permite la actuación de nuevos medios de prueba, lo que limita la capacidad recursiva frente a la condena del absuelto.
- 2.4.** Se ha determinado que se debe formular modificaciones legislativas que elimine dichas violaciones al derecho de pluralidad de instancia, a un recurso efectivo y al doble conforme; y que esta modificación sea acorde con los criterios establecidos por la CIDH.
- 2.5.** Se ha determinado que no es constitucional considerar al recurso de casación como un medio impugnativo idóneo para decidir viabilidad de la condena del absuelto, a partir de los fundamentos establecidos por la Corte Suprema en la Casación 1897-2019/La Libertad; pues no solo se debe de garantizar el derecho a la doble instancia, sino el acceso a un recurso efectivo y al derecho al doble conforme; tal y conforme a los lineamientos de la sentencia de la CIDH., en el Caso Mohamed Vs. Argentina.

## **VI. RECOMENDACIONES**

**6.1.** Se recomienda una modificación legislativa, ya sea que el Congreso la realice o a través de la Sala Plena de la Corte Suprema de la República; que permita la creación de un órgano judicial especial, que actúe como sala superior, a fin de que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la sentencia condenatoria expedida por primera vez en segunda instancia, así como la habilitación de un medio impugnatorio, similar al recurso de apelación que permita invocar errores de hechos y de derecho; siguiendo las recomendaciones del Tribunal Constitucional y de la CIDH.

## REFERENCIAS

- Angulo Morales, Marco, A. "Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2013.
- Benavente Chorres, Hesbert. "Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal. El Derecho a acceder a un recurso efectivo". Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2013.
- De la Rúa, Fernando. "La Casación Penal. Edit. Lexis -Nexis. Segunda Edición. Buenos Aires, 2006.
- Jiménez Solano, Francisco y Garro Vargas, Rosaura. «Doble conformidad y seguridad jurídica: alcances de las reformas (y desreformas) del artículo 466 Bis del Código Procesal Penal en la fase de impugnaciones del proceso penal costarricense.» Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, N° 10 (2018).
- Hinojosa Miguez, Alberto. "Medios Impugnatorios en el Proceso Civil. Gaceta Jurídica. Lima, 2002.
- Martínez Ramírez F. & Caballero Gonzales, E. "El Recurso de Casación". Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. 2009
- Neyra Flores, José A. "Manual del Nuevo Proceso Penal & de litigación Oral". Editorial Moreno. Lima, 2010.
- Núñez Pérez, Fernando Vicente. "La condena del absuelto conforme al Código Procesal Penal. El derecho fundamental a la doble conformidad judicial y a la revisión integral". Instituto Pacífico S.A.C., primera edición, noviembre de 2019.
- Ore Guardia, Arsenio. "La condena del absuelto". Opinión para el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema. Editado por [www.incipp.org.pe](http://www.incipp.org.pe). Lima, s.f
- Rosas Yataco, Jorge. "Derecho Procesal Penal". Primera Edición. CEIDES. Lima, 2018.
- Roxin, Claus & Schunemann, Bernd. "Derecho Procesal Penal". Traducción Darío Rolon y Mario Amoretti. Primera Edición. Buenos Aires, 2019.

- Salazar Giraldo, Gabriel Jaime. «La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal.» Revista Ratio Juris 10, N° 21 (Julio-diciembre 2015).
- San Martín Castro, César. “Derecho Procesal Peruano. Estudios”. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2017.
- Vásquez Rivera, Edwinhn. “Recurso de Casación Penal. Teoría y Práctica Analítica”. Ulpiano Editores. Bolivia, 2021.
- Yépez Andrade, Mariana. Garantía del Doble Conforme. Editado por [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com). Quito, 05 de febrero de 2014.

### **Antecedentes Nacionales**

- Tesis titulada “La Condena del Absuelto en la jurisprudencia de la Sala Penal Permanente de La Corte Suprema de Justicia de La República en los años 2012-2016“. tesis para optar el grado de maestro de derecho en ciencias penales. Autor Pedro Aníbal Huamán De La Cruz, año 2019.
- Tesis titulada “La Condena del Absuelto y La Pluralidad De Instancia “. Tesis para optar el grado de segunda especialidad en Derecho. Autora Estephany Maribel Castro Castillo, año 2018.
- Tesis titulada “*La condena del absuelto y su reformulación a partir del derecho a la instancia plura*“. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Autor Nunuvero Vargas, año 2018.
- Tesis titulada “La Condena del Imputado Absuelto y el Recurso de Casación Penal“. Tesis para optar el grado de maestro en derecho con mención en ciencias penales. Autor José Alberto Guerrero Saavedra, año 2017.
- Tesis titulada “Efectos de la condena del absuelto en aplicación de los arts. 419 inc. 2 y 425 inc. 3 literal B del Código Procesal Penal del 2004”; Tesis para obtener el grado de maestro en derecho penal. Autor Diomedes Hernando Espinola Otiniano, año 2014.

- Tesis titulada “*La condena del absuelto: Una propuesta para otorgarle la facultad de interponer un medio impugnatorio ordinario*”. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Autores Evelyn Mabel Carlos Sáenz y Fiorella Chávez Urdiales, año 2018.
- Vargas Ysla, Roger Renato (2018) “La condena del absuelto y el derecho al recurso amplio e integral, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”
- Gonzales Orbegoso Alexander (2015), “La condena del absuelto en instancia única”.
- Sánchez Córdova Juan Humberto (2015), “La viabilidad de la aplicación de la condena del absuelto en la jurisprudencia”.
- Jo Villalobos Daniel Luis, (2014) “Comentarios a la Sentencia de la CIDH: caso Mohamed vs Argentina”.
- Pariona Pastrana Josué, (2016) “La condena del absuelto”.

#### **Antecedentes Internacionales:**

- Tesis Titulada “Doble Instancia y Doble Conforme”, autora Laura Melissa Hernández Caro (2020), para obtener el Título de Abogada, por la Universidad EAFIT - Medellín - Colombia.
- Tesis Titulada “La Casación Penal y el Principio del Doble Conforme” Cordero Acosta”, autor José Cordero Acosta (2009), para obtener la Especialización y Maestría en Derecho Penal, por la Universidad del Azuay – Ecuador.
- Salazar Giraldo, Gabriel Jaime, (2015) “La Doble conforme como garantía Mínima del Debido Proceso en Materia Penal” – Colombia.
- Jiménez Solano, Francisco (2017) “Doble conformidad y Seguridad Jurídica” – Costa Rica.
- Michelini, Julia (2016) “Los contornos de la garantía del doble conforme en el ordenamiento jurídico argentino” – Argentina.

#### **ANEXOS**

CONSULTA 2491 - 2010  
AREQUIPA

Lima, catorce de setiembre

del dos mil diez.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que es materia de consulta, la sentencia de vista de fojas sesenticuatro, su fecha veintidós de junio del año en curso, en el extremo que declara inaplicable a este caso concreto, el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, en cuanto señala que **“si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar”**; ello en tanto se habilite una instancia suprema de juzgamiento en revisión, por colisión con el derecho a la instancia plural (revisión por otro órgano superior), que consagra el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**SEGUNDO:** Que, el argumento esencial de la resolución materia de consulta, radica en que: **a)** el tener que condenar a quien estuvo precedentemente absuelto, coloca al Tribunal Superior en una situación especial: emitiría una *reformatio in peius*, que sería legal si existiera un Tribunal revisor de mérito previsto para conocer de la probable impugnación; **b)** únicamente la existencia de un juzgamiento en revisión con posibilidad de actuación probatoria de cargo y descargo, justificaría la emisión de una sentencia de vista que condene a quien estuvo precedentemente absuelto, no resultando suficiente la existencia de un recurso de casación cuya naturaleza y finalidad procesal es distinta del recurso de apelación, dado su carácter

**CONSULTA 2491 - 2010**  
**AREQUIPA**

extraordinario, cuyo objetivo consiste en la aplicación correcta por los jueces de mérito del derecho positivo; y c) en la jurisdicción fundamental internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó en el caso Mauricio Herrera, el dos de julio del dos mil cuatro, que Costa Rica reformara en un plazo razonable la regulación sobre la casación, ya que la vigente no garantizaba en forma suficiente el derecho a recurrir. En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el derecho a los recursos forma parte del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia”*.

**TERCERO:** Que, la *reformatio in peius* es una regla impuesta al órgano jurisdiccional de apelación como impedimento para agravar o hacer más gravosa, la condena o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia, en perjuicio del apelante. Limita entonces el efecto devolutivo al extremo de la sentencia que haya sido efectivamente apelado, pues consentido los demás extremos no pueden ser modificados en perjuicio del recurrente; sin embargo, el efecto devolutivo es total si se apelara de todos los extremos.

**CUARTO:** Que en efecto, el nuevo Código Procesal Penal a través del dispositivo legal cuya inconstitucionalidad es materia de consulta, establece la posibilidad de sancionar a aquél que fuera absuelto en primera instancia, modificando de esta manera las facultades concedidas al juez de apelación en el Código de Procedimientos Penales, toda vez que mientras que en su artículo 425, inciso 3, literal

CONSULTA 2491 - 2010  
AREQUIPA

b), señala que la sentencia de segunda instancia puede *“dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar”*; el Código de Procedimientos Penales señala en su artículo 301 que el órgano jurisdiccional que conoce un recurso de apelación en segunda instancia, en caso de sentencia absolutoria, *“sólo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral”*.

**QUINTO:** Que, el nuevo tratamiento de reforma de la sentencia absolutoria de primera instancia por una de carácter condenatoria, ha dado lugar a lo que se denomina el régimen jurídico de la condena del absuelto, el mismo que no afecta la denominada garantía de la *“doble instancia”* reconocida en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en la medida que, en estricto, lo que se reconoce en dicha norma constitucional es la garantía de la instancia plural, la misma que se satisface estableciendo, como mínimo, la posibilidad en condiciones de igualdad de *“dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero”*; tanto más si como ha sucedido en el presente caso, ante la emisión de la sentencia absolutoria de primera instancia, el Fiscal Adjunto encargado del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Arequipa ha interpuesto recurso de apelación, circunstancia que al habilitar un pronunciamiento condenatorio, no permite arribar a una conclusión que implique una *reformatio in peius* para el procesado Jorge Ccanahuire Adcco.



**CONSULTA 2491 - 2010**  
**AREQUIPA**

**SEXTO:** Que, en efecto, la prohibición de la *reformatio in peius* no funciona en los supuestos en que el contrario hubiera también apelado de la sentencia; situación jurídico procesal que es donde se encuadra el tema en análisis, pues sobre la sentencia absolutoria, el apelante es el Ministerio Público, cuya pretensión impugnatoria faculta a un pronunciamiento de fondo, que al ejercer un juicio de fundabilidad puede provocar una condena al absuelto en primera instancia.

**SETIMO:** Que, el principio constitucional de la instancia plural trata en definitiva de que la organización del proceso admita la posibilidad que el objeto o pretensión pueda ser discutida ampliamente en dos instancias, a instancia tanto de la parte acusada como acusadora. Por ende, el acusado -pero también la acusación respecto de su pretensión- tiene la posibilidad de discutir en dos oportunidades la pretensión punitiva, defendiéndose de la acusación durante la primera instancia y luego, ante la apelación presentada por el Fiscal, también podrá hacerlo en segunda instancia, a través de sus alegatos respectivos.

**OCTAVO:** Que, la referida garantía es reconocida también en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el *ad quem* sólo pueda absolver al condenado cuando éste cuestione la condena, pero no pueda condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso, tal absolución. Así, si tenemos en cuenta la exigencia del principio de igualdad, no existe justificación razonable que permita, de un lado, avalar la posibilidad de una decisión del *ad quem* que revoque y sustituya la condena pero, de otro lado, impedir que ejerza las mismas facultades respecto de la absolución.

**CONSULTA 2491 - 2010**  
**AREQUIPA**

NOVENO: Que, el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como el literal h) del inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos exigen que, en la organización del proceso penal, la parte acusada tenga la posibilidad de discutir la pretensión jurídico penal en su contra ante un órgano jurisdiccional superior y por ende distinto. Sin duda, la institución de la condena del absuelto prevista en la configuración jurídica del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Penal, prevé la posibilidad de hacer uso de este recurso por la parte acusada, consecuentemente, puede recurrir y discutir la pretensión sancionadora de la parte acusadora ante un órgano jurisdiccional superior y distinto.

DECIMO: Que, en este contexto, el acusado tendrá toda la posibilidad de discutir la pretensión punitiva en dos oportunidades, esto es, tanto ante el juez de primera instancia como ante el de apelación, incluso en el caso de la apelación de una sentencia absolutoria por parte de la parte acusadora. De esta manera, podrá ejercer su derecho de defensa frente a la acusación que se le haga durante la primera instancia y, lo que es lo más importante, podrá también hacerlo en el juicio sobrevenido por el recurso actuado por el Fiscal, en virtud del cual se realizará el juzgamiento en segunda instancia.

DECIMO PRIMERO: Que, habiéndose cumplido entonces a través del nuevo diseño procesal penal adoptado, en el que a diferencia de la regulación prevista en el Código de Procedimientos Penales, es posible condenar al absuelto en primera instancia, **con el respeto irrestricto a la instancia plural**, la interposición del recurso de casación, no se ve desnaturalizada, toda vez que se respeta sus características y finalidades, de ese modo se reconoce al mencionado recurso como uno de carácter extraordinario que no implica una instancia, es decir que a

**CONSULTA 2491 - 2010**  
**AREQUIPA**

través del mismo no se pueden revisar los hechos ni muchos menos abrirse o agregarse prueba, se reconoce asimismo que la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; este criterio es recogido en la STC N° 3261-2005-PA/TC.

**DECIMO SEGUNDO:** Que, en consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, no se trata entonces de un tema de *reformatio in peius* ni específicamente de una afectación a la pluralidad de instancia, habida cuenta que el doble grado de jurisdicción se cumple cuando por intermedio de la impugnación se somete a un órgano superior la revisión plena del juicio llevado a cabo por el *a quo*, entendiéndose el término juicio como aquel ámbito de razonamiento jurídico sobre admisibilidad, procedencia, fundabilidad, subsunción y de garantías efectuadas por el juzgador en su sentencia.

**DECIMO TERCERO:** Que, por lo expuesto, al no advertirse del análisis del artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, colisión alguna con el derecho a la instancia plural que consagra la Constitución Política del Estado a través del artículo 139 inciso 6, y las normas de protección internacional de los derechos humanos, referidos en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: **DESAPROBARON** la resolución consultada de fojas sesenticuatro, su fecha veintidós de junio del año en curso, en cuanto declara **inaplicable** a este caso en concreto, el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, únicamente en cuanto señala que "*si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA 2491 - 2010**  
**AREQUIPA**

lugar"; en consecuencia, **DISPUSIERON** que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, expida nuevo pronunciamiento con arreglo a los considerandos expuestos; en los seguidos contra Jorge Ccanahuire Adcco, por la comisión del delito contra la libertad sexual - violación de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales C.V.H.Q.; y los devolvieron.- *Vocal ponente: Mac Rae Thays.*  
**S.S.**

**TAVARA CORDOVA**

**ACEVEDO MENA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**MAC RAE THAYS**

**ARAUJO SANCHEZ**

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO  
Secretaría  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema

21 MAR. 2011



## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de setiembre de dos mil trece.-

**VISTOS:** en audiencia pública; el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, Henry Froilan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar, contra la sentencia de vista de fojas trescientos veintinueve, de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce, que revoca la sentencia de fojas ciento setenta y seis, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil once, en el extremo que absolvió a los antes citados del primer hecho que se les atribuyó (descrito en el acápite uno punto uno de la parte expositiva), por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado y de la Municipalidad Provincial de General Sánchez Cerro; reformándola: condenaron a los antes aludidos como cómplices primarios del delito antes indicado en agravio del Estado y de la Municipalidad Provincial de General Sánchez Cerro, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; les impuso la pena de inhabilitación consistente en la privación definitiva del cargo que ejercían en la administración pública, así como la incapacidad de obtener otro mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el término de un año y fijó por concepto de reparación civil la suma de dos mil doscientos cincuenta nuevos soles que por concepto de restitución del dinero apropiado e indemnización de los daños y perjuicios, deberán pagar en forma solidaria con el también condenado Mauricio José Nina Juárez a favor del Estado, a razón del cincuenta por ciento a favor de la Municipalidad Provincial General Sánchez Cerro y cincuenta por ciento a favor del Ministerio de Justicia representado por el Procurador Público Anticorrupción de Moquegua.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

#### I.- Del itinerario del proceso en Primera Instancia.

**PRIMERO:** Los encausados Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, Henry Froilan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar fueron procesados penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el señor Fiscal Provincial Mixto de la Fiscalía Provincial Mixta de General Sánchez Cerro, mediante requerimiento de fojas sesenta y tres, de fecha diecisiete de marzo de dos mil



once, formuló acusación contra los precitados por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado.

**SEGUNDO:** Que, a fojas noventa y seis obra el acta de registro de continuación de control de requerimiento mixto (acusación), llevada a cabo por el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Omate. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Unipersonal de la Provincia de Sánchez Cerro de fecha veintisiete de abril de dos mil once que obra a fojas ciento veintiuno.

**TERCERO:** Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte de las actas de fojas ciento veintiséis a fojas ciento setenta-, el Juzgado Unipersonal de la Provincia de General Sánchez Cerro dictó la sentencia de fojas ciento setenta y seis, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil once, que absolvió a Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, Henry Froilan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado.

**CUARTO:** Contra la referida sentencia el señor Representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación por escrito fundamentado a fojas doscientos diez. Este recurso fue concedido por auto de fojas doscientos diecisiete, de fecha cinco de octubre de dos mil once.

## II.- Del trámite recursal en Segunda Instancia.

**PRIMERO:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, culminada la fase de traslado de la impugnación y no habiendo presentado recurso el representante del Ministerio Público (apelante), emplazó a las partes a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia.

**SEGUNDO:** Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas trescientos veintidós, continuada a fojas trescientos veinticinco, se declaró cerrado el debate y suspendió la audiencia para la expedición y lectura de la sentencia de vista.

**TERCERO:** La Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista de fojas trescientos veintinueve, de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce, -en lo que respecta al extremo que es materia de casación- revocó la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y seis, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil once, en el extremo que absolvió a Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, Henry Froilan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar del primer hecho que se les atribuyó (descrito en el acápite uno punto uno de la parte expositiva), por el



delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado a través de la Municipalidad Provincial de General Sánchez Cerro; y reformándola: condenó a Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, Henry Froilan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar como cómplices primarios y responsables del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado a través de la Municipalidad Provincial de General Sánchez Cerro, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; les impuso la pena de inhabilitación consistente en la privación definitiva del cargo que ejercían en la administración pública, así como la incapacidad de obtener otro mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el término de un año y fijó por concepto de reparación civil la suma de dos mil doscientos cincuenta nuevos soles que por concepto de restitución del dinero apropiado e indemnización de los daños y perjuicios, deberán pagar en forma solidaria con el también condenado Mauricio José Nina Juárez a favor del Estado, a razón del cincuenta por ciento a favor de la Municipalidad Provincial General Sánchez Cerro y cincuenta por ciento a favor del Ministerio de Justicia representado por el Procurador Público Anticorrupción de Moquegua.

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

**PRIMERO:** Leída la sentencia de vista, los encausados Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, Henry Froilan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar interpusieron recurso de casación que fundamentaron los dos últimos mediante escrito de fojas trescientos setenta y ocho y el primero a través de su escrito de fojas trescientos noventa y cuatro, los cuales fueron concedidos por resoluciones de fojas trescientos ochenta y cinco y cuatrocientos, ambas de fecha diecisiete de abril de dos mil doce. Elevados los autos a esta Suprema Instancia y cumplido el respectivo trámite de traslado, esta Sala de Casación mediante auto de calificación de fojas veintiocho, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce -del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema- declaró bien concedidos los citados recursos para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a si es posible aplicar la norma procesal que faculta a la Sala de Apelaciones condenar al absuelto en primera instancia sin tener este la posibilidad de apelar dicho fallo.

**SEGUNDO:** Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el día cinco de setiembre de dos mil trece. Instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia; advirtiéndose que los recurrentes Henry Froilan Coayla



Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar no concurrieron pese a estar debidamente notificados, lo cual da lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación en relación a estos dos impugnantes de conformidad con lo previsto en el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal.

**TERCERO:** Deliberada la causa en secreto y votada con arreglo a ley, esta Suprema Sala cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realiza por la Secretaria de la Sala el día tres de octubre de dos mil trece a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I.- Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme se indicó en los fundamentos jurídicos sétimo al noveno de la Ejecutoria Suprema de fojas veintiocho, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce -del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema-, el motivo de casación admitido se circunscribe al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la "condena del absuelto".

**SEGUNDO:** Que, al respecto los recurrentes de manera coincidente alegan que el Colegiado Superior revocó la sentencia absolutoria sin que se haya actuado prueba de cargo por el Ministerio Público; señalan que se les imputó dos hechos fácticos, uno de ellos, por haber pagado indebidamente, conjuntamente con sus coencausados, a ocho trabajadores que no laboraron el día veintitrés de julio de dos mil ocho; sin embargo, en la sentencia de vista se les condenó por haber pagado indebidamente a doce trabajadores incurriendo de esta manera en flagrante vulneración al principio acusatorio; del mismo modo, sostienen que se inobservaron las normas procesales referidas a la presunción de inocencia, la garantía de la titularidad de la acción penal, legitimidad de la prueba, derecho de defensa, objeto de la prueba, medios de prueba, valoración de la prueba, acusación fiscal y al auto de enjuiciamiento; finalmente, indican que se desarrolle como doctrina jurisprudencial ¿Si la Sala Penal de Apelaciones puede revocar una sentencia absolutoria para luego condenar sin haber actuado prueba de cargo por el representante del Ministerio Público, sin la posibilidad de apelar la decisión limitándose sólo a interponer el recurso de casación?.





**TERCERO:** Al respecto, el Tribunal Supremo en la Ejecutoria de fojas veintiocho, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce -del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema-, estimó que algunos jueces consideran que el hecho de condenar al absuelto trasgrede la vigencia de principios elementales del juicio, como son la oralidad, contradicción e inmediatez y, por ende, normas que contravienen el debido proceso, en tanto limita de manera drástica el derecho al recurso del encausado, menoscabando el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en la medida que la condena del absuelto es el primer fallo en causar agravio al imputado; por lo que, luego de analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación el Supremo Tribunal indicó que la postulación formulada por los recurrentes es acorde con lo previsto por el inciso tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, pues expresaron de manera lógica, sistemática, coherente y técnica argumentos referidos al desarrollo de la doctrina jurisprudencial en cuanto a la aplicación de la norma procesal que faculta a la Sala Penal de Apelaciones condenar al absuelto sin tener éste la posibilidad de apelar dicho fallo, es decir, cumplieron el requisito ineludible que garantiza el acceso a la casación excepcional, a fin de determinar por la máxima instancia del país reglas interpretativas coherentes y únicas que garanticen el valor seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley.

## II.- De la sentencia de primera instancia.

**CUARTO:** La sentencia de primera instancia precisó que en autos no está demostrado, en el caso de los encausados Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, Henry Froilan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar, que en su condición de servidores públicos, se hayan apropiado o hayan utilizado, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia, les estén confiados por razón de su cargo; pues que se sepa o haya sido demostrado, a estos tres servidores públicos, no se les ha adjudicado o se les ha confiado; o, en todo caso, no han percibido en administración o custodia por razón de su cargo, caudales o efectos, que se hayan apropiado en beneficio propio o de terceros. O en todo caso, para el caso del Ingeniero Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, a quien se le atribuye un cargo extra como a su coencausado Mauricio José Nina Juárez, es decir, haber incrementado sin la sustentación técnica y justificación correspondiente y en el lapso de sólo siete días, el presupuesto de las obras "Mejoramiento de Canal de Riego "La Retama" y "Manzanayo", para también facilitar y permitir o autorizar el pago de remuneraciones a ocho trabajadores en la "Obra de Mejoramiento de Canal Manzanayo", sin que hayan trabajado en forma



efectiva el día veintitrés de julio de dos mil ocho; empero, preceptúa el Juzgado que este hecho no está probado, pues si bien el encausado Jorge Manuel Sotomayor Vildoso cometió irregularidades, estas no constituyen delito de peculado, en tanto no se le entregó caudales o efectos o bienes del Estado, bajo su custodia para fines de administración o similares.

### III.- De la sentencia de segunda instancia.

**QUINTO:** La sentencia de vista impugnada en casación estimó que la prueba actuada determinó que el encausado Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, en su calidad de Ingeniero Residente de obra, en el plan criminal desarrollado por todos los procesados se encargó de consignar en las hojas de tareas a personal que no laboró para la Municipalidad Provincial General Sánchez Cerro el veintitrés de julio de dos mil ocho, conforme a su contrato de trabajo, en tanto de la prueba documental el citado encausado era el responsable directo de controlar la asistencia del personal, en contra de ello, con la elaboración de dichas hojas y al suscribirlas, burló su obligación, siendo que al consignar información falsa, también faltó a la verdad; que, del mismo modo, el encausado Henry Froilán Coayla Apaza, en su calidad de Supervisor e Inspector de Obras, encargado de la Subgerencia de Supervisión y Liquidación de Proyectos no cumplió con su deber de control o supervisión de las obras en ejecución que como función específica le asignaba el Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad agraviada, en concreto no verificó la asistencia regular del personal a la obra en cuestión asumiendo en ese sentido una conducta omisiva, la cual era necesaria a los fines de concretar la apropiación de dineros mediante el pago a "trabajadores fantasmas"; que, en lo concerniente al encausado Luis Enrique Rodríguez Cuellar, en su calidad de Gerente de Obras Públicas permitió que la ilícita actividad se produjera, como actos positivos de pretendido y fallido encubrimiento del delito -pero que a la vez demuestran- elaboró el Informe número mil doscientos treinta y nueve - dos mil ocho- GOPDU/MPGSC de fecha veintitrés de julio de dos mil ocho, con el que solicitó la ilegal compensación de un día de trabajo para algunas personas, por tanto incumplió su deber de supervisar con apego a la realidad el proyecto de inversión de emitir informes ciertos, que como funciones específicas le asignaba el Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad agraviada, en conclusión también formó parte del plan delictivo.



### III.- Del motivo casacional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial relacionada con la condena del absuelto.

**SEXTO:** Que, nuestro ordenamiento jurídico nacional contempla en los artículos cuatrocientos diecinueve numeral dos<sup>1</sup> y cuatrocientos veinticinco numeral tres literal b) del nuevo Código Procesal Penal<sup>2</sup>, los supuestos de revocación del fallo absolutorio por uno condenatorio, en base a la actuación y valoración de prueba nueva en la audiencia de apelación, entendida como aquella que se desconocía o que fueron indebidamente denegadas o las no practicadas en primera instancia.

**SÉTIMO:** Que, en aplicación de dichas normas, la sentencia recurrida condenó a los encausados Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, Henry Froilán Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar, quienes habían sido previamente absueltos de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado y de la Municipalidad Provincial General Sánchez Cerro.

**OCTAVO:** Que, en el presente caso, se cuestiona la constitucionalidad de las normas que faculta al juzgador de segunda instancia -Sala de Apelaciones- revocar la sentencia absolutoria de primera instancia y al reformarla emitir pronunciamiento condenatorio, en tanto no sólo se oponen al derecho constitucional a la pluralidad de la instancia sino también a las garantías genéricas del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva previstos en los incisos seis y tres del artículo ciento treinta y nueve, respectivamente de la Constitución Política del Estado.

**NOVENO:** Que, en consecuencia, el núcleo problemático reside en esclarecer si el derecho a la pluralidad de la instancia en materia penal implica: doble conforme o simplemente doble instancia al margen de quien impugne la

<sup>1</sup> Artículo 419 Facultades de la Sala Penal Superior.-

2. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria.

<sup>2</sup> Artículo 425 Sentencia de Segunda Instancia.-

3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede:

b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.



primera decisión; y, en el primer caso, si nuestro sistema procesal de impugnación habilita la posibilidad de mantener la condena del absuelto. En efecto, en la doctrina se advierten argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad de dichas normas procesales penales.

**DÉCIMO:** Que, un precedente ineludible a tener en cuenta es el abordado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República al resolver, con fecha catorce de setiembre de dos mil diez, la Consulta número dos mil cuatrocientos noventa y uno guión dos mil diez, elevada por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la que por considerar inconstitucional, declaró inaplicable el citado artículo cuatrocientos veinticinco apartado tres literal b) del Código Procesal Penal. En dicha oportunidad el mencionado órgano jurisdiccional desaprobó la resolución consultada, justificando la constitucionalidad de la norma en mención, esencialmente bajo los siguientes argumentos: **i)** tal disposición es reconocida en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el *ad quem* sólo pueda absolver al condenado cuando éste cuestione la condena, pero no pueda condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso, tal absolución (...) no existe justificación razonable que permita, de un lado, avalar la posibilidad de una decisión del *ad quem* que revoque y sustituya la condena pero, de otro lado, impedir que ejerza las mismas facultades respecto de la absolución; **ii)** que la pluralidad de la instancia se agota con el doble examen de la causa en instancias diferentes, al margen de quien haya sido el impugnante, no afectándose ésta en la medida en que, en estricto, lo que se reconoce en dicha norma se satisface como mínimo en condiciones de igualdad de dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero -considerando quinto y sétimo de la citada sentencia-; y, **iii)** que el recurso de apelación no permite arribar a una conclusión que implique una *reformatio in peius* para el procesado -véase considerando sexto de la aludida sentencia-.

**DÉCIMO PRIMERO:** En vista a ello, una primera cuestión a dilucidar debe responder a la pregunta ¿Esta Sala Penal de la Corte Suprema en el presente caso tiene competencia para volver a discutir la validez de una norma cuya constitucionalidad ha sido afirmada por una Sala Constitucional de la misma Corte, tras el trámite de consulta regulado en el artículo catorce de la Ley Orgánica del Poder Judicial?. La respuesta es afirmativa, y las razones esencialmente son: **i)** renovada argumentación a favor de la



inconstitucionalidad de la norma que regula la "condena del absuelto", con base a normatividad y jurisprudencia internacional no comprendida dentro de las consideraciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema; y, **ii)** la emisión de una sentencia expedida por el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad -así reconocido por el artículo uno de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional- respecto al contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, en el caso de autos, se tiene que la condena de los encausados Jorge Manuel Sotomayor Vildoso, Henry Frailan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado fue impuesta por primera vez en segunda instancia mediante sentencia de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, en la cual ésta revocó el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Unipersonal de la Provincia de General Sánchez Cerro, por lo que a efecto de determinar si la condena de los absueltos vulnera el derecho a la pluralidad de la instancia, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, es menester analizar nuestra normatividad nacional e internacional de la cual formamos parte.

#### 12.1.- De la normatividad esencial nacional e internacional.

**12.1.1.-** La Constitución Política del Estado en su artículo ciento treinta y nueve inciso seis, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional la pluralidad de la instancia. Tal norma está redactada en clave de principio, esto es, que sus condiciones de aplicación no están expresamente definidas, por lo que corresponde al intérprete efectuar un desarrollo de su contenido.

**12.1.2.-** Sin embargo, conforme lo establece el artículo cincuenta y cinco de nuestra Constitución: "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional", y en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, prescribe que: "*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*". Perspectiva normativa desde la cual es posible afirmar que el contenido del principio de la pluralidad de la instancia regulado, así, por nuestra Constitución, se encuentra integrado con lo establecido por el artículo catorce inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) por cuanto al respecto consigna

que: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley"; y lo fijado en el artículo ocho de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto sostiene que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

**12.1.3.-** Del solo desentrañamiento semántico de estos dispositivos normativos internacionales, y particularmente del PIDCP, emerge con claridad que específicamente en materia criminal -justamente, en la que el Estado a través del *ius puniendi* despliega su máxima capacidad de intervención en los derechos fundamentales de las personas, especialmente en el derecho a la libertad personal- el principio de la pluralidad de la instancia despliega su mayor alcance garantista, exigiendo, más allá de cuál sea la configuración del sistema impugnatorio interno de cada país, que una decisión condenatoria tenga siempre la posibilidad de ser revisada por un tribunal jerárquicamente superior al que la emitió. Esta interpretación para considerarla suficiente debe responder a la pregunta ¿el enunciado interpretado posee algún margen, más o menos amplio, de indeterminación? La respuesta es negativa. Los términos empleados son suficientemente unívocos para guiar y delimitar la capacidad reguladora del legislador en el sistema de recursos en materia penal, el enunciado "*tendrá derecho a que el fallo condenatorio y pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior*" no se compone de conceptos vagos o imprecisos, antes bien, son claramente determinados y posee un significado único en cualquier comunidad jurídica del mundo -los términos "fallo condenatorio" solo puede entenderse como una decisión que implique la determinación fáctica y jurídica de responsabilidad penal del imputado; y "pena" referida al tipo y quantum de la sanción penal impuesta como consecuencia jurídica de la decisión condenatoria-; de modo que, en virtud de esta norma que por su rango opera -en términos de Ferrajoli- como "regla de validez" de las infraconstitucionales, no está a merced del legislador la posibilidad de restringir, menos prohibir, que una decisión condenatoria - y por ende desfavorable al procesado- sea susceptible de reexamen por un órgano superior, y el único mecanismo procesal que a tal fin propugna la teoría general del proceso es el de un medio impugnatorio; que, por tanto, -al margen de la denominación que se le asigne- debería estar previsto dentro del ordenamiento jurídico procesal.

**12.1.4.-** Se discute este tipo de interpretación -lingüística- de la norma, tildándola de formalista e impropia en materia constitucional, pero las razones que se exponen son de modo genérico y no específico al enunciado objeto de evaluación. Al respecto es menester apuntar que las palabras y los enunciados citados poseen un contenido significativo que vincula al intérprete y al aplicador, pero sostener que las palabras de la ley determinan en algo, mediante sus significados, la decisión, para nada implica que la determinen por completo y que no sean necesarias ulteriores premisas interpretativas para precisar el concreto significado dentro de los márgenes que abran la ambigüedad o vaguedad de sus términos. No obstante frente a un texto claro y preciso, procurar desconocerlo y considerar un sentido interpretativo distinto es igual que pretender que las palabras de la ley nada significan y que, por tanto, la actividad interpretativa es libérrima decisión no atada a ningún dato previo", promoviéndose un creacionismo jurídico absoluto.

**12.1.5.-** Incluso, las concepciones interpretativas materiales o axiológicas -que propugnan que el derecho no se agota en los textos constitucionales o legales y que éstos no son más que un vehículo rudimentario, y a veces engañoso, por medio del cual la verdadera normatividad trata de manifestarse-, explican que la labor del intérprete debe comenzar por la interpretación del significado de esos textos, aún cuando accesoria frente al verdadero fin que es descubrir el sentido del derecho; de modo que, un primer paso será siempre buscar el significado de los enunciados y, el siguiente, estará dirigido a poner en relación tales significados del texto con los verdaderos contenidos de sentido del derecho. Puede ocurrir que no se aprecie discordancia entre significado del texto y sentido del derecho, en cuyo caso el texto ha acertado en traducir a palabra el sentido, los contenidos profundos y necesarios del derecho, o, suceder que se detecte una discordancia entre significado y sentido, y entonces habrá que decidir desde el sentido y al margen o por encima del significado.

**12.1.6.-** Entonces, aún desde estas bases supralingüísticas -de las que por cierto no nos consideramos ajenos- podría considerarse que existe un sentido del derecho que niegue la existencia de tal garantía en materia impugnatoria que habilite al procesado condenado a que su sentencia sea objeto de reexamen por una instancia superior. Resulta oportuno abordar aquí el tema de la igualdad de las partes procesales aludido en justificación de la constitucionalidad de la norma procesal en

mención. Al respecto, dicho principio rector del proceso penal y, más aún, del nuevo modelo, no puede ser concebido desmembrando las etapas y actuaciones procesales, sino concebido como un equilibrio *in toto*, pues una perspectiva contraria llevaría a concebir como inconstitucional una pluralidad de principios constitucionalmente admitidos que operan en favor del procesado como: la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo*, el principio acusatorio y la carga probatoria, el principio de objetividad que regula la actuación del Ministerio Público; todos ellos que operan en contrapeso de una circunstancia trascendente radicada en el desequilibrio que implica la oficialidad de la investigación en manos de un órgano, si bien constitucionalmente autónomo, no por ello ajeno a fines utilitaristas de orden estatal y comunitario -sobre derechos fundamentales de carácter individual-, y que la capacidad de decisión respecto a la restricción de uno de los derechos fundamentales más preciados como la libertad, está en manos también de un órgano estatal.

**12.1.7.-** Además, el Tribunal Constitucional, en esta misma línea, ha tenido la oportunidad de establecer el contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, al resolver el proceso de Habeas Corpus número cuatro mil doscientos treinta y cinco guión dos mil diez guión PHC oblicua TC, de fecha once de agosto de dos mil once, donde si bien reiteró, como venía sosteniendo, que *"la instancia plural queda satisfecha con la duplicidad de la instancia, sin necesidad de que sean más de dos las instancias procesales reguladas"*, fijó ello de modo genérico, pues en lo particular a la materia penal, reafirmó, sobre la base de la normatividad de los Tratados Internacionales antes glosados, el derecho que tiene toda persona a recurrir las sentencias que impongan una condena penal y, en general, una medida de coerción personal. Por otro lado, como puede verse del fundamento veinte, para el Tribunal se encuentra fuera de discusión que un fallo condenatorio sea recurrible, además, de las medidas de coerción personal. En suma, concluyó que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra la sentencia que imponga una condena penal.

**12.1.8.-** En la misma línea, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de la Observación General número treinta y dos del veintitrés de agosto de dos mil siete, señaló que: *"El párrafo quinto del artículo catorce del PIDCP se vulnera no sólo si la decisión de*





*un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando un tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto".*

**12.1.9.-** La jurisprudencia internacional también ha tenido la oportunidad de establecer el contenido del derecho a la instancia plural en materia criminal. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso número once mil seiscientos dieciocho, Caso Mohamed vs. Argentina, donde además de sostener que la garantía del artículo octavo apartado segundo literal h) de la CADH se establece con el fin de que una sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal jerárquicamente superior, así se trate de una condena impuesta en única, primera o segunda instancia, añadió que para el derecho internacional de los derechos humanos es irrelevante la denominación o el nombre con el que se designe a este recurso, lo importante es que cumpla con determinados estándares. En primer lugar, debe proceder antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada y debe ser resuelto en un plazo razonable, es decir, debe ser oportuno. Asimismo, debe ser un recurso eficaz, es decir, debe dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido, esto es, evitar la consolidación de una situación de injusticia. Además debe ser accesible, sin requerir mayores formalidades que tornen ilusorio el derecho. Expresamente, la Corte señala: "... el derecho a recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica). La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida".

**12.1.10.-** De lo antes expuesto, tenemos que el derecho a recurrir el fallo es una garantía esencial en el marco al debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio brindando de esta manera mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

**12.1.11.-** Siendo ello así, la condena del absuelto, habilitada por las normas procesales objeto de evaluación, no es *per se* incompatible con la Constitución Política del Estado.

## **12.2.- Del recurso de apelación y el principio de inmediación.**

**12.2.1.-** El Código Procesal Penal, ha previsto en el inciso dos del artículo cuatrocientos diecinueve, como una de las facultades del órgano jurisdiccional que conoce un recurso de apelación en segunda instancia: *"El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria"*. En efecto, si se compara con el texto del viejo Código de Procedimientos Penales, es evidente que la diferencia sustancial, sobre todo en atención al tema materia de autos, reside en la facultad decisoria que tiene el juzgador de segunda instancia ante una sentencia absolutoria que ha sido recurrida; así, mientras el Código de Procedimientos Penales, prescribe la declaración de nulidad de la sentencia absolutoria y por consiguiente la realización de un nuevo juicio o instrucción, el Código Procesal Penal, permite que pueda revocarse la absolución y en vía de reforma condenar al encausado.

**12.2.2.-** De acuerdo a la vigente regulación legal del recurso de nulidad, en concordancia con la Constitución Política del Estado, actualmente permite que la Corte Suprema revise ampliamente las sentencias recurridas, de manera que en rigor no se podría hablar de única instancia, como en su anterior predecesor, el Código de Procedimientos Penales, como consecuencia de la extensión del objeto de conocimiento del órgano *ad quem*, que abarca cuestiones de hecho y derecho, las decisiones posibles de adoptar son la nulidad de la sentencia, la nulidad de actuaciones que la preceden o la revocación (haber nulidad) y reforma de la sentencia; sin embargo, en este último caso, como ya sabemos, la Corte Suprema puede agravar o

atenuar la pena, absolver al condenado, pero en ningún caso podrá condenar al absuelto.

**12.2.3.-** Así, puede afirmarse que el tratamiento de la inmediación en el Código de Procedimientos Penales, tiene una sola dirección: la tutela del encausado. En la absolución de quien fue condenado por el órgano jurisdiccional inferior, el principio de inmediación no ha sido tomado en cuenta por el Código de Procedimientos Penales, pese a que en tal supuesto la parte civil y el acusador podrían cuestionar precisamente la falta de ella. Es claro que tal situación refleja un trato diferente que podría cuestionarse por discriminatorio, pero también lo es que actualmente la inmediación no puede servir para pretender un proceso penal de instancia única, debido precisamente a su aplicación fragmentaria: mientras la inmediación impediría la condena del absuelto, en el caso inverso no constituiría un obstáculo.

**12.2.4.-** Por ello, si quiere hallarse una explicación más coherente a lo prescrito en el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, parece atendible la afirmación de Mixan Mass<sup>3</sup>, quien expresa que en el fondo de la prohibición de condenar al que fue absuelto anteriormente subyace el temor de que la Corte Suprema incurra en un grave error de apreciación que ponga en peligro la inocencia de muchos procesados, pues, los supremos no han visto ni han oído al procesado, no han visto las incidencias, el cúmulo de impresiones habidas en el juicio oral; y condenando en forma fría, solo en mérito de los actuados, a quien fue absuelto, podrían cometer en muchos casos verdaderas injusticias.

**12.2.5.-** Este temor de incurrir en grave error, parece similar al temor de condenar a un inocente que permite la aplicación del *brocardo in dubio pro reo*; el condenado en segunda instancia no tiene la posibilidad de cuestionar esta decisión, por lo menos no en el mismo proceso penal. De esta forma, la prohibición de condenar en segunda instancia, resulta siendo una decisión político-criminal que responde a una situación concreta, y de la que no puede extraerse la afirmación de que el proceso penal sea de única instancia; ahora bien, ello tampoco quiere decir que el principio de inmediación no tenga ninguna importancia, antes bien, el temor de un posible error judicial se origina precisamente en su ausencia.

<sup>3</sup> MIXAN MASS, Florencio. Juicio oral, Marsol, Trujillo, 1994, p. 511. GARCÍA RADA, Domingo. Manual de Derecho Procesal Penal, EDDILI, Lima, 1984, p. 329.

**12.2.6.-** Que, de otro lado, cabe precisar que lo antes anotado no solo es predicable del proceso penal ordinario, sino también del sumario, desde que la interpretación sistemática ha convertido en práctica permanente la prohibición de la condena en segunda instancia, pues tal facultad del *Ad quem* no está prevista expresamente en el articulado del Decreto Legislativo número ciento veinticuatro.

**12.2.7.-** En relación a la inmediación, podemos señalar que: **i)** ciertos principios del proceso penal se identifican con una de las etapas de este, y en algunos casos con una determinada institución, así por ejemplo al mencionar el principio de la prohibición de la *reformatio in peius* es evidente que de forma inmediata se piense en el ámbito de los recursos y en las facultades que tiene el órgano judicial; **ii)** lo mismo sucede con el denominado principio de inmediación, dado que este es uno que brilla y tiene pleno sentido en la fase del juicio oral; **iii)** entre los términos inmediación y oralidad, incluso publicidad, existe tal relación que no es posible hablar de uno sin pensar en el otro; **iv)** sin duda el punto de mayor importancia se da en la relación existente entre juicio oral y actuación probatoria.

**12.2.8.-** En la actual doctrina sobre el Derecho Procesal Penal, es pacífica la afirmación de que la actividad probatoria que ha de servir al Juez sentenciador para formar su convicción, tiene como escenario natural la fase de enjuiciamiento - juicio oral. Así, los principios que rigen en esta fase del proceso penal terminan siendo aquellos que regirán la actividad probatoria, incidiendo principalmente en la actuación y valoración de los medios de prueba.

**12.2.9.-** Por ello, relacionando los conceptos de inmediatez y presentismo, en la parte referida a los principios del juicio oral, Vasquez Rossi señala que: *"La audiencia debe ser constantemente presidida por el director del debate y ante la presencia de todos los juzgadores, (...), del imputado -salvo casos excepcionales-, de sus defensores y de los órganos de la acusación, como así también con la concurrencia personal de los eventuales testigos y peritos. Esto lleva a la nota de inmediatez de los participantes entre sí y de los juzgadores respecto de lo que acontece ante sus ojos y oídos, de todo lo cual tienen una percepción directa, intransferible e insustituible, lo que adquiere especial importancia respecto de la valoración de la prueba que se produce durante la*

*audiencia y que deriva a que nadie distinto de quienes han estado a lo largo del debate pueda emitir la conclusión definitiva"<sup>4</sup>.*

En el mismo sentido, Huertas Martín, con relación a los principios que informan la actividad probatoria, establece una clara relación entre inmediación y práctica de pruebas; precisa que el primero significa la presencia del Juez sentenciador en dicha actividad, es decir, que el juez debe tener relación directa con las partes, los demás órganos de prueba, y con las otras fuentes de prueba<sup>5</sup>.

Según afirma Miranda Estrampes, para dar cabal cumplimiento al principio de inmediación judicial no es suficiente que la actividad probatoria se practique ante la presencia de cualquier órgano judicial, sino que debe realizarse precisamente ante el juzgador que debe emitir sentencia. Por tal razón, sostiene que *"otra de las consecuencias que derivan de la vigencia del principio de inmediación consiste en que únicamente el juez o magistrados que han asistido a la práctica de la prueba podrán dictar sentencia"*<sup>6</sup>.

**12.2.10.-** La fijación de la inmediación y la oralidad, como principio estelar de las decisiones condenatorias, llevada a sus últimas consecuencias, se ha constituido en uno de los argumentos más importantes y recurrentes para oponerse a la doble instancia en el proceso penal. Se ha afirmado que la oralidad conduce a la instancia única, pues cuando el fallo surge de un debate oral, los únicos que conocen el procedimiento y su contenido son los jueces que lo han presenciado, es decir, los que han estado en inmediación con esa actuación procesal.

**12.2.11.-** Habiéndose afirmado en la moderna doctrina procesal de corte acusatorio el imperio del principio de inmediación en la valoración de los medios de prueba, como único camino que conduce a la convicción del juzgador, la tacha de injusticia de la resolución apelada debe involucrar lógicamente un nuevo debate ante Jueces también presentes que emitirán una nueva decisión, la que responderá

<sup>4</sup> VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pp. 411 y 412.

<sup>5</sup> HUERTAS MARTÍN, M. Isabel. El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1999, p. 118.

<sup>6</sup> MIRANDA ESTRAMPES. La mínima actividad probatoria en el proceso penal, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 272.

a ese nuevo debate; así, respetando el principio de inmediación ante el Juez Superior que conoce del recurso, en rigor no habrá habido un reexamen del caso y por ende tampoco doble instancia, sino, una nueva primera instancia. Ello significa que el recurso de apelación no daría lugar a una segunda instancia, porque no es posible que se haga un reexamen con inmediación.

**12.2.12.-** "Aquí basta decir que Binding hace ya casi cien años, explicaba la imposibilidad de concebir esta 'segunda instancia', según el sistema de enjuiciamiento penal que, básicamente, imponía el Estado de Derecho. Si se tiene presente la necesidad de un juicio público como fundamento obligado de la sentencia -con sus características de oralidad del debate, presencia ininterrumpida de todos sus protagonistas, en especial de los Jueces que dictarán sentencia, únicos habilitados para emitir el fallo-, entonces cualquier posibilidad de nuevo examen amplio por un tribunal que no estuvo presente en él, pasa por un nuevo juicio, cuya decisión se fundará en los actos ocurridos en él y no en el juicio llevado a cabo anteriormente. Con prescindencia de las desventajas de un nuevo juicio -que le dieron pie a Binding para afirmar que autorizar la apelación es preferir al tribunal peor informado sobre el mejor informado, en razón de la distancia temporal hacia los hechos de los debates respectivos-, lo cierto es que este nuevo juicio, concebido de esa manera no representa un reexamen del anterior o de un resultado, sino, por el contrario, una segunda 'primera instancia', cuyo resultado (sentencia) -acertado o desacertado- depende, exclusivamente de su propio debate, que le sirve de base"<sup>7</sup>.

**12.2.13.-** Al estructurarse la fase de enjuiciamiento (juicio oral) sobre la base del principio de oralidad e inmediación, y al considerarse esta fase como sede de la actuación probatoria que será valorada por el juzgador, resulta extremadamente complejo el establecimiento de un recurso de apelación contra sentencias, dado que el órgano *ad quem* no es quien ha presenciado dicha actuación probatoria<sup>8</sup>.

**12.2.14.-** Esta posición doctrinal que niega la posibilidad de la segunda instancia sobre la base de la inmediación, se explica en parte en el modelo de apelación y doble instancia adoptados, pues, si se considera que a través de la apelación se abre la segunda instancia únicamente para la revisión o el reexamen de la causa (*revisio prioris*

<sup>7</sup> MAIER, Julio, B., J. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, pp. 718 y 719.

<sup>8</sup> LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. "La prueba en la apelación de sentencias penales del proceso penal abreviado". En: Justicia - Revista de Derecho Procesal, JM Bosch Editor, 2000, p. 343.

*instantie*), es evidente que, considerando al principio de inmediación como esencial para formar la decisión judicial, deberá realizarse (repetirse) la actividad probatoria ante el Juez *Ad quem*, y bajo este supuesto ya no se trataría de una revisión sino de una nueva decisión: una nueva primera instancia.

**12.2.15.-** Contrariamente, si se concibe la apelación y la segunda instancia como la oportunidad para un nuevo juzgamiento (*novum iudicium*), entonces, la repetición (o realización por segunda vez) de la actuación probatoria no se verá como una nueva primera instancia, sino como la manifestación de la segunda. De esta forma, el principio de inmediación podría encontrar cabal cumplimiento únicamente en este modelo de apelación y doble instancia, que por cierto fue el adoptado por el sistema procesal alemán<sup>9</sup>.

**12.2.16.-** En la actualidad, aunque la doctrina que enarbola el principio de inmediación y niega la doble instancia haya inspirado inicialmente al Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta, lo cierto es que la práctica judicial, concibiendo la apelación (y el recurso de nulidad) como medio que permite la revisión de lo resuelto, hace oídos sordos a la exigencia del principio de inmediación y forma su convicción sobre la base de lo que consta en el expediente; así, el órgano *ad quem*, facultado por la ley, puede absolver a quien fue condenado en primera instancia o agravar la pena de quien fue condenado sin que la inmediación asome como un requisito o presupuesto. Ciertamente, en el caso de sentencia absolutoria no se condena, pero no por el afloramiento de una sensibilidad por la inmediación, sino simplemente porque así lo prescribe el Código.

**12.2.17.-** Ahora bien, en contra de esta realidad podrá alegarse que no se trata de un verdadero recurso de apelación y menos de una segunda instancia, pero el hecho de que pueda cuestionarse errores en la fijación de hechos probados (valoración probatoria) y en la aplicación de la ley, no avala esta aseveración; aunque no puede negarse que esta práctica colisione abiertamente con el principio de inmediación. Por esta razón, puede sostenerse que en el proceso penal peruano rige la doble instancia, a pesar del principio de inmediación, y

<sup>9</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. "El derecho a la doble instancia penal. Presente y futuro. Consecuencias prácticas de la nueva doctrina constitucional sobre la revisión fáctica en las sentencias de apelación penal". En: *Constitución y Garantías Penales. Cuadernos de Derecho Judicial*, XV-2003. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 22 y 23.

con la particularidad de que no puede condenarse en segunda instancia.

### 12.3.- De la condena en segunda instancia.

12.3.1.- En contra de la posición adoptada en el Código de Procedimientos Penales, San Martín Castro<sup>10</sup> al considerar que es posible la condena del absuelto en segunda instancia señaló lo siguiente: **i)** el principio constitucional de la doble instancia en el orden procesal exige otorgar al Juez revisor poderes tanto para absolver al condenado en primera instancia como para condenar al indebidamente absuelto por el Juez *Ad quo*. En efecto, si consideramos a la doble instancia, por ende a la apelación, como garantía para la corrección de los errores y vicios en que haya incurrido el Juez *Ad quo*, es por demás evidente que tales errores no solo se presentaran en la condena del acusado sino también cuando se le absuelve, de manera que un mínimo de coherencia exigiría que en segunda instancia se corrijan tales errores. En el fondo late también un criterio de igualdad al exigir la misma capacidad correctora del *Ad quem* para los casos de sentencia condenatoria y absolutoria; **ii)** si bien en segunda instancia un reexamen de lo resuelto contradice el principio acusatorio de inmediación, siguiendo a Luigi Ferrajoli, acepta que ese es el precio que se debe pagar por el valor de la doble instancia, que consiste en la garantía contra la ilegalidad, la arbitrariedad, el abuso o el error judicial.

12.3.2.- Así, se reconoce que la doble instancia tiene un impedimento de origen que consiste en la necesidad de que el Juez tenga inmediación sobre la actividad probatoria para formar su convicción; sin embargo, se acepta la vigencia de la doble instancia por considerarla de mayor valía que la inmediación. Se trata de una ponderación de dos principios fundamentales del proceso penal, siendo el resultado el sacrificio de uno a favor del otro. No obstante, entendemos que el autor antes citado no termina aceptando un sacrificio, en términos de anulación de la inmediación; sino, parece referirse a una limitación en tanto y en cuanto ello sea necesario.

12.3.3.- Por ello, siguiendo a Gimeno Sendra, señala que una vista de la causa amplia que permita reproducir, en lo posible, las pruebas actuadas en primera instancia, así como contar con los recursos

<sup>10</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César E. Derecho Procesal Penal. 2da. Edición, Grijley, Lima, 2003, p. 1016





técnicos imprescindibles (videos) que permitan la protocolización exhaustiva del juicio oral y su reproducción ante el Juez *Ad quem*, superarían las objeciones desde el ángulo de la inmediación. Bajo esta perspectiva se considera que la condena en segunda instancia no podría ser objetada por la carencia de inmediación, pues, este defecto se subsanaría a través de los videos que permitan al *Ad quem* tener acceso a lo acontecido en la actuación probatoria, o a través de la reproducción de ciertas pruebas, e inclusive, en atención a la naturaleza de estas, mediante una buena elaboración del acta de juicio oral, dado que en último término se trata de limitar el principio de inmediación para hacer posible la doble instancia. De cualquier forma conviene insistir que esta posición doctrinal, según nuestro entender, no prescinde de la inmediación, por el contrario, la considera esencial para la conformación de la decisión judicial.

#### 12.4.- Del principio de inmediación en segunda instancia.

12.4.1.- Frente a una posición extrema que en virtud del principio de inmediación y oralidad niega la posibilidad de la segunda instancia, se aprecia en la doctrina una segunda posición que en principio no niega la segunda instancia penal, sino por el contrario la afirma, aunque simultáneamente considera a la inmediación y la oralidad como esenciales para la decisión judicial, sin que ello implique radicalizar sus exigencias. Concretamente en España, luego que se mantuvo dominante una doctrina que afirmaba la plena capacidad de los Jueces de segunda instancia, al igual que los de primera<sup>11</sup>, para valorar los medios de prueba que habían sido actuados ante el *Ad quo*, respecto a los cuales evidentemente no tenían inmediación, y para corregir la sentencia impugnada con la posibilidad de condenar al absuelto en primera instancia, el Tribunal Constitucional sentó una nueva doctrina al otorgar un amparo y revocar la sentencia dictada en apelación porque la audiencia provincial en dicho trance había

<sup>11</sup>Esta doctrina sostenía que: "el juez *ad quem*, tanto por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, como por lo que se refiere a la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, se halla en idéntica situación que el juez *a quo* y, en consecuencia, puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el juez *a quo*". CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándida. Ob. cit. p. 30. Por ello se afirmaba que en tales casos "no puede hablarse de vulneración de la presunción de inocencia, sino de una discrepancia en la valoración de la prueba hecha por dos órganos judiciales igualmente libres para valorar en conciencia, con el resultado de que entre ambas valoraciones ha de imponerse la del Tribunal de apelación". GARCÍA-CALVO Y MONTEIL, Roberto. "El recurso de apelación. La condena en segunda instancia y la inmediación. A propósito de la STC 167/2002". En: Constitución y Garantías Penales, Cuadernos de Derecho Judicial, XV-2003. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004 p. 296.

valorado, sin intermediación, las mismas pruebas que había llevado al Juez Penal a absolver<sup>12</sup>. De esta manera puede afirmarse que "la principal consecuencia de esta doctrina consiste en que los Tribunales de Apelación deben aceptar que sus facultades de revisión fáctica en contra del encausado son limitadas, y que no pueden suplantar la valoración de las pruebas realizada por el juzgador de instancia, cuando por la índole de estas pruebas su valoración exige la intermediación y la contradicción<sup>13</sup>". Para ser más explícitos, las consecuencias de esta doctrina del Tribunal Constitucional español pueden concretarse en los siguientes puntos: **i)** la exigencia de intermediación y oralidad también cobra pleno sentido en la segunda instancia penal; **ii)** estando en segunda instancia no es posible valorar la prueba practicada ante el *Ad quo* analizando los datos escritos del proceso, sin distinguir entre los medios de prueba; es decir, no basta con que pueda "leer" las pruebas conforme consten en las actas de juicio oral; y, **iii)** el órgano de apelación también necesita "ver" y "oír" los medios de prueba, en atención a su naturaleza.

**12.4.2.-** Ante lo expuesto podría concluirse alternativamente lo siguiente: **i)** que, si el órgano *Ad quem* decide modificar la valoración probatoria del Juez de primera instancia, debe ubicarse en la misma posición que este, es decir, en intermediación con la actividad probatoria personal, lo que en buena cuenta implicaría repetir esta prueba en segunda instancia a efectos de que pueda "ver" y "oír" su actuación; o, **ii)** que, el órgano *Ad quem* no pueda modificar la valoración de medios de prueba en las que la intermediación es esencial, dado que no le está permitido repetir su actuación.

## **12.5.- Del principio de intermediación en segunda instancia en el Código Procesal Penal.**

**12.5.1.-** El legislador peruano al parecer más inclinado a concebir la apelación, por ende la segunda instancia, como la oportunidad de revisar lo resuelto por el Juez inferior, y cuidadoso de no lesionar el

<sup>12</sup> Se trata de la muy citada STC 167/2002, que ha venido a constituir la fuente de una copiosa doctrina constitucional que puede considerarse dominante. Para García-Calvo y Montiel, "El recurso de apelación (...)". Ob. cit., p. 295, el germen de la sentencia citada se encuentra en otra signada con el número 31/1981, específicamente en su fundamento jurídico tercero, donde "al afirmar que son solo las pruebas practicadas en el juicio las que pueden servir para fundamentar una sentencia condenatoria, estaba otorgando al principio de intermediación su más imprescindible noción material y lo estaba incluyendo dentro del derecho a un proceso con todas las garantías".

<sup>13</sup> CONDE-PUMPIDO-TOURÓN, Cándido. Ob. cit., p. 44.

principio de inmediación, ha decidido impedir que se modifique el valor probatorio de la prueba de primera instancia apreciada con inmediación; así, textualmente establece lo siguiente: "La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia"<sup>14</sup>.

**12.5.2.-** La opción legislativa adoptada significa una revolución en la concepción que se tenía sobre el recurso de apelación y la segunda instancia. Siempre habíamos concebido que a través de este recurso era posible cuestionar la valoración de cualquier medio de prueba actuado, a efecto que el superior con mejor criterio vuelva a valorarlos y se decida por la opción que la parte recurrente propone. Así, la nueva regulación importa una limitación al derecho a los recursos de las partes, pues, si bien puede presentarse un recurso contra una sentencia, en principio no se podrá cuestionar la valoración de la prueba personal, precisamente porque esta requiere inmediación, de la que carece el órgano *Ad quem*.

**12.5.3.-** En tal orden de ideas, se trata de compatibilizar la capacidad de decisión del Juez de segunda instancia con el principio de inmediación, dado que en la práctica esta desaparecía; pero es evidente que tal doctrina requiere cambiar nuestros paradigmas sobre el recurso de apelación y segunda instancia, por ello no basta identificarla con una apelación que implique un nuevo enjuiciamiento, pero, tampoco puede mantenerse el tradicional modelo de apelación como revisión de lo resuelto y con facultad plena del Juez *Ad quem* de corregir errores de valoración probatoria y de aplicación de la Ley.

**12.5.4.-** No obstante cabe reconocer, siguiendo a Mercedes Llorente, que si bien el órgano *Ad quem* tiene facultades para resolver cuantas cuestiones se le planteen, tanto de hecho como de derecho, especialmente en lo atinente a la declaración de los hechos probados, en la práctica, oralidad e inmediación siguen erigiéndose, aún hoy en

<sup>14</sup> inciso 2] del artículo 425 del Código Procesal Penal.



día, como principales obstáculos que dificultan la eficacia y la funcionalidad de la segunda instancia penal.<sup>15</sup>

**DÉCIMO TERCERO:** Dicho lo anterior, estando a lo prescrito por el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, y considerando que el legislador se decantó por la tutela de la inmediación, que queda reflejada en el impedimento de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el *Ad quo*, la posibilidad de condena en segunda instancia se remitiría a los siguientes supuestos: **i)** la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituida o anticipada, pues se concibe que estos medios de prueba no exigen imprescindiblemente de inmediación; **ii)** la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba personal -que en principio está prohibido-, en razón a la actuación de prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio. Aquí, la objeción de ausencia de inmediación queda salvada porque en relación con la prueba en segunda instancia el órgano *Ad quem* sí tiene inmediación; y, **iii)** un tercer supuesto, aunque no está relacionado a la inmediación, sería la condena en segunda instancia debido a la corrección de errores de derecho.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, si bien, el punto más conflictivo se presenta cuando la condena en segunda instancia se debe al cambio del valor probatorio de una prueba personal debido a la actuación de prueba en esta instancia; cabe precisar que aún cuando no podría cuestionarse la valoración de la prueba personal, no obstante, si el cuestionamiento se fundamenta en la prueba actuada en segunda instancia, el Juez *Ad quem* estará facultado para cambiar el valor probatorio de aquella.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, aún cuando en un sistema de apelación donde esta se concibe como medio que permite la revisión de lo resuelto a efecto de corregir los errores producto de la falibilidad humana, la actuación de pruebas en segunda instancia resultaría absolutamente contradictoria, dado que con relación a ella se producirá una primera valoración, que a su vez exigiría una revisión, pero que en todo caso ya no sería posible porque se está en segunda instancia; no obstante, debemos señalar que tal situación procesal se remedia con la regulación del recurso de casación, oportunidad en la que el justiciable podrá establecer en atención a las causales previstas por el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, afectación, errónea interpretación, indebida aplicación u otros de garantías constitucionales de

<sup>15</sup> LORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes, Ob. cit., p. 343.



orden material o procesal; o de normas penales sustantivas o adjetivas; y en su caso una indebida motivación en relación al objeto de decisión. Por ello, como lo señala Ferrajoli<sup>16</sup> el valor de la doble instancia consiste en la garantía contra la ilegalidad, la arbitrariedad, el abuso o el error judicial, y si bien el Juez de segunda instancia no asegura infalibilidad, la conciencia jurídica ha determinado, así lo creemos, que las decisiones sean más legítimas (confiables) cuando han sido revisadas o al menos se ha tenido esa posibilidad. Si bien, no se está exento de las críticas que sostienen que la apelación no debe concebirse como una revisión de lo resuelto en virtud de errores o vicios que corregir, sino como la oportunidad de una nueva decisión, como el mecanismo o medio procesal que permite que otro Juez (Superior) conozca la causa y emita una decisión, siendo esta la que prevalezca.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, en consecuencia, la presencia del acusado en el juicio de apelación, cuando en el mismo se debaten cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad, es una concreción del derecho de defensa que tiene por objeto posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Es precisamente el carácter personalísimo de dicha manifestación lo que impone su citación para ser oído. De manera que si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso -como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal-, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *Ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte.

**DÉCIMO SÉTIMO:** Que, tal y como comparte nuestro Tribunal Constitucional con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de

<sup>16</sup> FERRAJOLI, Luigi. "Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia". En: Nueva Doctrina Penal. 1996-B, Buenos Aires, 1996.

una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías -cristalizado ahora en la garantía de inmediación- es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia. Por ello no cabrá efectuar reproche alguno cuando la condena pronunciada en apelación -tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la sentencia de apelación empeora su situación- no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia del órgano *Ad quo*, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *Ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en consecuencia, es de concluir que la Sala 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 la audiencia de apelación con 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; que, en tal virtud, como en el caso de autos se advierte que la audiencia de



apelación se circunscribió a escuchar los alegatos de las partes, esto es, no se actuó prueba alguna para que se varíe sustancialmente el juicio de valor de la sentencia de primera instancia, dicha sentencia de segunda instancia debe ser anulada al haberse expedido con plena afectación a las normas procesales vigentes y por ende a la garantía genérica del debido proceso.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, asimismo, estando a las particularidades del caso en concreto, este Supremo Tribunal considera viable emitir un pronunciamiento de fondo sobre la sentencia emitida en primera instancia; que, en efecto, se evidencia una clara vulneración al principio constitucional del deber de motivación de las resoluciones judiciales previsto en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y en el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las cuales imprimen al sistema de administración de justicia la obligación de justificar sus decisiones de modo adecuado; que, en efecto, una debida motivación es aquella decisión que se sustenta en criterios de racionalidad y razonabilidad, esto es, respetando las pautas de la lógica formal y las reglas de la experiencia ciñéndose 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, la que indudablemente vulnera el principio lógico de congruencia.

**VIGÉSIMO:** Que, en el presente proceso, estamos ante un caso de motivación insuficiente al objeto de decisión, pues resulta patente que la presente causa requería especiales cuidados en la apreciación y valoración de la prueba, en tanto tratándose de un delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado por apropiación para terceros no se analizó en forma adecuada la constatación fiscal de fecha veintitrés de julio de dos mil ocho, realizada en la obra de mejoramiento de canal de riego Manzanayo de la ciudad de Omate en la que se constató que de los treinta y tres trabajadores registrados, sólo estuvieron presentes veintiuno; que, asimismo, para concluir en la absolución del encausado Jorge Manuel Sotomayor Vildoso se valoró el cuaderno de personal de la obra de mejoramiento de canal de riego La Retama y no la obra en la que en realidad se venían efectuando trabajos; que, asimismo, no se valoró en forma debida las declaraciones testimoniales de diferentes personas que afirmaron que no laboraron en la obra, no obstante lo cual figuran como que trabajaban en la mencionada obra; que, además, tampoco se tomó en cuenta la planilla de remuneraciones del personal que laboraba en la obra, en la que se advierte que varios trabajadores cobraron sin haber estado presente en la obra.



**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, por consiguiente, a fin de garantizar efectivamente los principios básicos del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva debe anularse la sentencia materia de grado y disponerse se lleve a cabo un nuevo Juicio Oral por otro Juzgado Colegiado y se emita nueva sentencia.

**DECISIÓN:**

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por los encausados Henry Froilan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar al no haber concurrido a la audiencia de casación.

II. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado Jorge Manuel Sotomayor Vildoso; en consecuencia: **CASARON** y declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos veintinueve, de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce, que revocó la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y seis, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil once, en el extremo que absolvió a los antes citados del primer hecho que se les atribuyó (descrito en el acápite uno punto uno de la parte expositiva), por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado y de la Municipalidad Provincial de General Sánchez Cerro; reformándola condenó a los antes aludidos encausados como cómplices primarios del delito antes mencionado y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; y, **CON REENVÍO** declararon **NULA** la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y seis, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil once, en el extremo que absolvió al encausado Jorge Manuel Sotomayor Vildoso del primer hecho que se les atribuyó (descrito en el acápite uno punto uno de la parte expositiva), por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado y de la Municipalidad Provincial de General Sánchez Cerro.

III. **ORDENARON** se lleve a cabo un nuevo juzgamiento del encausado por otro Juzgado Colegiado y se emita nueva sentencia teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia de casación; y los devolvieron.

IV. **ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos décimo tercero al décimo octavo de la presente sentencia casatoria.





**V. 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.

**V. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por vacaciones del señor Juez Supremo Villa Stein.-

SS.

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

BA/rnp.

09 MAY 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

**FUNDAMENTOS ADICIONALES DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO MORALES PARRAGUEZ:**

**PRIMERO:** En un proceso penal a diferencia del proceso civil, frente a la imposición de una condena, privativa de la libertad del imputado, rige de manera imperiosa el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que textualmente prescribe: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley..."*. Los jueces penales por mandato constitucional (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú), tenemos la obligación de cumplir y hacer cumplir los instrumentos de protección de Derechos Humanos, en especial, cuando se trata de un procesado sobre el cual ha recaído una condena privativa de libertad.

**SEGUNDO:** Estando a lo expuesto en el décimo y décimo primer considerando de la presente Ejecutoria, se sostiene la posibilidad de que la Sala Penal de la Corte Suprema, tiene competencia para volver a discutir la validez de una interpretación normativa que ha sido afirmada por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, cabe indicar que dicha interpretación debe ser desarrollado, explicaba y superada conforme a lo dispuesto por el artículo 14.5 antes citado. En ese sentido, considero que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, no existe interpretación justificatoria procesal, menos legislativa que, faculte que un acusado absuelto sea condenado, en sede de apelación, pues ello significaría **"una condena en instancia única"**, ante la imposibilidad de no existir un recurso impugnatorio de configuración legal, que habilite la revisión del fallo, en otra "instancia" ordinaria.

En el presente caso, al no existir esta posibilidad procesal, toda vez que el recurso de casación no es una instancia donde se actúen pruebas, debe necesariamente habilitarse un nuevo juzgamiento oral (a nivel de primera instancia), en cuyo escenario, se emita una nueva sentencia y se garantice que en caso de que la decisión sea de condena, ésta pueda ser recurrida.

Por lo antes expuesto, expreso mi discrepancia con el considerando 12.1.11, en cuanto sostiene: *"... siendo ello así, la condena del absuelto, habilitada por las normas procesales objeto de evaluación, no es perse incompatible con la*

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 195-2012  
MOQUEGUA**

*Constitución Política del Estado...* ", en razón a que debe imperar en este caso, lo normado o prescrito por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**SS.**

**MORALES PARRAGUEZ**

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

*[Signature]*  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

09 MAY 2014

**legis.pe**



## **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, trece de noviembre de dos mil catorce

**VISTOS:** En audiencia privada; el **recurso de casación** interpuesto por el sentenciado Víctor Chilón Durand, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, de fojas setecientos veinticinco del cuaderno de debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado Chilón Durand por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; reformándola: condenaron a Chilón Durand por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

#### ***I. Del Itinerario de la causa en primera instancia***

**Primero:** El encausado Víctor Chilón Durand fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de foja uno del cuaderno denominado de Debate, del veinte de julio de dos mil doce -integrado mediante documento



del seis de septiembre de dicho año- formuló acusación contra el precitado por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R. Siendo la descripción fáctica de la imputación la siguiente: Se le atribuye a Víctor Chilón Durand haber sometido sexualmente a la menor agraviada de nueve años, quien viene a ser su hija; siendo el caso que el día veinte de enero de dos mil doce, luego que el encausado sacó a su hija de su domicilio con la finalidad de comprarle una bicicleta, la trasladó en su vehículo hacia el inmueble ubicado en el jirón Manuel Carducci número setecientos ochenta y dos, barrio Samanacruz, en Cajamarca; en dicho lugar, estacionó su vehículo, bajó la bicicleta que se encontraba en el asiento posterior y le ordenó a la menor que se pasara a la parte de atrás del mencionado automóvil; allí la ultrajó sexualmente vía vaginal. A causa del fuerte dolor que presentaba la menor y a que esta empezó a sangrar por la vagina; asimismo, al ver el encausado que por el portón ingresaba una señora que cuidaba ese lugar, dejó a la menor y le entregó papel higiénico para que se limpiara la sangre; que dicha menor colocó entre sus partes íntimas el papel para evitar que se manche su ropa interior. Posteriormente, el encausado subió la bicicleta a la parte posterior del vehículo, ordenando a la agraviada que suba al asiento delantero, regresando al domicilio donde la menor vive con su madre. Acto previo, el encausado advirtió a la menor que no cuente lo sucedido a su madre porque esta podía mandarlo a la cárcel; sin embargo, horas después al quejarse de dolor en su casa y por insistencia de su madre, decidió contarle lo sucedido.

A fojas diecinueve del cuaderno de debate 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 cinco de octubre de dos mil doce y obra a fojas cuarenta y nueve.

**Segundo:** Seguido el juicio de primera instancia –como se advierte de las actas de fojas setenta y siete, ciento treinta y cuatro, cuatrocientos cincuenta, cuatrocientos sesenta y siete, cuatrocientos setenta y dos, cuatrocientos ochenta y cuatrocientos ochenta y nueve–, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia de fojas quinientos doce, del nueve de noviembre de dos mil doce, que absolvió a Víctor Chilón Durand por delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal) en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; con lo demás que al respecto contiene.

Contra la referida sentencia, tanto el Ministerio Público como la parte civil interpusieron recurso de apelación, como se advierte de los escritos de fojas quinientos cincuenta y nueve y quinientos setenta y cinco, respectivamente. Estos recursos fueron concedidos por auto de fojas quinientos noventa, del trece de diciembre de dos mil doce.

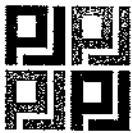
## **II. Del trámite recursal en segunda instancia**

**Tercero:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, culminada la fase de traslado de las impugnaciones, mediante resolución del once de marzo de dos mil trece, de fojas seiscientos treinta y seis del cuaderno de debate, declaró la inadmisibilidad de los medios probatorios ofrecidos en segunda instancia por el abogado del actor civil, referidos a: **i)** La copia simple del acta de entrevista de la menor agraviada en cámara Gesell. **ii)** La copia simple



del acta de inspección técnico policial del veintiuno de enero de dos mil doce. **iii)** La Copia simple de la disposición de apertura de investigación para la realización de diligencias preliminares, del trece de enero de dos mil doce. **iv)** Un CD conteniendo un audio con el que se acredita el reconocimiento libre y voluntario de la comisión del delito por parte del imputado, así como la manera en que pide perdón a la víctima por el daño causado. **v)** Las copias certificadas de la solicitud de aplicación del proceso de terminación anticipada y confesión sincera del veinticuatro de enero de dos mil doce.

Asimismo, dispuso que en la audiencia de apelación de sentencia se dé lectura a las siguientes documentales: **a)** La declaración de Yolanda Raico Aguilar mediante prueba anticipada (carpeta número cero cero noventa y nueve- dos mil doce-tres). **b)** La inspección técnico policial del veintiuno de enero de dos mil doce. **c)** El acta de recepción de prenda de vestir (trusa) de la menor agraviada. **d)** El oficio de la clínica Los Fresnos, del ocho de febrero de dos mil once. **e)** El oficio del Hospital Regional de Cajamarca número ciento doce-doce-GR-CA/ DRS/HRC-DE. **f)** El oficio número cero catorce-dos mil doce-INPE-diecisiete, ciento cuarenta y uno-SUB.DIR, del veinticinco de julio de dos mil doce. **g)** La libreta de estudios de la menor agraviada. **h)** Los exámenes de avance en la escuela de la agraviada. **i)** Seis citaciones del área de psicología (tratamiento) de la agraviada. **j)** Las boletas de *Inkafarma* de la agraviada. **k)** Se escuche o visualice el CD de la audiencia de prisión preventiva del sentenciado, del veintitrés de enero de dos mil doce; y emplazó a los sujetos procesales a fin que concurren a la audiencia de apelación de sentencia mediante la citada resolución.



**Cuarto:** Realizada la audiencia de apelación conforme aparece de las actas de fojas seiscientos cincuenta y seis y seiscientos setenta y nueve, del veintidós de marzo y tres de abril de dos mil trece, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas setecientos veinticinco, del dieciséis de abril de dos mil trece.

La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad revocó la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado Chilón Durand por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; y reformándola: condenaron a Chilón Durand por el citado delito y agravada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agravada; con lo demás que contiene.

### **III. Del Trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Chilón Durand.**

**Quinto:** Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado Chilón Durand interpuso recurso de casación, el mismo que fundamentó mediante escrito de fojas setecientos setenta y dos, introduciendo como causal del medio impugnatorio planteado: **a)** Inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, específicamente de la garantía referida a la presunción de inocencia –inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal–.





Concedido el recurso por auto de fojas setecientos setenta y uno, del seis de mayo de dos mil trece, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintiuno de junio de dicho año.

**Sexto:** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de enero de dos mil catorce, de fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es por la presunta inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, concretamente la de Presunción de inocencia, condena en instancia única.

**Séptimo:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada la audiencia de casación para el veintiocho de octubre del año en curso, instalada la audiencia, con la presencia del abogado defensor del procesado, y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

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



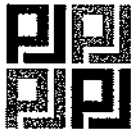
## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I. Del ámbito de la casación.**

**Primero:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, del diecisiete de enero de dos mil catorce, el motivo de casación admitido es: **i) Inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, referido específicamente a la garantía de presunción de inocencia.** Sobre el particular la defensa del procesado alega en su recurso formalizado de fojas setecientos setenta y dos del cuaderno de debate, que durante el desarrollo del proceso no se presentaron concurrentemente los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, para considerar prueba de cargo a la sindicación de la agraviada; que en el presente caso se probó el hecho delictivo, mas no el autor del mismo; asimismo, que analizados los argumentos contenidos en la sentencia de vista cuestionada, se advierte que los tres elementos periféricos que se tuvieron en cuenta para condenar a su patrocinado por el delito imputado (certificado médico legal ginecológico de la menor agraviada, protocolo de pericia psicológica de la menor y acta de inspección técnico policial), no aportan en lo absoluto a la probanza de la comisión del delito ni a la vinculación de aquel con el mismo; por lo cual, se le condenó inobservando el Acuerdo Plenario antes anotado y vulnerándose el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

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

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



A. En este sentido, corresponde analizar si la sentencia impugnada (de primera instancia) se encuentra motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto (...). Para efectuar este análisis debemos tener en cuenta que aun cuando el artículo cuatrocientos veinticinco, numeral dos, del Código Procesal Penal, señala que la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, sin embargo, la sentencia de casación del once de octubre de dos mil siete, recaída en la casación número cero cinco-dos mil siete-Huaura, establece entre otras cosas: que (...) el Tribunal de alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia; también en dicha casación se reconoce, que esto reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de apelación, pero "no lo elimina", estableciendo que en estos casos las zonas opacas no son susceptibles de supervisión y control de apelación, no pueden ser variados; sin embargo, también precisa que existe zonas abiertas accesibles al control, se trata de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia.

B. Respecto a lo expuesto por el Colegiado de Juzgamiento, en cuanto a que la versión de la menor presenta incredibilidad subjetiva, no resulta cierto; pues en principio la versión incriminatoria proviene del relato sostenido por la menor agraviada, quien sindicó al acusado, su padre, como el autor de la violación sexual; sin embargo, la ausencia o no de incredibilidad subjetiva en este relato incriminatorio no puede determinarse a partir de un análisis de la versión de una tercera persona como lo ha hecho el Tribunal de Primera instancia (quien ha sostenido que la versión



inculpatória presenta incredibilidad subjetiva, pues de la versión de la madre se advertiría resentimientos contra el acusado (...); similar error se aprecia en el análisis del Juzgado Colegiado cuando sobre este requisito (ausencia de incredibilidad subjetiva) sostiene que no se presenta, sustentándose que el testigo James Marlon Espinoza Murillo indicó que la madre de la menor agraviada solicitó una casa al acusado para retirar la denuncia, así mismo que el testigo Julio Cueva Cueva indicó, que la misma madre le comentó que el autor del delito podría ser otra persona. En principio el hecho de que la madre haya solicitado una casa al acusado (...) no nos puede llevar a considerar que la versión de la menor agraviada no sea imparcial, pues en todo caso, ello determinaría que la madre luego de los hechos ha pretendido obtener una ventaja económica, mas no necesariamente que el acto sexual no se haya producido.

C. El Tribunal de primera instancia apreció con manifiesto error, la versión proporcionada por la menor al médico psicólogo (lo que se ha utilizado para poner en tela de juicio la idoneidad del certificado médico legal que concluye que esta presenta desfloración reciente), pues en dicha declaración dijo que el acusado antes de los hechos materia de imputación, sólo le había puesto su pene por encima de su vagina, no pudiendo inferirse de ello, que en tal ocasión el acusado la haya penetrado y que el certificado médico legal que se le practicó a la menor por este caso sea contradictorio; que dicho error ha llevado al Tribunal de primera instancia a considerar que no existe verosimilitud ni coherencia en su relato inculpatório.

D. La sentencia apelada también señala que no existe persistencia en la inculpatório por la aparente contradicción citada en el punto anterior,

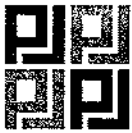


sin embargo, como se explicó, el análisis y valoración del relato de la menor se realizó con manifiesto error, pues la agraviada en ningún momento dijo lo que el Juzgado de Juzgamiento ha señalado en su resolución.

E. Siendo esto así, la Sala Penal de Apelaciones considera que el Tribunal de primera instancia ha realizado un relato fáctico que ha asumido como hecho probado a partir de manifiestos errores y de modo radicalmente inexacto, lo que permite a esta Sala Penal fiscalizarlos, pues se refieren a aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba y ajenos a la percepción sensorial del Juzgado Colegiado de primera instancia, de forma tal que se determina que existe un grave error por parte del Tribunal de primera instancia en la apreciación de la prueba de cargo.

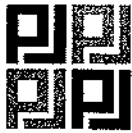
F. En consecuencia –continúa señalando la Sala Penal de Apelaciones–, corresponde a esta instancia determinar si efectivamente al expedirse la sentencia de primera instancia, se ha llegado a acreditar la existencia del delito y la participación del acusado en su comisión. Cabe precisar que luego del análisis realizado por el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones, dicho órgano judicial llegó a determinar no solo la materialidad del delito, sino también la responsabilidad penal del acusado Chilón Durand en los hechos materia de proceso.

**III. Del motivo casacional. Inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, concretamente la de presunción de inocencia.**



**Tercero:** La Ejecutoria del diecisiete de enero de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación por la causal citada, específicamente en su quinto fundamento jurídico, señala la razón por la que se concedió el recurso; así precisa lo siguiente: "...Revisada la sentencia de vista recurrida, se advierte que no obstante se cumplió con fundamentar los motivos de la decisión jurisdiccional de revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, sin embargo, la segunda parte del inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, establece que: 'La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio, sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia'; por tanto, este Supremo Tribunal considera que resulta necesario admitir el recurso de casación a efectos de emitir pronunciamiento de fondo que determine si los fundamentos de la sentencia de vista no se contraponen con lo anotado en la referida norma procesal, teniéndose en cuenta que en la audiencia de apelación de sentencia se oralizó prueba documental..."; en tal sentido, se debe realizar ahora el pronunciamiento sobre el siguiente aspecto: **i)** Si existe permisibilidad legal o no para que la Sala Penal, durante la audiencia de apelación de sentencia, disponga de oficio la oralización de prueba documental, toda vez que en ello radicaría --según el recurrente--, la presunta vulneración al principio de presunción de inocencia, pues tal situación dio lugar a que se realice una valoración distinta de la prueba personal actuada en primera instancia.

**Cuarto.** Respecto al punto anotado en el fundamento jurídico anterior, cabe precisar que la Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución del once de marzo de dos mil trece, de fojas seiscientos treinta y seis del cuaderno de debate, dispuso de oficio que en la audiencia de apelación de sentencia se dé lectura a las siguientes documentales: **a)** La declaración de Yolanda Raico Aguilar mediante prueba anticipada (carpeta número cero cero noventa y nueve- dos mil doce-tres). **b)** La inspección técnico policial del veintiuno de enero de dos mil doce. **c)** El



acta de recepción de prenda de vestir (trusa) de la menor agraviada. **d)** El oficio de la clínica Los Fresnos, del ocho de febrero de dos mil once. **e)** El oficio del Hospital Regional de Cajamarca número ciento doce-doce-GR-CA/ DRS/HRC-DE. **f)** El oficio número cero catorce-dos mil doce-INPE-diecisiete. ciento cuarenta y uno-SUB.DIR, del veinticinco de julio de dos mil doce. **g)** La libreta de estudios de la menor agraviada. **h)** Los exámenes de avance en escuela de la agraviada. **i)** Seis citaciones del área de psicología (tratamiento) de la agraviada. **j)** Las boletas de Inkafarma de la agraviada. **k)** Se escuche o visualice el CD de prisión preventiva del sentenciado, del veintitrés de enero de dos mil doce. Ello a criterio de este Supremo Tribunal tiene permisividad legal; en efecto, el inciso uno del artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal, establece: "...En la audiencia de apelación se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia..."; asimismo, en el inciso cuatro, se señala expresamente lo siguiente: "...**Puede darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, el informe pericial y el examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes; así como dentro de los límites previstos en el artículo trescientos ochenta y tres, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes...**". De lo que se advierte, que el proceder de la Sala Penal de Apelaciones en este extremo se encuentra conforme con nuestro ordenamiento procesal penal, pues no introdujo prueba nueva alguna para su actuación en la audiencia de apelación, sino que contando con permisibilidad legal dispuso la lectura de prueba documental, lo que resulta viable y no pone en tela de juicio la vigencia de la garantía de presunción de inocencia.

**Quinto.** No obstante la conformidad formal que este Supremo Tribunal fija sobre el proceder del Colegiado Superior en relación con la oralización de oficio de medios de prueba, en la audiencia de apelación de



sentencia, los mismos que habían sido admitidos y valorados en el respectivo juzgamiento (sin verificar pronunciamiento alguno sobre los aspectos fácticos de la imputación) y que no constituye prueba nueva; sin embargo, resulta claro que desestimar en estricto el presente recurso de casación, colisionaría con el derecho a recurrir el fallo de condena que ostenta Chilón Durand.

**Sexto.** En tal sentido, los recursos pueden ser definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución dictada puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, ya sea por otro superior, con el objeto de evitar los errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho; así como la debida compulsas de los hechos sometidos a conocimiento judicial. En el ámbito penal, según postula el jurista Vicente Gimeno Sendra, el derecho a los recursos se encuentra previsto en el artículo 2.1 del Protocolo adicional número 7, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de Nueva York, en virtud del cual, "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior según lo prescrito por la Ley"; que de lo expuesto surgen, según el citado autor, dos cuestiones esenciales; primero, la determinación de lo que haya de entenderse por "fallo condenatorio", y segundo, el alcance que haya de darse al medio de impugnación del que ha de conocer el Tribunal Superior al que dictó la resolución recurrida

**Séptimo.** En relación con el significado de la expresión "fallo condenatorio", este debe entenderse como toda sentencia condenatoria, dictada en primera instancia, esto es a la resolución judicial





que sanciona el comportamiento del acusado con una pena, y no cualquier incidente o cuestión suscitada en la causa penal; ahora en cuanto a la amplitud que haya de otorgarse al medio de impugnación, Gimeno Sendra señala que en principio solo se exigía que se trate de un derecho devolutivo, esto es, que sea resuelto por un órgano superior al que dictó la resolución recurrida, sin efectuar previsión alguna acerca de si es necesaria una doble instancia penal generalizada o si, por el contrario, es suficiente con cualquier tipo de recurso, aún limitado u extraordinario, para que el derecho al recurso quede debidamente garantizado por el juzgador. En la actualidad, el proceso penal mantiene, para las causas por delitos graves, la única instancia, lo que ocasiona una proporción inversa entre la gravedad del hecho y las garantías. Esta situación ha provocado –frente al criterio expuesto por algunas resoluciones del TC (español) que han mantenido que la casación es suficiente formalmente para cumplir con la exigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), habiéndose reiterado que el mandato de dicho Pacto en su artículo 14.5 no es suficiente para crear, por sí mismo, recursos inexistentes o que el derecho a los recursos no conlleva la creación o modificación del sistema de recursos preestablecido– la expedición de más de diez Dictámenes desfavorables por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU, por lo que urge introducir en todos los delitos, y no sólo en las faltas y en los delitos menos graves, el derecho del condenado a la segunda instancia<sup>1</sup>.

**Octavo.** Así se tiene, el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 20 de julio de 2000, en el que se constata que no se le dio al condenado la oportunidad del doble grado penal, disponiéndose en el párrafo 11.1. del citado documento lo siguiente: "...El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la

<sup>1</sup> GIMENO SENDRA, Vicente... "Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, 2007, Madrid-España, Páginas 717 y ss.



pena del autor fueran revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena..."; asimismo, el párrafo 13 señala: "...De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas...".

**Noveno.** En dicho orden de ideas, cabe señalar que tanto la apelación como la casación son recursos impugnatorios, sin embargo entre ellos existen diferencias ostensibles; el primero, expresa Juan Carlos Hitters, es un remedio vinculado al principio de la misma controversia, el juez en estos casos –como dice Calamandrei– está llamado a juzgar inmediatamente ex novo sobre el mérito de la misma controversia, sin que deba remover el obstáculo del pronunciamiento anterior. En cambio en la casación tiende a quitar vigor a un fallo ya formado, en cuanto está viciado por ciertos errores predeterminados; de este modo, no se lleva ante el Tribunal Superior inmediata y directamente la litis, sino la cognición de una especial cuestión, referente a la existencia (o no) del vicio que se le imputa al decisorio<sup>2</sup>. Así, Ugo Roco señala que el recurso de casación implica, como todos los medios de impugnación, un nuevo examen de la controversia objeto de la decisión del Juez de apelación, pero no con una jurisdicción plena acerca del examen y del juicio sobre el hecho y sobre el derecho, como puede ser la del órgano de segundo grado, sino con jurisdicción limitada a las solas cuestiones de derecho. El juez de casación no puede, por expresa prohibición de la ley, juzgar el mérito de

<sup>2</sup> ESPINOZA GOYENA, Julio y TICONA POSTIGO, Víctor... "Curso: Recursos Impugnatorios y Casación-Manual auto instructivo"; Academia de la Magistratura, Lima-Perú, página 46.



la causa, reservado a los jueces inferiores, sino que sólo puede conocer de los errores que el juez de apelación haya cometido, ya *in iudicando*, ya *in procedendo*, y por tanto, de los correspondientes vicios de que pueda estar afectada la sentencia<sup>3</sup>. En consecuencia, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y de alcance limitado.

**Décimo.** El jurista argentino Julio B.J. Maier interpreta y se afilia a la doctrina procesalista anglosajona, en el sentido que el derecho al recurso tiene vinculación cuando lo ejerce el Estado a través del Ministerio Público, siendo del parecer que el principio *ne bis in ídem*, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena, y eventualmente, a un nuevo juicio. Repárese en que, si se permite al Ministerio Público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que si la consigue en última instancia o en un nuevo juicio todavía se debe ofrecer al imputado –por primera vez respecto de esa condena– un recurso para atacarla ante un tribunal superior<sup>4</sup>. En nuestro país, el autor Fernando Vicente Núñez Pérez, indica que aquellos que buscan justificar la existencia de la institución procesal de la condena del absuelto, afirman que la misma no afecta el orden constitucional, en

<sup>3</sup> UGO ROCCO... "Tratado de derecho procesal civil"; Volumen III, Buenos Aires, Editorial Dalma, 1976, páginas 391-392.

<sup>4</sup> MAIER, Julio B.J.... "Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple (*ne bis in ídem*)"; en Antología. El proceso penal contemporáneo. Editorial Palestra y el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, Primera Edición, mayo 2008, páginas 635 y 636.



donde en todo caso esta condena en sede de segunda instancia puede ser cuestionada por medio del recurso extraordinario de la casación penal garantizándose con ello la instancia plural. Nuestra posición –continúa diciendo dicho autor– busca establecer que la condena del absuelto afecta lo regulado tanto en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que toda persona declarada culpable, sea en primera instancia o recién en sede de segunda instancia, tiene el derecho potencial de que dicha condena sea revisada en forma integral por un órgano jurisdiccional superior, debiéndose rechazar la casación penal como solución a este problema, ya que no es un medio impugnatorio de carácter ordinario<sup>5</sup>.

**Décimo primero.** En función a lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, se debe emitir pronunciamiento en razón a que en el presente caso nos encontramos ante una sentencia de vista que revoca la sentencia absolutoria de primera instancia (condena del absuelto), la misma que según la configuración legal de nuestro sistema procesal penal, como se ha dicho, limitaría el derecho a recurrir del sentenciado, pues solo estaría habilitado como medio impugnatorio a interponerse en contra de dicha sentencia de vista el recurso de casación, el mismo que por su concepción tiene un carácter limitado a aspectos jurídicos (y no fácticos y probatorios), tanto más, si de la lectura de la sentencia de primera instancia se advierten presuntas incongruencias que deben ser materia de una nueva evaluación, a través de otro juzgamiento.

<sup>5</sup> NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente... "La condena del imputado absuelto en instancia única y recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal"; Editorial Grijley, , Lima-Perú, 2013, página 77.



**Décimo segundo.** En tal línea discursiva, se advierte que el recurso de casación interpuesto por el recurrente Chilón Durand, presenta determinados parámetros de pronunciamiento, que se circunscriben específicamente a aspectos de índole eminentemente jurídicos, que imposibilitan la amplitud del pronunciamiento en relación con la efectiva utilización del derecho a recurrir el fallo, que más bien debe ser amplio (análisis fáctico y probatorio), por tanto, a efectos de no restringirle su derecho de defensa, en su manifestación del derecho a recurrir, debe estimarse positivamente el presente recurso, a fin que se pueda viabilizar un mecanismo operativo funcional, que posibilite la creación de un órgano jurisdiccional que tenga competencia para realizar un juicio integral de hecho y de derecho sobre los aspectos que fundaron una sentencia condenatoria que en segunda instancia revoca una sentencia absolutoria. En tal sentido, al no existir según nuestro ordenamiento procesal un órgano judicial que pueda resguardar en toda su amplitud el derecho a recurrir del sentenciado, toda vez que el recurso de casación al ser un medio impugnatorio extraordinario, por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y tiene un alcance limitado y tasado (en el que solo se puede hacer una evaluación netamente jurídica), a fin de garantizar el derecho de defensa del imputado recurrente, debe declararse fundado el recurso de casación interpuesto por el procesado Chilón Durand. Así mismo, es del caso, al verificarse las presuntas incongruencias en la motivación y decisión en que se habría sustentado la sentencia absolutoria de primera instancia (pues se habría hecho una compulsión inadecuada de los requisitos de la sindicación que prevé el Acuerdo Plenario número cero dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis), que se declare la nulidad tanto de la sentencia de vista como la de primera instancia, para que otro Juzgado de Juzgamiento Colegiado realice un nuevo juicio oral y emita la decisión que corresponda, para lo cual



deberá efectuar una debida valoración de los elementos de prueba y circunstancias que rodearon al presente caso.

**Décimo Tercero.** Para tal fin, debe solicitarse al Presidente del Poder Judicial, que se convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, que de acuerdo con el artículo veintiuno y numeral siete del artículo ochenta del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en uso de su facultad de iniciativa legislativa, pueda proponer la modificación del Código Procesal Penal, a efectos que se cree un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente había sido absuelta, adicionando un artículo al rubro del sistema de recursos que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario que dé lugar a la intervención de dicho órgano judicial.

**Décimo cuarto.** Respecto a la situación jurídica del encausado, debe indicarse que contra Víctor Chilón Durand mediante resolución del veintitrés de enero de dos mil doce, se dictó prisión preventiva por el plazo de Ley (es decir, nueve meses de acuerdo al inciso uno del artículo doscientos setenta y dos del Código Procesal Penal); posteriormente, el día veintiséis de octubre del año dos mil doce, se dictó sentencia que lo absolvió de los cargos formulados en su contra disponiéndose su inmediata libertad (cabe precisar que al dictarse la sentencia de primera instancia ya había vencido el plazo de la prisión preventiva); posteriormente apelada que fuera la sentencia absolutoria, la Sala Penal de Apelaciones mediante sentencia de vista de fojas setecientos veinticinco revocó la absolución decretada y condenó al acusado Chilón Durand, disponiéndose su ubicación y captura; en tal sentido, en virtud a lo resuelto a través de la presente Ejecutoria, a la nulidad de la sentencia



de vista, debe disponerse el levantamiento de las órdenes de captura que se hayan originado contra el procesado Chilón Durand como consecuencia del presente proceso.

**Décimo quinto.** Finalmente, cabe agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Mohamed vs Argentina* (del veintitrés de noviembre de dos mil doce), fundamentos jurídicos números ciento cincuenta y uno y ciento cincuenta y dos, así como en el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, del dos de julio de dos mil cuatro, dejó establecido que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado y que, además, resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. En dicho orden de ideas, la citada Corte refirió que el contenido de la garantía que otorga el artículo 8.2.h de la Convención (derecho a impugnar el fallo) busca proteger el derecho de defensa y que dicho dispositivo legal se encuentra inequívocamente vinculado a la efectiva utilización de un recurso ordinario, accesible y eficaz. En consecuencia, para que el recurso sea eficaz, este debe constituir un medio adecuado para procurar, si fuera el caso, la corrección de una condena errónea, ello requiere que a través de él, se puedan analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, por tanto, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria y con ello garantizar el debido proceso tutela judicial efectiva y la observancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material.



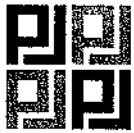
**Décimo Sexto.** En tal sentido, en el presente caso, el Estado Peruano vía sus órganos de gobierno respectivos, debió establecer el órgano judicial que, a través de un juicio de hecho y de derecho, absuelva el grado respecto a la condena en segunda instancia de un imputado absuelto (tanto más, si en el presente caso, se le ha impuesto al sentenciado la pena privativa de mayor intensidad que existe en nuestro ordenamiento jurídico penal, como lo es la cadena perpetua). Siendo así, el casacionista hubiera estado en condiciones de decidir la articulación o no del mecanismo impugnatorio (apelación) que permita una respuesta de hecho y de derecho, sin embargo, ante su ausencia, plantea el presente recurso de casación, que es un recurso extraordinario, y se encuentra restringido a la correcta aplicación del derecho y taxativamente a las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal. Por tanto, vía la modificación normativa pertinente deben articularse los mecanismos adecuados y conducentes a la protección del derecho al recurso de una persona que habiendo sido absuelta en primera instancia, posteriormente, fue condenada en segunda instancia.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el sentenciado Víctor Chilón Durand, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, de fojas setecientos veinticinco del cuaderno de Debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado Chilón Durand por el delito contra





la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; reformándola: condenaron a Chilón Durand por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene. En consecuencia **NULAS** las sentencias de vista y la de primera instancia.

**II. ORDENARON** el reenvío de la causa, a efectos que otro Juzgado Colegiado, realice un nuevo juicio oral, en el que deberá tomar en cuenta lo expuesto en el sexto fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.

**III. DISPUSIERON** el levantamiento de las órdenes de captura emitidas en contra de Víctor Chilón Durand como consecuencia del presente proceso, para lo cual deben cursarse los oficios correspondientes.

**IV. SOLICITARON** que el Presidente del Poder Judicial convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema a fin que en uso de su atribución de iniciativa legislativa, elabore una propuesta de modificación del Código Procesal Penal, la misma que deberá ser remitida al Congreso de la República para que en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Mohamed vs Argentina*, del veintitrés de noviembre de dos mil doce, se disponga la creación del órgano de justicia y la incorporación del artículo que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario a que se refieren el noveno fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.



**V. 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*.

**VI. 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.

**VII. 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 licencia del señor Juez Supremo Villa Stein.

**S.S.**

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

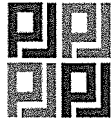
CEVALLOS VEGAS

NF/eamp

3 0 ABR 2015

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

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



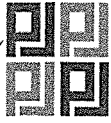
**Sumilla:** En el caso sub examine la Sala Penal de Apelaciones otorgó diferente valor probatorio a las declaraciones vertidas por el encausado en primera instancia que fue objeto de intermediación por el Juez de la investigación preparatoria, esto es, la prueba documental; tanto más que su valor probatorio 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 jurisprudencia! dada por este Tribunal Supremo respecto a los parámetros de interpretación y aplicación de una determinada norma, esto es, del apartado dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, al emitir la Sentencia Casatoria N° 195-2012 del cinco de setiembre de dos mil trece; en consecuencia, la sentencia recurrida debe casarse.

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de mayo de dos mil quince.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por desarrollo de doctrina jurisprudencia!, interpuesto por el encausado Godier Gómez Sánchez contra la sentencia de vista del día dieciocho de julio de dos mil trece, que revocó la de primera instancia del día cuatro de abril de dos mil trece, que lo absolvió de la acusación fiscal de 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.

Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.



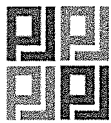
## FUNDAMENTOS DE HECHO

### 1.- ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.

1.1. El encausado Godier Gómez Sánchez fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el representante del Ministerio Público, mediante el requerimiento de fojas ciento noventa y cuatro, del veintiséis de julio de dos mil once, formuló acusación contra el antes referido por delito de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) del artículo 108° del Código Penal -con gran crueldad o alevosía-, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

2. Que, conforme el acta de fojas doscientos cincuenta, se llevó a cabo la audiencia de control de acusación ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Tarapoto; emitiéndose el auto de citación a juicio el veinticinco de enero de dos mil doce -fojas veinte del cuaderno de apelación- por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Tarapoto, e iniciado el mismo, dictó sentencia el veinticuatro de abril de dos mil trece -fojas ciento noventa y dos del cuaderno de apelación- absolviendo 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 inciso 3) artículo 108 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

1.2. Contra la referida sentencia el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación -ver fojas doscientos catorce del cuaderno de apelación-, que fue concedido por auto de fecha tres de mayo de dos mil trece -fojas doscientos diecisiete-, elevándose los autos oportunamente.



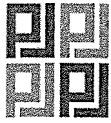
## 11.- ITINERARIO DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.

2.1. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, culminada la fase de traslado de la impugnación, emplazó a las partes a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia llevada a cabo el veinticinco de junio de dos mil trece, conforme se verificó del acta correspondiente -fojas doscientos treinta y ocho-, declarándose cerrado el debate y suspendiéndose la misma para la expedición y lectura de la sentencia de vista.

2.2. Es así, que se emitió sentencia de vista el dieciocho de julio de dos mil trece, que revocó la de primera instancia 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 condenó por el citado delito y agraviado, 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.

## III.- DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN.

3.1. Emitida la sentencia de vista, el encausado Godier Gómez Sánchez interpuso recurso de casación -fojas doscientos ochenta y cinco-, que fue admitido por la resolución del doce de agosto de dos mil trece -fojas trescientos dos- y elevados los autos, se cumplió con el trámite



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

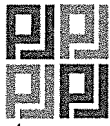
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACION N° 385-2013  
SAN MARTÍN

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 e 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"**.

3.2. Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el siete de abril de dos mil quince. Instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que expedir sentencia. a tecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de

3.3. Deliberada la causa en secreto y votada con arreglo a ley, esta Sala Suprema cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública se realiza por la Secretaria de la Sala el cinco mañana.  
quince, a las ocho horas con treinta minutos de la



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPUBLICA

SALA PERMANENTE  
CASACION N° 385-2013  
SAN MARTÍN

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### IV.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

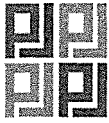
4.1. Conforme se señaló líneas arriba, por Ejecutoria Suprema del catorce de marzo de dos mil catorce -fojas cuarenta y dos del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo-, se admitió a trámite el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencia!; en consecuencia, el presente recurso tiene por objeto determinar para el desarrollo de doctrina jurisprudencia! **"Si la condena del absuelto requiere o no de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en ese de apelación, además si su contrapartida, esto es, condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, no vulnera garantía constitucional alguna"**.

### V.- DEL MOTIVO CASACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

5.1. Como se indicó precedentemente el motivo de casación admitido de oficio se circunscribe al desarrollo de la doctrina jurisprudencia! respecto a "condena del absuelto".

#### DE LA NORMATIVIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL.

5.2. La Constitución Política del Estado en su artículo ciento treinta y nueve, inciso seis, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional la pluralidad de instancia. Tal norma está redactada en clave de principio, esto es, que sus condiciones de aplicación no están expresamente definidas, por lo que corresponde al intérprete efectuar un desarrollo de su



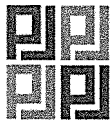
5.3. Sin embargo, conforme lo establece el artículo cincuenta y cinco de la Constitución: *"Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional"*, y en su cuarta Disposición y Transitoria, prescribe que *"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú"*.

De otro lado, el artículo catorce, inciso quinto, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley"*; y lo fijado en el artículo ocho de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto sostiene que: *"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamenta/es reconocidos por la constitución o por la ley"*.

5.4. A lo expuesto líneas arriba, emerge con claridad que específicamente en materia criminal el principio de la pluralidad de instancia despliega su mayor alcance garantista, exigiendo más allá de cuál sea la configuración del sistema impugnatorio interno de cada país que una decisión condenatoria tenga siempre la posibilidad de ser revisada por un Tribunal jerárquico superior al que la emitió.

5.5. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, respecto al derecho de pluralidad de instancias, señaló que: *"La sentencia plural queda satisfecha"*



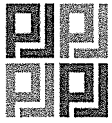


Con la duplicidad de la instancia, sin necesidad de que sean más de dos las instancias procesales reguladas<sup>1</sup>, fijó ello de modo genérico, pues en lo particular a la materia penal, reafirmó sobre la base de la normatividad de los Tratados Internacionales antes glosados, el derecho que tiene toda persona a recurrir las sentencias que impongan una condena penal, y en general, una medida de coerción personal, es en ese sentido que a continuación se desarrollará al respecto.

5.6. Así, nuestro ordenamiento jurídico en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal señala: *"La Sala Penal Superior sólo valora independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documento, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia"*.

5.7. Cabe precisar, que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Ejecutoria Suprema del catorce de setiembre de setiembre de dos mil diez (Consulta N° 2491-2010) desaprobando la resolución consultada emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que consideró inconstitucional e inaplicable el artículo cuatrocientos veinticinco apartado tres, literal b) del Código Procesal Penal; justificando la constitucionalidad de la citada norma sosteniendo: *"Tal disposición es reconocida en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a*

<sup>1</sup> Expediente N° 4235-2010-PHC/TC



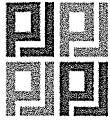
*la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el Ad Quem sólo pueda absolver al condenado cuando éste cuestione la condena, pero no puede condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso, tal absolución (...) que el recurso de apelación no permite arribar a una conclusión que implique una reformatio in peius para el procesado(...)"*.

5.8. De lo antes expuesto, tenemos que el derecho a recurrir al fallo es una garantía esencial en el marco al debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, brindando de esta manera mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado; en consecuencia, la condena del absuelto, habilitado por las normas procesales, no es *per se* incompatible con la Constitución Política del Estado.

#### **FACULTADES DE LA SALA PENAL SUPERIOR.**

5.9. Estando a lo reseñado, cabe indicar que el numeral dos del artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Penal, señala que: "*El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En éste último caso, tratándose de sentencia absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria*"; por tanto, el Ad *Quem* puede revocar la absolución y en vía de reforma condenar al encausado.

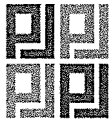
5.10. Asimismo, cabe acotar que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede establecer y habilitar la competencia de una Sala Superior para



condenar al absuelto en segunda instancia, por celeridad y economía procesal, conforme lo establece el numeral 24) del artículo 82° del Texto Único Ordenando de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5.11. De otro lado, este Tribunal Supremo al emitir la Sentencia Casatoria N° 195-2012-Moquegua del cinco de setiembre de dos mil trece, estableció como doctrina jurisprudencia! lo siguiente: *"Estando a lo prescrito por el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, y considerando que el legislador se decantó por la tutela de la inmediación que queda reflejada en el impedimento de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Ad qua, la posibilidad de condena en segunda instancia se remitirá a los siguientes supuestos: i) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituída o anticipada, pues se concibe que estos medios de prueba no exigen imprescindiblemente de inmediación; ii) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba personal -que en principio está prohibido-, en razón a la actuación de prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio. Aquí, la objeción de ausencia de inmediación queda salvada porque en relación con la prueba en segunda instancia por el órgano Ad quem si tiene inmediación; iii) un tercer supuesto, aunque no está relacionado a la inmediación, sería la condena en segunda instancia debido a la corrección de errores de derecho (...)"*.

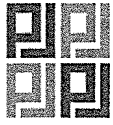
**ACTIVIDAD PROBATORIA DESARROLLADA EN SEGUNDA INSTANCIA.**



5.12. Con lo expuesto líneas arriba, queda establecer qué tipos de prueba se pueden actuar y valorar en segunda instancia, con especial énfasis en las pruebas personales, sobre todo en la etapa de valoración. Ahora bien, para una mejor comprensión de la actividad probatoria se debe indicar que existen cuatro etapas, siendo estas:

i) **Ofrecimiento.**- La Sala Penal Superior al declarar admisible el recurso, comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días, conforme lo establece el inciso dos del artículo cuatrocientos veintiuno del Código Procesal Penal.

ii) **Admisión.**- Los medios de prueba solo serán admisibles cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia. Si solo se cuestiona la determinación judicial de la sanción, las pruebas estarán referidas a ese único extremo. Si la apelación en su conjunto solo se refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el artículo trescientos setenta y cinco del Código Procesal Civil, conforme lo prescribe el inciso tercero del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal. Aunado a ello, la evaluación sobre la admisibilidad de los medios probatorios le corresponde al *Ad quem*, la cual será realizada en el plazo de tres días, como lo prevé el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintidós en concordancia con lo establecido en el inciso dos del artículo ciento cincuenta y cinco del Código Procesal Penal, que exige la emisión de un auto debidamente motivado, por el cual, se excluyan las pruebas que no sean pertinentes y las prohibidas por ley.



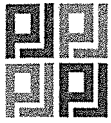
Por regla general, en segunda instancia, solo se admiten medios de prueba complementarios, los cuales están prescritos en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, siendo estos:

a) **Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia.** Consiste en una prueba nueva, cuya existencia se tomó conocimiento con posterioridad a la decisión de la primera instancia, por lo que materialmente fue imposible ofrecerla en aquella oportunidad; razón por la cual, no existe objeción alguna para que sea admitida en segunda instancia, dado que opera la institución de la preclusión.

b) **Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva.** Se trata de un nuevo análisis realizado por el Tribunal revisor sobre la pertinencia del medio probatorio que en primera instancia fue denegado; de modo tal que, no habría inconveniente alguno que el órgano *Ad quem* lo actúe y valore, siempre que el oferente haya realizado la reserva del caso.

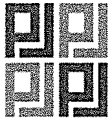
c) **Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables al oferente.** Este supuesto se presente en los casos donde, a pesar de haberse admitido la prueba, no pudo actuarse por causas que no le son imputables al oferente.

En ese sentido, no basta que la parte recurrente haya aportado un medio de prueba en sede de apelación, sino además, éste debe cumplir con aquellos requisitos que garantizan su posterior eficacia; es decir, el Juez antes de proceder a su actuación o valoración en el proceso deberá



verificar que la prueba esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema debatido y que el hecho que se busca probar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios de prueba. Estos requisitos se les denomina "intrínsecos" porque corresponden a la calidad probatoria del medio, antes de su autorización para la incorporación al proceso; siendo estos: i) *Conducencia*, que es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y está determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse; ii) *Pertinencia*, que demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada, bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado; sin embargo, no guarde ninguna relación con el tema probatorio; iii) *Útil*, al respecto cabe indicar que en el desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna innecesaria y aún costosa para el debate procesal.

**iii) Actuación.-** Luego de pronunciarse sobre la admisión de los medios probatorios, la Sala Superior convocará a las partes, incluso a los imputados no recurrentes, para la audiencia de apelación (inciso uno del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal). Las pruebas que se actúan en la audiencia de apelación son aquellas que fueron admitidas por el Ad quem (inciso cuatro del artículo cuatrocientos veinticuatro del citado Código), las cuales ya fueron desarrolladas líneas arriba. Sin embargo, adicionalmente a éstas, cabe la posibilidad de actuar otras, las cuales se presentan concretamente, en dos supuestos:



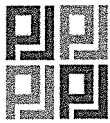
a) **Primero**, lo regulado en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal establece que, por exigencias de inmediación y contradicción, pueden volver a declarar los testigos, incluidos los agraviados, que declararon en primera instancia para sustentar el juicio de hecho, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a los que aparece transcrito en el acta del juicio.

Sobre el particular, para que se presente este supuesto deben concurrir las siguientes circunstancias: *en primer lugar*, responde a las exigencias de inmediación y contradicción para sustentar el juicio de hecho; *en segundo lugar*, considere la Sala que su presencia resulta indispensable para sustentar el juicio de hecho; y *en tercer lugar* las partes hayan insistido en la presencia de estos.

b) **Segundo**, está prescrito en el inciso tercero del artículo cuatrocientos veinticuatro del citado Código, el cual dispone que el interrogatorio de los imputados es un paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar.

Por último, cabe precisar que las pruebas que se actúan en segunda instancia, necesariamente deben realizarse en una audiencia pública, que en la medida de lo posible, deberán tener vigencia los mismos principios que en la primera, esto son: *inmediación, contradicción, concentración y publicidad*.

iv) **Valoración**.- Es el juicio mediante el cual el Juez atribuye determinado valor o peso a los medios probatorios (introducidos en el proceso) para



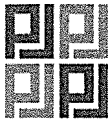
formar determinada convicción respecto de los hechos que se juzgan. En caso que la prueba sea por indicios, se requiere: a) *que el indicio esté probado*; b) *que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia*; c) *que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios*.

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*.**

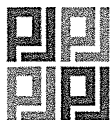
5.14. En esta línea, MONTERO AROCA Y FLORS MATÍEZ sostienen que "Tratándose de pruebas personales, como la testifical, la única inmediación es aquella de la que goza el Tribunal de Instancia, a quién responde su valoración conforme a los principios de oralidad y su consecuencia la inmediación, debiendo prevalecer esa valoración salvo que se evidencia un fallo en el razonamiento lógico o en el *iter* 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 pericial<sup>2</sup>".

<sup>2</sup> Citado por PICÓ I JUNOY. "Valoración de la prueba y segunda instancia civil: hacia la búsqueda del necesario equilibrio". Revista Jurídica de Catalunya, 3/2009, pág. 57.





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 quo***. 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: a) es apreciado como manifestó error de modo radicalmente inexacto; b) es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio entre sí; o, c) 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 explice



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 quo* y, el razonamiento sólido y completo que este mismo haya realizado.

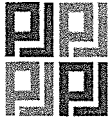
5.16. En ese sentido, existe una limitación impuesta al *Ad quem*, descrita en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal a fin de no infringir el principio de inmediación<sup>3</sup>; esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal<sup>4</sup> 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<sup>5</sup>, 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 decir, es distinto controlar la valoración probatoria del *Ad quo* en contraste a que el *Ad quem* realice una

<sup>3</sup> Este principio solo puede entenderse si el juez y los sujetos procesales tienen la posibilidad de acercarse a las pruebas por medio de un contacto directo, constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen. Esta es la razón fundamental para que el testigo comparezca y preste su testimonio oralmente frente a todos los actores procesales con la finalidad de que puedan debatir, rebatir y discutirlos en una audiencia.

<sup>4</sup> Son los referidos a las personas, estos son, examen del imputado, declaración testimonial y el medio de prueba pericial.

<sup>5</sup> Este recurso tiene por propósito que la Sala Penal Superior (salvo en los casos de sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, cuya competencia corresponde al Juzgado Penal Unipersonal, conforme precisa el artículo 417° del Código Procesal Penal) examine la resolución emitida por el inferior jerárquico.

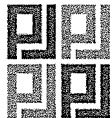


revaloración de la prueba valorada por aquel; siendo que la primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita .

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, esta blecido como desarrollo jurisprudencia! la posibilidad de condenar al absuelto, bajo los parámetros precitados, queda esta blecer 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.

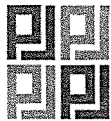
5.20. Así tenemos que, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 4235-2010-PHC/TC, en su fundamento jurídico vigésimo, esta blece que se encuentra fuera de discusión que un fallo condenatorio sea recurrible, además de las medidas de coerción personal; concluyendo que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de instancias, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra la sentencia que imponga una condena penal; sin embargo, debemos de hacer mención que de un lado tenemos el principio de pluralidad de instancia, que en efecto, se cumple a cabalidad, dado que este derecho



- principio es el fundamento a recurrir razonablemente las resoluciones ante las instancias superiores de revisión final constituyendo así una garantía consustancial del debido proceso por el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por el órgano funcionalmente superior, y de esta manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento<sup>6</sup>; y de otro lado, está el derecho de recurrir el fallo condenatorio, lo cual, bajo la figura de abrir paso a la condena del absuelto queda en desamparo; consecuentemente la condena del absuelto en efecto no vulnera la pluralidad de instancia.

21. Sin embargo, como contrapartida tenemos que, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley..."*. En esa misma línea, conforme la Observación General N° 32, del veintitrés de agosto de dos mil siete, emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que: *"El párrafo quinto del artículo catorce del PIDCP se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior"*.

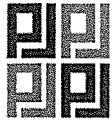
<sup>6</sup> La constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución, Gaceta jurídica, Lima 2006, p 665



5.22. Al respecto debemos incidir en que no estamos frente al derecho a recurrir un fallo (en sentido estricto), pues ello se garantiza con el derecho a la pluralidad de instancia, sino de aquel derecho reconocido universalmente que es el derecho del **procesado a recurrir la sentencia condenatoria**.

5.23. Cabe hacer mención que la condena del absuelto despoja al condenado, que por primera vez en segunda instancia 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 imputado.

5.24. El derecho a impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado. A lo expuesto, debemos dejar en claro que el recurso de casación es un recurso impugnatorio de carácter extraordinario, cuya finalidad es el control de la aplicación correcta del derecho positivo, es así que está limitado a sus motivos o causales de procedencia, e incluso a las resoluciones judiciales contra las que se puede interponer el mismo. En efecto, *la casación se limita partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo o bien, desentendiéndose del sentido de este, la regularidad del proceder que*



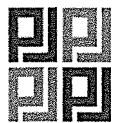
haya conducido a él<sup>7</sup>. Siendo así, queda descartado que el recurso de casación cumpla el rol propiamente como un recurso de apelación, en el cual se pueden revisar, hechos, revalorar pruebas, entre otros.

5.25. En ese orden de ideas, dado nuestro compromiso como Estado Parte de la Organización de Naciones Unidas - ONU y suscribientes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estamos obligados al cumplimiento de dicho instrumento de protección de derechos humanos; por tanto, este Supremo Tribunal como máxima autoridad jurisdiccional y teniendo la facultad y atribución de disponer la ejecución de acuerdos, conforme a la línea argumentativa descrita precedentemente considera que para los efectos no emitir una condena en instancia única, teniendo en cuenta que no existe un recurso impugnatorio que habilite la revisión del fallo en otra instancia, *máxime* si ya se ha establecido que el recurso de casación no es una instancia donde se actúen ni discuta sobre pruebas.

5.26. Estando a lo expuesto, este Supremo Tribunal considera necesario se convoque al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a fin de que conforme a la atribución conferida en el numeral veinticuatro del artículo ochenta de la citada norma, habilite Salas revisoras en cada distrito judicial, para que en salvaguarda de los principios de celeridad y economía procesal pueda realizar el juicio de hecho y de derecho en la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente fue absuelta.

5.27. De otro lado, si se verificase la necesidad de cambiar la norma procesal respecto al sistema de recursos o habilitar un medio impugnatorio,

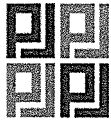
<sup>7</sup> Gomez-Orbanaja, Emilio/Herce Quemada, Vicente. Derecho Procesal Penal, 10 a edición Artes Gráficas y Ediciones, Madrid 1967, p. 302



deberá solicitarse al Presidente del Poder Judicial se convoque a Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República de conformidad a lo establecido en el artículo veintiuno y numeral séptimo del artículo ochenta del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en uso de su facultad de iniciativa legislativa, a fin de proponer las modificatorias respectivas en cuanto al sistema de recursos y la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para los casos de condena del absuelto.

#### VI.-ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO.

6.1. Previo análisis sobre el fondo del asunto, este Supremo Tribunal considera necesario precisar, que el recurrente al momento de plantear su recurso de casación invocó la causal contenida en el tercero numeral del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; sin embargo, incluso en cada una de las causales invocadas en dicho recurso (numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 429 del citado Código) no se verificó fundamento específico, debiéndose considerar que el numeral antes mencionado contiene tres supuestos: esto es, i) *indebida aplicación*, ii) *errónea interpretación*, o iii) *falta de aplicación de la norma penal*, es así que por dicha causal, también fue desestimado el recurso aludido; y solamente se declaró bien concedido para el desarrollo de doctrina jurisprudencia! 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.

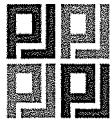


6.2. Es así que, este Supremo Tribunal conforme lo esgrimido en los considerandos precedentes, ha efectuado el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a la viabilidad de emitir una condena a quien fuera absuelto en primera instancia; sin embargo, debe acotar la necesidad que en el caso concreto se habilite una de las causales de casación, establecidos en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, para los efectos de emitir un pronunciamiento respectivo, como así lo prevé el numeral primero del artículo cuatrocientos treinta y dos del citado Código, al posibilitar que la Corte Suprema en cualquier estado y grado del proceso pueda declarar de oficio alguna de aquellas causas.

6.3. Atendiendo a lo antes expuesto, este Supremo Tribunal advierte que el Ad quem al momento de emitir la sentencia de segunda instancia efectuó una errónea interpretación del segundo numeral del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal; por lo que es preciso declarar de oficio la causal contenida en el tercer numeral del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

6.4 En efecto, la errónea interpretación importa que el Ad quem dé un sentido que no tiene a la norma aplicable al caso, constituyendo ello una manera de violarla, dado que la elección de la norma legal es correcta, lo cual no sucede así al momento de efectuar una interpretación de la misma, por lo que es errada. Al respecto, se señala que la interpretación jurídica consta de tres componentes: " (...) una aproximación apriorístico del intérprete (...), un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptadas por la doctrina, que, en conjunto,



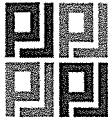


*constituyen los métodos de interpretación, y los apogemas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada.* "8

6.5. Sumado a lo expuesto, se debe considerar que en muchas ocasiones la norma está sujeta a interpretación que al ser genérica, oscura, ambigua o gaseosa, requiere de una labor interpretativa ardua, es así que uno de los mecanismos en nuestro país debido al nuevo modelo procesal, es el efectuar un desarrollo de doctrina jurisprudencia!

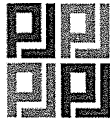
6.6. Al respecto cabe indicar que la **sentencia de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil trece -fojas doscientos cuatro del cuaderno e debates-**, absolvió al procesado Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio de Fernando Del Águila Fernández, indicando que: **i)** "Las pruebas actuadas se ha acreditado que en efecto se ha producido la muerte de Fernando Del Águila Fernández, conforme el protocolo de necropsia del veintiuno de junio de dos mil diez, ~~on~~ realizado en juicio e incluso no ha sido materia de objeción por parte de la defensa del acusado Godier Gómez Sánchez. **ii)** Entre las pruebas de cargo ofrecidas por el representante del Ministerio Público y que vincularía al acusado con el hecho materia de acusación se tiene que el Dictamen de Balística Forense N° 801-2010 y el examen pericial balístico 800-2010, de lo cual se concluye que las balas percutadas por el arma incautada al acusado fueron las que ocasionaron la muerte del agraviado; empero

<sup>8</sup> Rubio Correa, Marcial, el sistema jurídico Introducción al Derecho fondo Editorial PUCP, Lima, 1999, p. 258



dicha circunstancia de ninguna forma vincula objetivamente al acusado para atribuirle de manera categórica la muerte del agraviado, máxime si se tiene en cuenta que tal como se ha oralizado en juicio el mismo alega no conocer al agraviado y de las pruebas ofrecidas por el persecutor del delito, estas no resultan suficientes para concluir y atribuirle la responsabilidad al encausado. **iii)** El Fiscal no señaló cuales serían los indicios respecto de los cuales se debe evaluar, existiendo un único elemento, que puede ser considerado como indicio base la pericia de homologación del dictamen pericial de balística forense N° 801-2010, arroja que las balas que ocasionaron el deceso del agraviado habrían sido percutadas desde el arma que se encontró en posesión del acusado; sin embargo, los presupuestos legitimadores de la prueba indiciaria exigen otros elementos probatorios; por tanto, que la imputación postulada por el Fiscal se constriñe a una mera sospecha sin sustento alguno; es decir, no ha acreditado mediante elemento probatorio objetivo el móvil por el cual se produjo el deceso del occiso y que guarde relación o se encuentre vinculado a la autoría que se le atribuye al acusado, ni tampoco que el ~~auto~~ de los disparos fueran efectuados por éste en contra del agraviado; no lo rondo enervarse el principio de inocencia del acusado".

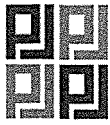
6. . De otro lado, la **sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil** **rece -fojas doscientos setenta del cuaderno de debates-**, condenó al procesado Godier Gómez Sánchez por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio del antes mencionado, señalando que: **i)** El representante del Ministerio Público, apeló la sentencia absolutoria, cumpliendo con fundamentar su recurso impugnatorio, no tiene admitidos medios de prueba personal ni



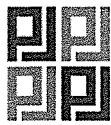
documental en la instancia de grado, conforme es de verse de la resolución número diecinueve de fojas doscientos treinta y ocho.<sup>9</sup> **ii)** El desarrollo de la audiencia de apelación de sentencia, concurren todos los sujetos procesales y dentro de la actividad probatoria desarrollada se verificó sólo la declaración del imputado Godier Gómez Sánchez; la oralización de pruebas instrumentales sólo por el Ministerio Público; no se actuaron pruebas personales, conforme se aprecia del audio y las actas correspondientes de fojas doscientos cuarenta y cuatro y siguientes<sup>10</sup>. **iii)** El hecho base está constituido por el arma de fuego semi automática, calibre 380 auto o 9, corto, marca BRYCO, modelo 1380, encontrada al acusado Godier Gómez Sánchez el uno de agosto de dos mil diez; el hecho base, está acreditado con la propia declaración brindada en el juicio oral de primera instancia por el procesado que señaló que cuando fue intervenido por la Policía se le halló en su poder una pistola, calibre 380 auto 9mm, corto marca BRYCO. **iv)** El hecho base, descrito en el punto precedente, se encuentra corroborado por diversos elementos periféricos, tales como a) El dictamen pericial de balísticas forense N° 801/210, que concluye "La muestra examinada, es un (01) proyectil para cartucho de pistola semiautomática, calibre 380 auto o 9 mm-corto, de material encamisado metálico (...) se determinó que este ha sido disparado por la muestra 01 (pistola BRYCO) que fuera materia de estudio en el dictamen pericial de balística forense N° 800-2010; es realizada la pericia de homologación entre el proyectil encontrado en el cuerpo del cadáver y el arma de fuego que se le encontró en poder del acusado al momento de la intervención, dio como resultado positivo; es decir el arma de fuego que

<sup>99</sup> Ver fundamento 7.4 de la sentencia de vista.

<sup>10</sup> Ver fundamento 7.5 de la sentencia de vista.



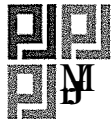
se le encontró a Godier Gómez Sánchez, es la que se utilizó para cometer el ilícito materia de acusación. v) Asimismo, señala que "(...) Otro indicio lo constituye la mala justificación respecto a su no estadía en la ciudad de Tarapoto, de enero a junio de 2010; puesto que, en Juicio Oral de primera instancia, así como en el juicio de apelación de sentencia, ha manifestado que estaba en Aguaytía desde enero de 2010 hasta el 15 de julio de 2010; sin embargo, en su declaración brindada a nivel preliminar manifestó, conforme se aprecia del acta de declaración de folio 78 a 81 del cuaderno de debates (...) agregó que en el mes de enero me encontraba en Tocache en casa de mis abuelos María Ushiñagua García, durante todo el mes (...)" ; para luego en la pregunta trece manifestar que (...) que, por la persona que se me pregunta si lo conozco quien es mecánico a quien lo conozco por el nombre, quien vive en el sector Huaico en el Jirón de Miraflores, a quien lo he conocido, a fin de que me arreglara mi moto, a fin de que fabricara un tubo de escape, de una moto DAKA1, color azul, la cual he venido a mi hermano Hernán, a quien le he vendido en el mes de febrero del presente año en esta ciudad de Tarapoto, en la suma de s/. 1, 500 nuevos soles, la cual no he formulado ningún documento, ya que dicho moto no se encontraba a mi nombre y se encontraba como propietaria Norvit Gómez Sánchez (...) lo cual aplicando nuevamente las reglas de valoración antes mencionada, nos lleva a concluir que el imputado ha estado en el Departamento de San Martín, los meses de enero y febrero, lo que hace presumir que todo el tiempo ha estado presente en esta jurisdicción, y no como pretende negar en ciudad distinta donde acontecieron los hechos delictuosos (...) Otro indicio concurrente al indicio base, lo constituye la habitualidad del imputado para cometer



ilícitos penales, como el que nos ocupa con arma de fuego, conforme así lo admitido en Juicio Oral de primera instancia, pues refirió que ha sido condenado y sometido a investigaciones por el asalto del Grifo "Chiclayo".

6.8. En tal sentido, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, al fundamentar la condena del acusado Godier Gómez Sánchez por delito de homicidio calificado efectuó una distinta valoración a la prueba documental -medio de prueba que no exigen imprescindiblemente de inmediación-, como son, los dictámenes periciales de balística forense Números 800 -2010 y 801-2010, determinando la materialidad del referido delito, y con relación a la responsabilidad penal del encausado dio sentido distinto a sus declaraciones vertidas en primera instancia, las cuales fueron objeto de inmediación por el Juez de primera instancia; sin considerar que su valor probatorio no fue cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia, conforme se aprecia del acta de registro de audiencia de apelación -fojas doscientos cuarenta y cuatro del cuaderno de debates-; advirtiéndose que efectuaron una errónea interpretación del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, afectando además la unificación de la doctrina jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo respecto a los parámetros de interpretación y aplicación de una determinada norma, esto es, del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, conforme la Sentencia Casatoria N° 195-2012 del

<sup>11</sup> En sentido estricto, son aquellos principios o reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma que realiza el máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal insumo un determinado hecho social con relevancia jurídica y que tiene fuerza normativa para futuros casos similares. En un sentido amplio, es toda decisión judicial que, por las reglas jurídicas que contiene, poseen fuerza vinculante o persuasiva para otros casos semejantes al que le dio origen.

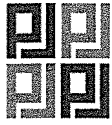



cinco de setiembre de dos mil trece; pues, la finalidad de unificación de la jurisprudencia sirvió para conformar la unidad jurídica y los órganos de justicia, dando señales de relativa permanencia de sus decisiones respecto de situaciones similares -seguridad jurídica-, en tanto conducen al ciudadano a la convicción de que su servicio de justicia traza determinadas líneas vectoriales que deben ser seguidas, a fin de evitar situaciones de conflicto que inexorablemente serían resueltas en la línea propuesta por los precedentes; en consecuencia, debe anularse la sentencia materia de grado, y confirmarse la sentencia de primera instancia.

**VII. DECISIÓN:**

**POR ESTOS FUNDAMENTOS:**

- I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencia! 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 Supra provincial de San Martín, que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal



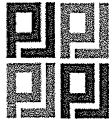
por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3 del Código Penal, / en agravio de Fernando Del Águila Fernández; y reformándola lo  condenaron a Godier Gómez Sánchez como autor del delito de homicidio calificado en agravio 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 de fojas ciento noventa y dos -cuaderno de apelación- 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 jurisprudencia! 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

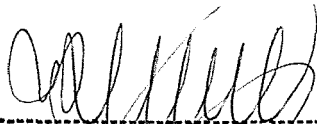
NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/mceb

07 MAR 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 194 - 2014  
ANCASH

#### La condena del absuelto

**Hecho:** El tribunal de apelación condenó al encausado absuelto en primera instancia sin que se actúen nuevas 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 lit. "b" 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:**

**I. 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 obtenido 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 absuelto 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 uniformadora<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> Cfr. Cubas Villanueva, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*. Lima : Palestra, 2009, p. 525.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 194 - 2014  
ANCASH

procesado y reformándola lo condena<sup>2</sup>, 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 **imputado**<sup>3</sup>.

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 catorce reza:

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya

<sup>2</sup> De acuerdo a las facultades otorgadas por el lit. "b" inc. 3 del art. 425 del Nuevo Código Procesal Penal.

<sup>3</sup> 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*)<sup>4</sup>, capaz de ser aplicado por subsunción por cuanto "obligan, prohíben o permiten algo en forma definitiva"<sup>5</sup>. 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

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> *Ibidem*.





disposición un recurso devolutivo<sup>6</sup> 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 nacional<sup>7</sup> en tanto la casación es un *recurso extraordinario*, con finalidades específicas, limitado a las causales expresamente recogidas en la norma procesal<sup>8</sup> y que además cuenta con vallas de procedencia establecidas por la ley<sup>9</sup>. 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

<sup>6</sup> Un recurso que es conocido por el superior jerárquico del tribunal que dictó el fallo.

<sup>7</sup> Cfr. Casación N° 385-2013, del 05 de mayo de 2015, f. j. 5.24.

<sup>8</sup> Específicamente en el artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal.

<sup>9</sup> Específicamente las vallas de procedencia contenidas en el artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal.



inferior, sino también su actividad procesal"<sup>10</sup>. 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 existencia<sup>11</sup> por no haber – por no existir – un

<sup>10</sup> Vilela Carbajal, Karla. "Medios Impugnatorios y nulidad procesal". En: Vilela Carbajal, Karla y otros. *Teoría de la impugnación. I Jornadas de Derecho Procesal*. Lima: Palestra editores, 2009, p. 77.

<sup>11</sup> Cfr. Vilela Carbajal, Karla. *Nulidades procesales civiles y sentencia firme*. Lima: Palestra editores, 2007, p. 33.



órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto<sup>12</sup>, la consecuencia jurídica que se desencadena es la nulidad por ser un vicio en el proceder (*vicio in procedendo*)<sup>13</sup>. 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

<sup>12</sup> Tal como se propuso en el fundamento jurídico 5.26. de la Casación 385-2013- San Martín del 05 de mayo de 2015.

<sup>13</sup> 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 retro trayendo 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 agraviados antes mencionados, y reformándola lo condenó como cómplice primario por el delito y agraviado 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

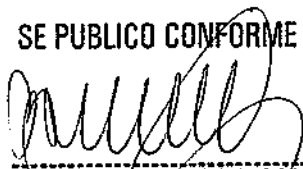
NEYRA FLORES

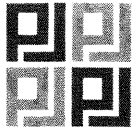
LOLI BONILLA

VS/jdtr

2 8 MAY 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

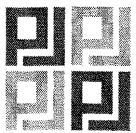
  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA



**Sumilla:** Ante una sentencia de vista que revoca la sentencia absolutoria de primera instancia condenando al absuelto, donde este no cuenta con un recurso con las cualidades necesarias para garantizar su derecho a impugnar ese fallo condenatorio y tampoco existe una sala especializada que actúe como revisor de la sentencia condenatoria de segunda instancia, corresponde la anulación de todo el proceso hasta el inicio del juicio oral de primera instancia.

Lima, catorce de octubre de dos mil quince.

**VISTOS:** En audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Jorge José Díaz Alcázar, contra la sentencia de vista del dieciocho de julio del dos mil trece, de fojas doscientos cincuenta y dos del cuaderno de debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que revocó en parte la sentencia de primera instancia, del veintiuno de julio del dos mil doce, de fojas ciento doce, en el extremo que absolvió al acusado Díaz Alcázar como autor del delito de uso de documento público falsificado -previsto en el segundo párrafo del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal-, en agravio del Estado Peruano - SUNARP; reformándola: condenaron a Díaz Alcázar por el citado delito y agraviado, imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el lapso de tres años, quedando sujeto a reglas de conducta; fijaron en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.



Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

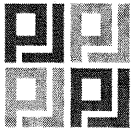
## FUNDAMENTOS DE HECHO

### *1. Del Itinerario de la causa en primera instancia*

**Primero:** El encausado Jorge José Díaz Alcázar fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de foja tres del cuaderno de Debate, del veintitrés de mayo de dos mil once formuló acusación contra el precitado por el delito contra la Fe Pública-uso de documento público falso, previsto en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal, en agravio del Estado Peruano, representado por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.

**Segundo.** La descripción fáctica de la imputación fue la siguiente: Se le atribuye a Jorge José Díaz Alcázar haber conducido un vehículo motor de placa de rodaje falsificada; siendo el caso que el día veintidós de noviembre del dos mil ocho, a las quince horas con cincuenta y cinco minutos, se intervino por inmediaciones de la cuarta cuadra de la calle Alfonso Ugarte de la ciudad de Tacna, al encausado Díaz Alcázar quien conducía el vehículo de placa de rodaje número BIS- quinientos veintidós, llevando como copiloto a Glenn Arturo Calderón Ercilla, quien veinte días antes también conducía dicho vehículo; al efectuar las investigaciones correspondientes se determinó que a la serie y número de motor del vehículo intervenido le correspondía la matrícula número BIT-cuatrocientos dieciocho, en consecuencia, la placa de rodaje

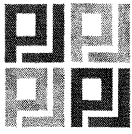




número BIS-quinientos veintidós -con la que circulaba- era falsificada; asimismo, dicho vehículo se encontraba requisitoriado por haber sido materia del delito de robo en el distrito de Surquillo, departamento de Lima, siendo su propietario Luís Daniel Pozo Vega, quien reconoció a Díaz Alcázar y Calderón Ercilla como los presuntos autores del ilícito, abriéndose investigación contra ellos; sin embargo, fueron absueltos por el delito de robo, pero condenado el encausado Díaz Alcázar por el delito de receptación.

A fojas diez del cuaderno de debate obra el acta de audiencia de control de acusación, llevada a cabo por el Juez de la Investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Unipersonal correspondiente, con fecha dieciocho de enero del dos mil doce y obra a fojas dieciocho.

**Tercero:** Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte de las actas de fojas treinta, treinta y ocho, cincuenta y uno, sesenta y tres, setenta y dos, setenta y seis, setenta y nueve, ochenta y ocho, noventa, noventa y dos, noventa y siete, ciento tres, ciento seis y ciento ocho-, el Juzgado Penal Unipersonal en fecha veintiuno de junio de dos mil doce, dictó sentencia que absolvió a Jorge José Díaz Alcázar y Glenn Arturo Calderón Ercilla por el delito contra la Fe Pública-uso de documento público falso, previsto en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal, en agravio del Estado peruano, representado por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos; con lo demás que al respecto contiene, conforme se aprecia de fojas ciento doce del cuaderno de debate.



Contra la referida sentencia, tanto el Ministerio Público como el actor civil interpusieron recurso de apelación, como se advierte de los escritos de fojas ciento cuarenta y tres y ciento cincuenta y uno, respectivamente. Estos recursos fueron concedidos por autos de fojas ciento cuarenta y siete y ciento cincuenta y cinco.

*II. Del trámite recursal en segunda instancia*

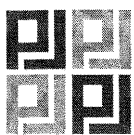
**Quarto:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, culminada la fase de traslado de las impugnaciones, mediante resolución del veinticinco de octubre del dos mil doce, de fojas ciento setenta y seis del cuaderno de debate, emplazó a los sujetos procesales a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia.



**Quinto:** Realizada la audiencia de apelación, en fecha ocho de marzo

del dos mil trece, se declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la defensa técnica de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos; y, conforme aparece de las actas de fojas doscientos veintidós, doscientos treinta y cuatro y doscientos cuarenta y ocho, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de apelación de fojas doscientos cincuenta y dos, del dieciocho de julio de dos mil trece.

La sentencia de vista recurrida en casación revocó en parte la sentencia de primera instancia, del veintiuno de julio del dos mil doce, de fojas ciento doce, en el extremo que absolvió al acusado Jorge José Díaz Alcázar como autor del delito de uso de documento público



falsificado -previsto en el segundo párrafo del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal-, en agravio del Estado Peruano - SUNARP; reformándola: condenaron a Díaz Alcázar por el citado delito y agraviado, imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el lapso de tres años, quedando sujeto a reglas de conducta; fijaron en dos mil nuevos el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

***II. Del Trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Díaz Alcázar***

**Sexto:** Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado Díaz Alcázar interpuso recurso de casación, el mismo que fundamentó mediante escrito de fojas doscientos sesenta y tres, introduciendo como causal del medio inconstitucional impugnatorio planteado: a) Inobservancia de las garantías legales de carácter procesal sancionadas con nulidad. b) Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad. c) Indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; asimismo, invocó el presupuesto excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, normado en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

**Séptimo:** El recurrente alega en su recurso formalizado de fojas doscientos sesenta y tres del cuaderno de debate, que: a) La inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal radica en que la acusación formulada por el Ministerio Público, se dirige



a probar que el recurrente incurrió en el delito de falsificación de documentos -primer y segundo párrafo del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal-, no precisando realmente por cuál conducta se procesa al recurrente, misma situación que persiste en el recurso de apelación. b) No se acreditó el dolo, pues sólo se condenó en base a conjeturas. c) Se realizó una indebida aplicación del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal, al resolver una materia no impugnada, pues el dolo eventual no fue materia de apelación ni fue postulada por la fiscalía.

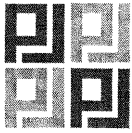
Ante ello, el Colegiado Superior mediante resolución de fojas doscientos setenta, del siete de agosto del dos mil trece, declaró inadmisibles el recurso de casación, lo que trajo como consecuencia que el sentenciado Díaz Alcázar interpusiera recurso de queja.

**Octavo:** No obstante que el Tribunal Supremo desestimó los cuestionamientos realizados por el quejoso; sin embargo, por auto de fojas doscientos ochenta y nueve, del veintiuno de abril del dos mil catorce, declaró fundado el recurso de queja únicamente en el extremo referido a la vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal- derecho al recurso; en consecuencia, concedieron el recurso/de casación.

**Noveno**

: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del dieciséis de marzo del dos mil quince, de fojas quince del cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, declaró bien la vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal- concedido el recurso de casación únicamente en el extremo referido a





Derecho al recurso; un tema que en estricto no fue propuesto por el recurrente, ello en atención a la capacidad discrecional que le otorga el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, para decidir en qué casos es necesario que se emita pronunciamiento para el desarrollo de la doctrina jurisprudencia!, siendo este el de condena del absuelto.

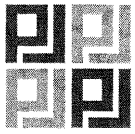
*Décimo:* Instruido el expediente en Secretaría, señalada la audiencia de casación para el catorce de octubre del año en curso, instalada la audiencia, con la presencia del abogado defensor del procesado, y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

*Décimo primero:* 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 de la fecha a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### *1. Del árbito de la casación.*

*Primero:* Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas quince del cuaderno de casación, del dieciséis de marzo del dos mil quince, el motivo de casación admitido es: Vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal-Derecho al recurso.



Sobre el particular, en el auto que resuelve el recurso de queja de fojas doscientos ochenta y nueve, se advierte que se habría afectado el derecho del encausado a recurrir la sentencia de segunda instancia, vía recurso de apelación, pues en primera instancia se le absolvió, pero en segunda se le condenó, siendo esta la primera vez que se le condena y no existe la posibilidad de recurrir esta decisión, en cuanto al fondo del asunto, existiendo posiciones disímiles en la jurisprudencia sobre la resolución de este problema; por tanto, existe controversia que merece ser evaluada para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial sobre inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal- Derecho al recurso.

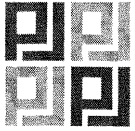
(I)  **Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.**

**A** *s\_eg\_* **ndo:** La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

a. En este sentido, corresponde efectuar un análisis previo a efectos de salvar la posible vulneración al debido proceso sancionadas con nulidad absoluta, ya que conforme a lo establecido en el artículo cuatrocientos nueve numeral uno del Código Procesal Penal, "La impugnación confiere al tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante"; al respecto el Ministerio Público, denuncia errónea valoración de la prueba en el juicio oral; sin embargo, la Sala Superior Penal de Apelaciones, considera que la sentencia ha argumentado y sustentado cada uno de los medios de prueba postulados y actuados en juicio oral; y, las incidencias alegadas inciden directamente en un análisis de







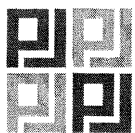
fondo del hecho sometido a instancia, por tanto no puede ser alegados como causal de nulidad (...); por consiguiente, no se advierte vulneración al contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución, desestimando así el agravio invocado (la nulidad).

b. Corresponde entonces, efectuar un re-examen de los temas de fondo, en función de los agravios invocados por el apelante, por cuanto el pronunciamiento del Tribunal Superior, encuentra su límite en lo prescrito en el artículo cuatrocientos diecinueve numeral uno del Código Procesal Penal.

c. Los hechos postulados por el Ministerio Público (...) resultan típicos y fueron cualificados como delito de uso de documento público falsificado, siendo así el tipo penal ha sido individualizado, lo cual resulta de pleno conocimiento del imputado y su defensa.

d. El juez penal es libre para obtener su convencimiento porque para ello no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta o prueba indiciaria. También resulta cierto que este se encuentra vinculado a la valoración de la prueba observando "las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados".

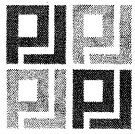
e. En cuanto a la vinculación del imputado Jorge Díaz Alcázar, está probado que el día veintidós de noviembre del dos mil ocho fue intervenido cuando se encontraba conduciendo el vehículo de placa de rodaje número BIS-quinientos veintidós, llevando como copiloto a



Glenn Arturo Calderón Ercilla, que dicho vehículo fue objeto de robo en la ciudad de Lima -siendo procesado por dicho ilícito-. Ahora, no sólo es que el imputado conducía el vehículo, también está acreditado que el vehículo lo poseía como propietario al haberlo adquirido de una tercera persona que no supo identificar, a quien supuestamente le vendió su vehículo dándole en parte el vehículo que llevaba las placas falsas.

f. La falsedad de la placa del vehículo materia de proceso se ha probado según el Dictamen pericial de placa de rodaje (...), lo cual forma convicción al juzgador, no siendo necesario su visualización, ya que, no han sido rebatidas por la defensa técnica mediante otro medio de prueba idóneo, quedando así determinada la falsedad, faltando correspondencia con la verdad y, en dicho escenario era utilizado el vehículo para trasladarse de un lugar a otro. Por tanto, se tiene cumplidos los presupuestos del delito en su faz objetiva.

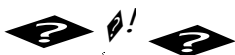
g. Respecto al aspecto subjetivo, la defensa del imputado, ha sostenido en audiencia que el acusado Jorge José Díaz Alcázar, no conocía la falsedad de dichas placas, extremos que merece un exhaustivo análisis. El Fiscal Superior ha indicado que la duda a favor del imputado se supera con una alta probabilidad de conocimiento que le da el oficio de compra y venta de vehículos que tenía el imputado; situación confirmada por el citado imputado quien reconoció desarrollar tal actividad laboral, lo cual permite rebatir cualquier probabilidad de desconocimiento, con más razón la forma y circunstancia como adquirió el vehículo, lo cual no hace más que corroborar que el acusado se representó una alta probabilidad de la falsificación de la placa, a título de dolo eventual (conciencia del riesgo típico). El hecho



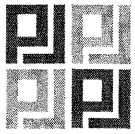
de recibir en garantía o en parte de pago dicho vehículo, luego de dar en venta su vehículo de mayor valor, sin que identifique a su transferente, aunado a la experiencia que refiere ostentar, al dedicarse a la compra y venta de vehículos usados, no resulta razonable que entregue formalmente su vehículo de mayor valor, recibiendo uno de menor valor con placas falsas proveniente de un ilícito penal de otra provincia y, subsista incluso un saldo deudor, sin identificar plenamente a dicha persona, ni la documentación del vehículo, lo cual aunado a la orden de captura que registraba la unidad vehicular de placa de rodaje número BIT-cuatrocientos dieciocho, solo evidencia que el acusado conocía o se representó la procedencia ilícita, con el agregado que tampoco lo hizo inspeccionar en SIROVE-PNP, (...) todo lo cual no hace más que evidenciar la conducta dolosa del imputado a nivel de dolo eventual, lo que resulta suficiente para configurar el delito.

**III. Del motivo casacional. Vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal- Derecho al recurso.**

*Tercero:* La Ejecutoria del dieciséis de marzo de dos mil quince, que declaró bien concedido el recurso de casación por la causal citada, específicamente en su quinto fundamento jurídico, señala la razón por la que se concedió el recurso: "...No obstante que el Tribunal Supremo desestimó los cuestionamientos realizados por el quejoso; sin embargo, decidió declarar fundado el recurso de queja por un tema que en estricto no fue propuesto por el recurrente, ello en atención a la capacidad discrecional que le otorga el inciso cuatro del artículo os veintisiete del Código Procesal Penal, para decidir en







qué casos es necesario que se emita pronunciamiento para el desarrollo de la doctrina jurisprudencia/. En tal sentido, estando a que en este caso nos encontramos ante un tema controversia/, como lo es la condena del absuelto, resulta necesario que se declare bien concedido el recurso de casación por la vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal-derecho al recurso..."; en tal sentido, se debe realizar ahora el pronunciamiento sobre el siguiente aspecto: 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 Código Procesal Penal, a la luz de la vulneración de la garantía constitucional de carácter procesal-Derecho al recurso, que le asiste al imputado.

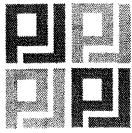
**Cuarto.** Respecto al punto anotado en el fundamento jurídico anterior referido a la condena del absuelto como facultad del tribunal de apelaciones para revocar la sentencia de primera instancia que absolvió a procesado y reformándola los condena, cabe precisar que existen posiciones disímiles en la jurisprudencia; así tenemos: Casación número ciento noventa y cinco- dos mil doce-Moquegua que establece supuestos de condena del absuelto; Casación número trescientos ochenta y cinco -dos mil trece-San Martín que autoriza a condenar al absuelto siempre que se actúen prueba en segunda instancia; Casación número doscientos ochenta- dos mil trece-Cajamarca que insta a crear un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia; y, Casación número ciento noventa y cuatro- dos mil catorce-Ancash que establece que hasta que exista esta Sala de Apelaciones se declaren nulas las sentencias que condenan al absuelto. Por lo que, este Supremo Tribunal ejercerá su función

unificadora a fin de evitar la vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal- Derecho al recurso.

*Quinto.* Así las cosas, se tiene que la línea jurisprudencia! más reciente de este Supremo Tribunal en la Casación número ciento noventa y cuatro- dos mil catorce-Ancash, del veintisiete de mayo del dos mil quince, ha sostenido en su fundamento jurídico cuatro punto ocho (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 disposición un recurso evolutivo 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 a impugnar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control"; y el cuatro punto nueve (4.9): "En este sentido, 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 nacional en tanto la casación es un recurso extraordinario, con finalidades específicas, limitada a las causales expresamente recogidas en la norma procesal y que además cuenta con vallas de procedencia establecidas en la ley. Y en consecuencia el tribunal de casación no goza de esas amplias facultades de revisión con las cuales debe contar el tribunal que reviste el fallo condenatorio".

*Sexto.* En ese sentido, postula el jurista Vicente Gimeno Sendra que en el ámbito penal, el derecho a los recursos se encuentra previsto en el





artículo 2.1 del Protocolo adicional número 7, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de Nueva York, en virtud del cual, "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior según lo prescrito por la Ley"<sup>1</sup>.

**Séptimo.** Al respecto, el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 20 de julio de 2000, constata que no se le dio al condenado la oportunidad del doble grado penal, disponiéndose en el párrafo 11.1. del citado documento lo siguiente: "*...El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena...*"; asimismo, el párrafo 13 señala: "*...De acuerdo con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, debe ser desahogado el derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas...*".

**Oc tavo.** En función a lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, se debe emitir pronunciamiento en razón a que nos encontramos ante una sentencia de vista que revoca la sentencia

<sup>1</sup> GIMENO SENDRA, Vicente... "Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, 2007, Madrid-España, Páginas 717 y ss.



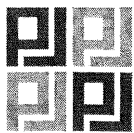




absolutoria de primera instancia -condena del absuelto-, la misma que según la configuración legal de nuestro sistema procesal penal, limitaría el derecho a recurrir del sentenciado, pues solo estaría habilitado como medio impugnatorio a interponerse en contra de dicha sentencia de vista el recurso de casación, el mismo que por su concepción tiene un carácter limitado a aspectos jurídicos y no fácticos y probatorios; para remediar este problema se han propuesto dos soluciones contenidas en la Casación número trescientos ochenta y cinco- dos mil trece-San Martín, las mismas que no han sido realizadas, esto es, la creación 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 la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto .

**Noveno.** En tal línea discursiva, la solución jurídica aplicable viene dada ~~(en el 3º)~~ fundamentos cuatro punto doce (4.12) y cuatro punto trece Ancash, en la Casación número ciento noventa y cuatro- dos mil catorce- determinando a la letra dice: "... si nos encontramos ante un vicio por no haber sido por la ausencia de un presupuesto procesal de existencia condenatoria- por no existir- un órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto, la consecuencia jurídica que se desencadena es la nulidad por ser un vicio de proceder (*vicio in procedendo*). Lo que me preocupa, timo 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. (...) con el fin de salvaguardar el derecho del condenado por un delito a recurrir el fallo, mientras no se implemente ninguna de estas propuestas dadas por este Supremo Tribunal, corresponde anular el fallo condenatorio en primera y segunda instancia, para que si en un nuevo juicio



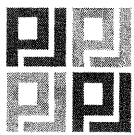


se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación."

*Décimo.* Siendo la única solución aplicable la declaración de nulidad de la sentencia de vista, corresponde analizar la de primera instancia, que emite fallo absolutorio a mérito de una presunta ausencia del elemento subjetivo de dolo falsario, sosteniendo que: a) Los acusados han negado conocer que las placas con las que circulaban el vehículo eran falsas, toda vez que tenían en su poder el vehículo como prenda e pago. b) No se verificó que conducir un vehículo con placas falsas haya causado una potencial lesión al bien jurídico de correcto funcionamiento del tráfico jurídico. c) Dichas placas no fueron puestas a vista del juez conforme al principio de inmediación. Fundamentos carentes de sustento que configuran una motivación aparente por ~~cuanto~~ <sup>que fue</sup> basa su decisión en frases sin sentido probatorio y jurídico, por lo ~~que~~ <sup>que</sup> son rebatidos en la sentencia de vista.

*Décimo primero.* Conforme al artículo ciento cincuenta y ocho numeral primero del Código Procesal Penal, la Sala Penal de Apelaciones hizo ~~una~~ <sup>una</sup> valoración de las pruebas periciales y documentales actuadas en ~~la~~ <sup>la</sup> primera instancia -toda vez que no se admitió ningún nuevo medio pro / torio-; en consecuencia, acreditó que: a) El vehículo de placa de rodaje número BIS-quinientos veintidós, era poseído por el imputado Jorge Díaz Alcázar como propietario al haberlo adquirido de una tercera persona que no supo identificar, a quien supuestamente le vendió su auto, recibiendo como parte de pago el vehículo que llevaba la placa de rodaje falsa. b) La falsedad se ha probado según el dictamen pericial de placa de rodaje, lo cual forma convicción al

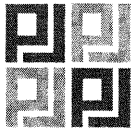




juzgador, no siendo necesario su visualización, ya que, no han sido rebatidas por la defensa técnica mediante otro medio de prueba idóneo. c) Con relación al aspecto subjetivo, relativo a que el acusado Jorge José Díaz Alcázar no conocía de la falsedad de la placa de rodaje, se comprobó que este se representó una alta probabilidad de la falsificación de esta, a título de dolo eventual (conciencia del riesgo de compra y venta típico), en razón al conocimiento que ostentaba por desarrollar el oficio de vehículos, como lo reconoció en el interrogatorio, lo cual permite rebatir cualquier probabilidad de desconocimiento, aunado a la forma y circunstancia como adquirió el vehículo. Por tanto, corresponde se emita una nueva sentencia.

**Décimo segundo.** Así las cosas, nos encontramos ante una sentencia de vista que revoca la sentencia absolutoria de primera instancia condenando al absuelto, donde este no cuenta con un recurso con las garantías necesarias para garantizar su derecho a impugnar ese fallo condenatorio y tampoco existe una sala especializada que actúe como revisor de la sentencia condenatoria de segunda instancia; por tanto, ante la ausencia de un presupuesto procesal de existencia y rebatido de los fundamentos de la primera sentencia, corresponde la anulación de todo el proceso hasta el inicio del juicio oral de primera instancia, de modo tal que, si el procesado es encontrado responsable del ilícito penal que se le imputa, esa sentencia condenatoria pueda ser revisada por una Sala Superior con facultades amplias de control mediante el recurso de apelación, respetando de esta manera la garantía constitucional de carácter procesal del derecho a recurrir que le asiste a todo condenado.



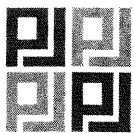


## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal-Derecho al recurso, interpuesto por el sentenciado Jorge José Díaz Alcázar, con tra la sentencia de vista del dieciocho de julio del dos mil trece, de fojas doscientos cincuenta y dos del cuaderno de debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que revocó en parte la sentencia de primera instancia, del veintiuno de julio del dos mil doce, de fojas ciento doce, en el extremo que absolvió al acusado Díaz Alcázar como autor del delito de Uso de documento público falsificado -previsto en el segundo párrafo del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal-, en agravio del Estado Peruano - SUNARP; reformándola: condenaron a Díaz Alcázar por el citado delito y agraviado, imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el lapso de tres años, quedando sujeto a reglas de conducta; fijaron en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.
- II. **NULAS** las sentencias de vista y la de primera instancia.
- III. **ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral de primera instancia por un juzgado distinto de los que dictaron las sentencias anuladas.
- IV. **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.

- V. **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*.
- VI. **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. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por encontrarse con licencia el señor Juez Supremo Villa Stein.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

NF/tlcb

21 ABR 2016

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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



SUMILLA: 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 emita un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de octubre dos mil quince.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por la causal para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado Alexis Gamarra Palomino contra la sentencia de vista del veintisiete de junio de dos mil catorce -fojas ciento cuarenta y cuatro-, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la misma que revocó la sentencia de primera instancia del doce de setiembre de dos mil trece, que lo absolvió de la acusación fiscal por delito contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento falso, previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo 427° de Código Penal, en agravio del Estado; y, reformándola lo condenaron como autor del delito antes referido, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por un plazo de un año y seis meses e impusieron como reparación civil el monto de quinientos nuevos soles a favor del agraviado.

Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

#### 1.- ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.

1.1. El encausado Gamarra Palomino fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal; siendo que el representante del



Ministerio Público, mediante el requerimiento de fojas dos, del catorce de febrero de dos mil trece, formuló acusación contra el antes referido encausado por delito contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento falso, previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio del Estado.

1.2. Llevado a cabo la audiencia de control de acusación, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la sede Cerro Colorado de la Corte Superior de Arequipa emitió auto de citación a juicio del seis de junio de dos mil trece, obrante a fojas quince.

1.3. Seguido el juicio de primera instancia, el Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado de la Corte Superior de Arequipa dictó la sentencia del doce de septiembre de julio de dos mil trece a fojas cincuenta y dos, que declaró absolver a Alexis Gamarra Palomino de la acusación fiscal por delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso, previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio del Estado.

1.4. Contra la referida sentencia el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación -fojas ochenta y cuatro-.

## II.- ITINERAR

### 10 DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.

2.1. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, culminada la fase de traslado de la impugnación, emplazó a las partes a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia.

2.2. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta del trece de junio de dos mil catorce -fojas ciento cincuenta y cuatro-, se declaró

cerrado el debate y suspendió la audiencia para la expedición y lectura e la sentencia de vista para el veintisiete de junio de dos mil catorce.

2.3. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la sentencia de vista del veintisiete de junio de dos mil catorce -fojas ciento cincuenta y nueve- que revocó la sentencia de primera instancia del doce de setiembre de dos mil trece, que lo absolvió de la acusación fiscal por delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso, previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio del Estado: y reformándola lo condenaron como autor del delito antes referido, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por un plazo de un año y seis meses, e impusieron como reparación civil el monto de quinientos nuevos soles a favor del agraviado

#### 111.- DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN.

concedido por

3.1. Emitida la sentencia de vista, el encausado Gamarra Palomino noventa y tres-  
interpuso recurso de casación -fojas ciento ochenta y dos-, el cual fue

3.2. Elevado

por resolución del quince de julio de dos mil catorce -fojas ciento

por el auto a esta Suprema Instancia y cumplido el respectivo trámite de traslado, esta Sala de Casación mediante auto de calificación del veintiséis de febrero de dos mil quince -fojas cuarenta y cinco del cuadernillo firmado en este Tribunal Supremo- declaró bien concedido el recurso de casación interpuesta por el encausado Alexis Gamarra Palomino por la causal excepcional referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, respecto al contenido del artículo cuatrocientos veinticinco, apartado tres,



literal b) referida a la condena del absuelto e inobservancia de las normas legales de carácter procesal y demás normas procesales.

3.3. Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el veinte de octubre de dos mil quince. Instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

3.4. Deliberada la causa en secreto y votada con arreglo a ley, esta Sala Suprema cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública se realiza por la Secretaria de la Sala el veintiuno de octubre de dos mil quince, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### IV.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

4.1. Conforme se señaló líneas arribas mediante Ejecutoria Suprema del veintiséis de febrero de dos mil quince -fojas cuarenta y cinco del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo-, se admitió a trámite el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, para determinar "el contenido del artículo cuatrocientos veinticinco, apartado tres, literal b) referido a la condena del absuelto e inobservancia de las normas legales de carácter procesal y demás normas procesales".

### CONSIDERACIONES PREVIAS: NORMATIVIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL

4.2. La Constitución Política del Estado en su artículo ciento treinta y nueve, inciso seis, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional



la pluralidad de instancia. Tal norma está redactado en clave de principio, esto es, que sus condiciones de aplicación no están expresamente definidas, por lo que corresponde al intérprete efectuar un desarrollo de su contenido.

4.3. Sin embargo, conforme lo establece el artículo cincuenta y cinco de nuestra Constitución: "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional", y en su cuarta Disposición y Transitoria, prescribe que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú". Perspectiva normativa desde la cual es posible afirmar que el contenido del principio de la pluralidad de la instancia, regulado así por nuestra Constitución, está integrado con lo establecido por el artículo catorce, inciso quinto, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) por cuanto al respecto establece que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley"; y lo fijado en el artículo ocho de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto sostiene que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

4.4. A lo expuesto en líneas arriba emerge con claridad que específicamente en materia criminal el principio de la pluralidad de instancia despliega su mayor alcance garantista, exigiendo más allá de cuál sea la configuración del sistema impugnatorio interno de cada país que una decisión condenatoria tenga siempre la posibilidad de ser revisadas por un Tribunal jerárquico superior al que la emitió.

4.5. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, respecto al derecho de pluralidad de instancias, señaló que "La sentencia plural queda satisfecha con la duplicidad de la instancia, sin necesidad de que sean más de dos las instancias procesales reguladas<sup>1</sup>", y fijó ello de modo genérico, pues en lo particular a la materia penal, reafirmó sobre la base de la normatividad de los Tratados Internacionales antes glosados, el derecho que tiene toda persona a recurrir las sentencias que impongan una condena penal y, en general una medida de coerción personal. Por otro lado, como puede verse del fundamento veinte, para el Tribunal Constitucional se encuentra fuera de discusión que un fallo condenatorio sea recurrible, además de las medidas de coerción personal; por lo que, concluyendo que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de instancias, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra la sentencia que imponga una condena penal.

4.6. Asimismo, la jurisprudencia internacional también ha tenido la oportunidad de establecer el contenido del derecho a la instancia plural en materia penal. Así, la Corte Internacional de Derechos Humanos, el Caso N° 1618, Caso Mohamed vs. Argentina, donde además de sostener que la garantía del artículo octavo, apartado, segundo literal h) de la CADH se establece con el fin de que sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal jerárquicamente superior, así se trate de una condena en única, primera o segunda instancia, añadió que para el derecho internacional de los derechos humanos es irrelevante la denominación o el nombre con el que se designe a este recurso, lo importante es que cumpla con determinados estándares. En primer lugar, debe proceder antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada

<sup>1</sup> Expediente N° 4235-2010-PHC/TC



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

AREQUIPA

DE LA REPUBLICA

CASACION N° 454-2014

re  
y debe ser resuelto en un plazo razonable, es decir, debe ser oportuno. Asimismo, debe ser un recurso eficaz, es decir, debe dar resultados o puestas al fin para el cual fue concebido, esto es, evitar la consolidación de una situación de injusticia.

4.7. Por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico señala en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal, que "La Sala Penal Superior sólo valora independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documento, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia".

considerar inconstitucional  
8. La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República al resolver, con fecha catorce de setiembre de setiembre de dos mil diez, la Consulta número dos mil cuatrocientos noventa y uno guión dos mil diez, elevado por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la que por tanto a la <sup>co</sup> declaró inaplicable el citado artículo cuatrocientos v inticinco, apartado tres, literal b) del Código Procesal Penal. En aquella oportunidad dicho Tribunal Supremo desaprobó la resolución nsultada, justificando la constitucionalidad de la norma en l indicar que: "Tal disposición es reconocida en condiciones de igualdad parte acusada como a la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admir que el *Ad Quem* sólo pueda absolver al condenado cuando éste cuestione la

condena, pero no puede condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso tal absolución (...) que el recurso de apelación no permite arribar a una conclusión que implique una reformatio in peius para el procesado(...)".

4.9. De lo antes expuesto, tenemos que el derecho a recurrir al fallo es una garantía esencial en el marco del debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio brindando de esta manera mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado; en consecuencia, la condena del absuelto, habilitado por las normas procesales no es *per se* incompatible con la Constitución Política del Estado.

**PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR ESTE TRIBUNAL SUPREMO SOBRE "LA CONDENA DEL ABSUELTO"**

4.10. Cabe destacar que el tema de la condena del absuelto como facultad del Tribunal de apelaciones para revocar la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado y reformándolo lo condena, ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Supremo Tribunal. Así tenemos:

4.11. La Sentencia de Casación N° 195-2012-Moquegua, emitida por la Sala Penal Permanente ante la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto al cuestionamiento de la constitucionalidad de las normas que faculta al juzgador de segunda instancia a revocar la sentencia absolutoria de primera instancia y al reformarla emite pronunciamiento condenatorio, en el cual realizó un análisis amplio de los dispositivos normativos internacionales, concluyendo que la condena del absuelto no es incompatible con la Constitución Política del Estado, respecto del derecho a recurrir el fallo, siempre que la sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía, a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio,



brindando mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado; asimismo, enfatizó la necesidad de la actuación de nueva prueba para los efectos de condenar al absuelto en virtud del principio de inmediación, pese a que no se pueda efectuar reproche alguno, en tanto la prueba actuada deba tener entidad suficiente para enervar el *status* de inocencia del encausado. En ese sentido, existió pronunciamiento únicamente sobre el tema doctrinal, y en cuanto al caso concreto (delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado, seguido contra Jorge Manuel Sotomayor Vildoso), declaró nula la sentencia de primera y segunda instancia, y se dispuso la realización de un nuevo juzgamiento, para lo cual el Tribunal Superior debía tener en consideración los fundamentos esgrimidos en la propia sentencia de casación, al verificar que la cuestionada no cumplía con las exigencias plasmadas; precisando que esta sentencia de casación contiene fundamentos adicionales del Juez Supremo Morales Parraguez, en tanto consideró que la condena en sede de apelación constituía "una condena en *instancia única*"; por lo que, expresó su discrepancia en cuanto sostiene que no es incompatible con la Constitución Política del Estado, precisando que se debe garantizar que la decisión de condenar al absuelto pueda ser recurrida.

4.12. En la **sentencia de Casación N° 280-2013 Cajamarca**, se marcó aún más la diferencia existente entre el recurso de apelación y la casación como recursos impugnatorios, rechazando de este modo la casación penal como solución para salvaguardar el derecho a recurrir del condenado, ya que no es un recurso impugnatorio de carácter ordinario, precisando que la condena del absuelto limita el derecho a recurrir, pero que ésta sí puede ser amparable, estableciendo la necesidad de crear un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la



r:lr:I

PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA  
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 454-2014


AREQUIPA

condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente ha bía sido absuelta; asimismo, se solicita se convoque a Sala Plena para adicionar un artículo al rubro del sistema de recursos que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario que dé lugar a la intervención de dicho órgano.

4.13. Asimismo, la *Sentencia de Casación 385-20 13 San Martín*, se afianzaron las posturas anteriores, respecto a que una decisión condenatoria de bía tener la posibilidad de ser revisada por un Tribunal jerárquico superior al que lo emitió, enfatizando las facultades de la Sala Penal Superior, en cuanto a la actuación de nueva prueba en vía de apelación; asimismo, en la línea interpretativa de que como Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas - ONU y suscribientes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estamos obligados a cumplir con dichos instrumentos de protección de derechos humanos, razón por la cual se consideró que para no emitir una condena en instancia única se debe habilitar la revisión del fallo en otra instancia.

4.14. Además, uno de los últimos pronunciamientos sobre este tema específico, lo recoge la *Sentencia de Casación N° 194-20 14 Ancash*, en el proceso seguido contra Mohamed Raúl Solazar Eugenio, por delito contra la administración pública, en su modalidad de peculado, en agravio del Estado, por el cual se precisa que existen pronunciamientos previos concluyendo que no está en debate si condenar en segunda instancia es posible, sino que dicha condena pueda tener a su disposición un recurso devolutivo, donde el juzgador tenga facultades amplias de control. En consecuencia, debido a que es el recurso de apelación el medio habilitado para dicho fin, al descartar que dicha posibilidad la satisfice el recurso de casación, reitera la necesidad de crear Salas Revisoras; por lo que, se concluye que ante la ausencia hasta la fecha de un órgano

jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto, la consecuencia jurídica que se desencadena es la nulidad.

4.15. Con lo anterior expuesto, se concluye que si bien esta Sala Suprema tiene mayor jerarquía y rango que la Sala Penal de Apelaciones, siendo  por tal razón un órgano judicial distinto: sin embargo, esta máxima instancia judicial no tiene competencia para poder realizar una revisión integral, independientemente de la denominación que se le pueda dar al recurso, ya que su competencia resolutoria está limitada producto de la interposición y fundamentación del recurso extraordinario de la casación penal, no siendo este último recurso uno de carácter eficaz para el caso en concreto por limitarse al análisis de los aspectos formales y legales de la sentencia expedida, esto es, de control de constitucionalidad y de igualdad, así como de unificación jurisprudencial.

4.16. Asimismo, bajo la línea jurisprudencial anotado y con el objeto de garantizar el derecho a impugnar el fallo -toda vez que con ello se protege el derecho de defensa en la medida que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado-, mientras no se implemente ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal -Órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto-, ~~corresponde~~ anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito imputada, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación.

#### V.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. En el caso concreto nos encontramos ante un imputado que fue absuelto en primera instancia y condenado en segunda instancia, sin que se haya actuado pruebas nuevas en la audiencia de apelación, conforme



QIQI

PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

DEL PERU

DEL PERU

AREQUIPA

DE LA REPUBLICA

DE LA REPUBLICA

CASACION N° 454-2014

se aprecia en el acta de audiencia de fojas ciento cincuenta y cuatro, que sea capaz de variar la verdad procesal sobre la que descansaba el fallo absolutorio de primera instancia. En ese sentido, nos encontramos ante el instituto jurídico de la condena de un absuelto; aquí el procesado no cuenta con un recurso impugnatorio con las cualidades necesarias para garantizar su derecho a recurrir ese fallo condenatorio ante un juzgador con facultades de control amplias. Tampoco existe una Sala Especializada que actúe como revisor de la sentencia condenatoria de segunda instancia.

Por tanto, conforme los fundamentos precedentes, la falta 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 sus derechos fundamentales.

#### DECISIÓN:

POR ESTOS FUNDAMENTOS:

- 1.- Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal excepcional de doctrina jurisprudencial, interpuesta por la defensa técnica de encausado Alexis Gamarra Palomino.
- 11.- **CASARON** las sentencias: i) de primera instancia de fojas cincuenta y dos, del doce de setiembre de dos mil trece en el extremo que absolvió a

Alexis Gamarra Palomino por el delito contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento falso, en agravio del Estado; y ii) la sentencia de segunda instancia, de fojas ciento cincuenta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil catorce, en el extremo que revocó la



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

11:1

DEL PERU

AREQUIPA

DE LA REPUBLICA

CASACIÓN N° 454-2014

apelada que lo absolvió del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso, en agravio del Estado; y, reformándola lo condenó como autor del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Poder Judicial, y Simón Máximo Cahui Rivero, imponiéndole dos años de pena privativa de libertad, suspendida a un año y seis meses.

111.- **ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral por un juzgado distinto del que dictó la sentencia anulada.

IV.- **ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial los puntos 4.15 y 4.16 de la presente Ejecutoria Suprema. Se publique en el diario oficial "El Peruano", conforme al inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

V.- **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. 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 STEI  
RODRÍGU

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

NEYRA FLORES  
LOLI BONILLA  
JPP/epg

13

|| JI & itL 2016



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

**Sumilla.** La solución de anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia es excesiva, pues una de las facultades de la Sala de Apelaciones frente al recurso respecto a la sentencia absolutoria es confirmarla, conforme con el artículo 425 del Código Procesal Penal.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, dieciséis de marzo de dos mil dieciséis

**VISTOS:** los recursos de casación interpuestos por los procesados Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, contra la sentencia de vista de fecha catorce de julio de dos mil catorce, de fojas doscientos sesenta y cinco, que declaró fundada en parte la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público; y en uno de sus extremos, revocó la mencionada sentencia, en cuanto absolvió a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia de los cargos formulados en su contra por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y del Estado, representado por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial; y reformándola declararon a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, cómplices primarios del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y del Estado, representado por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

**ANTECEDENTES**

**Primero.** Por requerimiento acusatorio del 08 de febrero de 2012 el Fiscal Provincial acusó a: i) Miguel Ángel Valdivia Colana como autor del delito contra la Familia-omisión a la asistencia familiar y contra la Administración de Justicia-fraude procesal, previstos en los artículos 149 y 416 del Código Penal, respectivamente; en agravio de Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y del Estado. Por lo que solicita siete años de pena privativa de libertad. ii) Jova Colana Sosa como autora del delito contra la Administración de Justicia-fraude procesal, en agravio del Estado. Por lo que solicita tres años de pena



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

privativa de libertad. iii) Manuel Jesús Ascuña Chavera, Luis Alberto Moscoso Valencia, Isauro Raymundo Colana Sosa y Marco Antonio Saavedra Jilapa como cómplices primarios del delito contra la Administración de Justicia-fraude procesal, en agravio del Estado. Por lo que solicita tres años de pena privativa de libertad.

**Segundo.** Se realizó la audiencia preliminar de control de acusación el 20 de agosto de 2012, obrante a fojas veinticuatro, donde el Fiscal pide se suspenda por cinco días, para cambiar la tipificación. Hecho esto, se reabrió la sesión.

**Tercero.** Por resolución del 10 de septiembre de 2012 se declaró saneada la acusación fiscal; en consecuencia dictó auto de enjuiciamiento contra Miguel Ángel Valdivia Colana como autor del delito contra la Familia- omisión a la asistencia familiar, previsto en el segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal, y contra Jova Colana Sosa, Manuel Jesús Ascuña Chavera, Luis Alberto Moscoso Valencia, Isauro Raymundo Colana Sosa y Marco Antonio Saavedra Jilapa como presuntos cómplices primarios del delito de omisión a la asistencia familiar, previsto en el segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal, en agravio de Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y del Estado.

**Cuarto.** Emitido el auto de citación a juicio, se inició el juicio oral el 30 de abril de 2013, como obra del registro de fojas 49. En la sesión del 09 de mayo de 2013 el Juzgado declaró la extinción de la acción penal por muerte de Miguel Ángel Valdivia Colana.

**Quinto.** Por resolución del 05 de julio de 2013 se dispuso suspender los plazos procesales y señala fecha para continuar el juicio oral el 09 de julio de 2013, como se hizo.

**Sexto.** Es así que mediante sentencia del 23 de septiembre de 2013, de fojas ciento treinta y uno, se absolvió a Jova Colana Sosa, Isauro Raymundo Colana Sosa, Manuel Jesús Ascuña Chavera, Luis Alberto Moscoso Valencia y Marco Antonio Saavedra Jilapa de los cargos de la acusación fiscal por delito contra la Familia- omisión a la asistencia familiar (segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal), en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y del Estado, representada por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial.

**Séptimo.** Apelada esta resolución por el Ministerio Público, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa por sentencia de vista



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

del catorce de julio de dos mil catorce, revocó el extremo de la sentencia de primera instancia que absolvió a Jova Colona Sosa, Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia de los cargos de la acusación fiscal por delito contra la Familia-omisión a la asistencia familiar (segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal), en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y del Estado, representada por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial; y reformándola los condenó como cómplices primarios del delito y agravitados citados, a dos años y seis meses de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, bajo reglas de conducta y fijó en tres mil soles el monto que de forma solidaria deben abonar a favor de la agraviada Gisell Alejandra Valdivia Villalba y mil soles a favor del Estado.

**Octavo.** La defensa de los sentenciados Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista –ver fojas trescientos–, el mismo que fue concedido por resolución del 06 de agosto de 2014, obrante a fojas trescientos doce.

**Noveno.** Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del 06 de marzo de 2015, que declaró bien concedido el recurso de casación por la causal comprendida en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial en cuanto a la sentencia condenatoria dictada por la Sala de Apelaciones de un procesado absuelto en primera instancia.

**Décimo.** 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–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día 29 de marzo de 2016, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

## CONSIDERANDOS

### 1. Aspectos generales

**Primero.** Se imputa que el día 13 de septiembre de 2010, Karina Irene Villalba Condori, junto con su esposo Miguel Ángel Valdivia Colana, suscribieron un acta de conciliación de pensión alimenticia a favor de su hija Gisell Alejandra, por la cual éste



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

se comprometía a una pensión de mil soles mensuales, además, del sesenta por ciento de las utilidades y liquidación que recibía.

Sin embargo, el 11 de octubre de 2010 Miguel Ángel Valdivia Colona, representado por su abogado Manuel Jesús Ascuña Chavera presentó un escrito de nulidad de la conciliación, luego, el 23 de noviembre de 2010, se emitió el auto de vista del 27 de enero de 2011, declarando improcedente el recurso de nulidad.

En ese contexto y conociendo los denunciados la conciliación aludida, Miguel Ángel Valdivia Colana y su madre Jova Sosa Colana, en forma concertada y con la finalidad que aquel se sustraiga a sus deberes, simularon una obligación alimentaria, procediendo la acusada a presentar demanda de alimentos el 25 de octubre de 2010 en contra de su hijo Miguel Ángel Valdivia Colana, la que fue declarada inadmisibles por el Juzgado de Paz de José Luis Bustamante; por lo que se presentó una subsanación el 8 de noviembre de 2010, autorizando el escrito el abogado Moscoso Valencia, para luego presentar en forma conjunta un escrito de transacción el 18 de noviembre de 2010, autorizando el mismo abogado Ascuña Chavera, transacción que fue aprobada. En la demanda la acusada Colana Sosa señaló domicilio en el inmueble de la urbanización Pedro Diez Canseco T-18 que resulta falso, ocurriendo lo mismo respecto al domicilio que se consignó para el demandado.

**Segundo.** Como se señaló en el auto de calificación de casación, habiéndose dado la condena de procesados, que en primera instancia fueron absueltos de los cargos atribuidos y que en virtud de dicha situación procesal, no plantearon recurso de apelación alguno, no habiendo en el caso específico, hecho uso de su derecho a la pluralidad de la instancia, merece la definición de un sentido interpretativo de la norma procesal contenida en el inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal. Por ello, indicó que en este caso excepcional, esta Corte Suprema de Justicia haciendo uso de su facultad discrecional considera necesario analizar la condena del absuelto.

## 2. La condena del absuelto

**Tercero.** El inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal establece una serie de poderes que tiene el Juez de Alzada frente a la impugnación contra la sentencia de primera instancia. El literal b) de la citada norma establece que si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez.

**Cuarto.** Esta causó una serie de pronunciamientos a nivel jurisprudencial y doctrinario<sup>1</sup> en cuanto a su constitucionalidad y viabilidad. Por ejemplo, la sentencia

<sup>1</sup> *Vide.* SALAS ARENAS, Jorge. *Condena al absuelto: Reformatio in peius cualitativa*. Idemsa, Lima, 2011; NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. *La condena del imputado absuelto en instancia única y recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal*.





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

recaída en el expediente número 2008-01403-87-1308-JR-PE-1, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que revocó la sentencia de primera instancia absolutoria y reformándola condenó al acusado. En contra se puede citar la sentencia recaída en el expediente número 2008-12172-15 emitido por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que señaló que condenar al absuelto coloca al Tribunal Superior en una situación especial: emitiría una *reformatio in peius*. Por ello, declaró inaplicable, a este caso concreto, el apartado b) del inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal, elevando en consulta su decisión.

**Quinto.** Ello produjo que la Corte Suprema se pronunciara. La Consulta número 2491-2010-Arequipa, del 14 de septiembre de 2010, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social, señaló que la condena del absuelto no afecta la garantía de la doble instancia, pues reconoce condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, por lo que desaprobó la resolución consultada. En esa línea, la Sala Penal Permanente se pronunció en la sentencia de Casación número 195-2012-San Martín, del 05 de septiembre de 2013, que determinó que la condena del absuelto es posible sobre la base de actuación y valoración de prueba nueva en la audiencia de apelación, ya que no afecta el derecho a recurrir, por la posibilidad de acudir en casación, además, que no afecta la inmediación. Asimismo, estableció supuestos por los cuales es posible condenar al absuelto: i) Cambio de valoración de prueba que no requiere inmediación. ii) Cambio de valoración de prueba personal por actuación de prueba en segunda instancia. iii) Corrección de errores de derecho, lo que se estableció como doctrina jurisprudencial. Pese a todo este desarrollo, la decisión sobre el fondo fue declarar nula la sentencia de vista y de primera instancia, por afectación de la inmediación y motivación de las resoluciones, respectivamente. Este parecer tuvo eco en la sentencia de Casación número 40-2012-Amazonas, del 19 de

Grijley, Lima, 2013; MORALES PARRAGUEZ, Baltazar. "La condena del absuelto en instancia única del nuevo Código Procesal Penal peruano: a propósito de la Ejecutoria de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente". En: *Jus Liberabit*. Año 1 – N° 06. Corte Superior de Justicia de Lima, junio de 2011; ORÉ GUARDIA, Arsenio. "Opinión para el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema: La Condena del Absuelto" En: Materiales del VI Pleno Jurisdiccional. Disponible en línea: <[http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/incipp\\_condena\\_del\\_absuelto.pdf](http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/incipp_condena_del_absuelto.pdf)>; VELÁSQUEZ DEL GADO, Percy. "¿Condena en segunda instancia? A propósito del principio de inmediación. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 178, septiembre de 2008; REYES ALVARADO, Víctor Raúl. "La Casación N° 195-2012-Moquegua (que establece los supuestos en que procede la 'condena del absuelto') vs. La sentencia de la Corte IDH en el caso Mohamed vs. Argentina". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 69. Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2015; SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. "La viabilidad de la aplicación de la condena del absuelto en la jurisprudencia". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 69. Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2015; VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. "El recurso eficaz y el derecho fundamental a la pluralidad de la instancia en el marco de la doctrina jurisprudencial sobre la condena del absuelto". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 69. Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2015; VARGAS YSLA, Roger Renato. "La condena del absuelto en el CPP de 2004 y el derecho del condenado a un recurso amplio e integral: especial referencia a la Casación N° 195-2012-Moquegua". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 69. Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2015.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA**

septiembre de 2013, que reafirma la constitucionalidad de la condena del absuelto y, pronunciándose por el fondo del asunto, absolvió al recurrente.

**Sexto.** Posterior a ello, los pronunciamientos de la Sala Penal Permanente se fueron morigerando. La sentencia de Casación número 280-2013-Cajamarca, del 13 de noviembre de 2014, indica que al producirse la condena del absuelto se le deja al condenado sin un recurso eficaz, pues la Casación es muy restringida. En consecuencia, se debe crear un órgano jurisdiccional que tenga competencia para realizar un juicio integral de hecho y derecho sobre los aspectos que fundaron una sentencia condenatoria que en segunda instancia revoca una absolutoria. Por esto es que se declara nula la sentencia de vista y de primera instancia por vulneración al derecho a la motivación.

**Séptimo.** La Sentencia Casatoria número 385-2013-San Martín, del 05 de mayo de 2015, refirió que sí es posible condenar al absuelto, pero supeditado a la actuación probatoria en audiencia de apelación; no obstante, repite que se debe habilitar salas revisoras en cada Distrito Judicial que hagan el juicio de hecho y derecho en la condena en segunda instancia del absuelto o se habilite un recurso a este efecto. Sobre esa base, al pronunciarse sobre el fondo, se señaló que la sentencia de vista dio un sentido distinto a las declaraciones vertidas en el juicio oral, por lo que, actuando como sede de instancia confirmaron la absolución.

**Octavo.** La Casación número 194-2014-Ancash, del 27 de mayo de 2015, estableció que frente a la condena del absuelto el recurso de casación no es el adecuado, sino el de apelación; sin embargo, mientras no se habiliten Salas Revisoras en cada Distrito Judicial para que realicen el juicio del condenado por primera vez en segunda instancia o un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto, se debe 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. Lo que es doctrina jurisprudencial, por lo que anuló las sentencias materia de recurso. Estas consideraciones fueron tomadas por la Casación número 542-2014-Tacna, del 14 de octubre de 2015 y repetidas como doctrina jurisprudencial en la Casación 454-2014-Arequipa, del veinte de octubre de 2015.

**Noveno.** En todas las sentencias se ha establecido la afectación que podría causar al derecho al recurso condenar al absuelto, pues, luego de la condena, la única posibilidad de impugnar que tiene el imputado es a través del recurso de casación,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

que es extraordinario<sup>2</sup>, limitado al conocimiento de aspectos puntuales y tasados<sup>3</sup>, que no posibilitan la revisión de la valoración probatoria, vicios procesales, cuestiones de hecho y derecho<sup>4</sup>, como lo exige la normativa (artículo 14. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8. 2. de la Convención Americana de Derechos Humanos) y jurisprudencia internacional (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2004, Barreto Leiva vs. Venezuela, del 17 de noviembre de 2009), que sí se satisfacen con el recurso de apelación.

**Décimo.** En consecuencia, como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia recaída en el caso Mohamed vs. Argentina, del 23 de noviembre de 2012, al declarar al Estado argentino como responsable por la violación del derecho a recurrir del fallo, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: la inexistencia de un recurso judicial que garantizara la revisión de la sentencia de condena [...] y la aplicación de unos recursos judiciales que tampoco garantizaron tal derecho a recurrir del fallo implicaron un incumplimiento del Estado del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida. En el mismo sentido se puede ver en la Observación General N° 32, del 23 de agosto de 2007, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

**Décimo primero.** Es decir, el Estado debe otorgar al condenado por primera vez en segunda instancia (condena del absuelto) un recurso que revise esta primera condena. No obstante, a pesar que esto se dijo en las Casaciones 280-2013-Cajamarca y 385-2013-San Martín; aún no se ha previsto este mecanismo, por lo que, queda latente la posibilidad de afectar el derecho al recurso.

**Décimo segundo.** Habida cuenta que el Juez no puede dejar de resolver, la única solución provisional posible es declarar nula la sentencia recurrida, pues de otra forma se afectaría el citado derecho, proceder que encuentra refuerzo si se considera que en ningún caso esta Corte Suprema convalidó la condena del absuelto.

**Décimo tercero.** Sin embargo, la solución de anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia es excesiva, pues una de las facultades de la Sala de Apelaciones frente al recurso respecto a la sentencia absolutoria es confirmarla,

<sup>2</sup> El juez de casación no puede, por expresa prohibición de la Ley, juzgar el mérito de la causa, reservada a los jueces inferiores, sino que sólo puede conocer de los errores que el Juez de apelación haya cometido, sea esta *in indicando*, o también *in procedendo*; y por tanto, de los correspondientes vicios de que pueda estar afectada la sentencia. ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volumen II. Buenos Aires, Editorial Desalma, 1976, pp. 391 y 392.

<sup>3</sup> GIMENO, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Thomson Reuters, Madrid, 2012, p. 837.

<sup>4</sup> NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. Ob. cit., p. 77.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

conforme con el artículo 425 del Código Procesal Penal y esta Corte Suprema que lo hizo en las sentencias Casatorias número 385-2013-San Martín y 40-2012-Amazonas. Incluso en el Código de Procedimientos Penales, que prohíbe la condena del absuelto por exigencias de inmediación, también prevé que se confirme la absolución.

**Décimo cuarto.** Esto es así pues la presunción de inocencia es un principio que informa todo el proceso penal, orienta su actividad y le establece reglas: i) De tratamiento del imputado. ii) Probatoria. iii) De juicio<sup>5</sup>. La última tiene que ver con la decisión final, luego del debate probatorio, así, si es que la parte acusadora no logra acreditar sus afirmaciones al no existir medios de prueba suficiente, se deberá absolver al procesado, asimismo, si existe tanto prueba de cargo como de descargo y el Juez no llega a la convicción, absolverá por el principio *in dubio pro reo*.

**Décimo quinto.** Con mayor razón, si se establece que existe prueba de la inocencia o el hecho es atípico, justificado, no culpable o no concurre una condición objetiva de punibilidad (lo que tiene relación con el principio de legalidad), se deberá absolver al procesado conforme al artículo dos, inciso veinticuatro, apartado e) de la Constitución Política del Estado.

**Décimo sexto.** Esta facultad puede ser ejercida incluso por la Corte Suprema en sede de casación para no afectar al procesado que debe ser absuelto, pues de otra forma se vulneraría el principio de plazo razonable, que es un derecho para el procesado de que el tiempo en que se ve involucrado en un proceso penal, teniendo la carga de comparecer al proceso, no sea indefinido, o dure más allá de lo razonable, para analizar esta se deben valorar tres criterios: i) La complejidad de la causa (número de cargos, procesados, agraviados, testigos, medios de prueba, la gravedad del ilícito, otras condiciones que harían demorar el trámite del proceso). ii) Actividad del agente estatal (Juez, Fiscal). iii) Actividad de la defensa del inculpado.

### 3. Análisis del caso concreto

**Décimo séptimo.** Conforme se advierte del *iter* procesal, el procesado en primera instancia fue absuelto y en la segunda, condenado, sin tener la posibilidad de recurrir esta primera condena como exige la normativa internacional, por lo que correspondería la nulidad de la resolución.

**Décimo octavo.** Sin embargo, al analizar las sentencias de primera y segunda instancia se advierte que se señala que Luis Alberto Moscoso Valencia actuó como abogado de Jova Colona Sosa en la causa contra Miguel Ángel Valdivia Colana, pero

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel, Madrid, 2005, p. 150 y ss.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

luego de dieciséis días actuó como abogado de este último; pero estos datos probados no son suficientes para dar por acreditado que dolosamente el imputado colaboraba para que la agraviada Gisell Alejandra Valdivia Villalba no recibiera sus alimentos; es decir, este solo hecho no corrobora su participación dolosa en la simulación del proceso de alimentos.

**Décimo noveno.** Respecto a Manuel Jesús Ascuña Chavera se indica que desde un inicio conoció la conciliación suscrita por Miguel Ángel Valdivia Colana reconociendo los alimentos a favor de su menor hija, pero que él presentó escrito de nulidad de aquella conciliación, haciendo participar en dicho proceso a Moscoso Valencia, para, inmediatamente, intervenir elaborando la transacción entre la acusada Colana Sosa y su hijo. Pero esto describe actos de abogacía, no se ha probado que haya actuado con dolo para ilegalmente restarle los alimentos a la agraviada.

**Vigésimo.** Además, se debe considerar que los hechos datan desde 13 de septiembre de 2010 y recién se acusó el 08 de febrero de 2012, desde esa fecha a la actualidad han transcurrido cuatro años, que es un exceso para un delito de una penalidad mínima, incluso en el transcurso del proceso falleció el autor del delito; por lo que el imputado no puede verse perjudicado por esta demora. En consecuencia, se debe resolver de acuerdo con el artículo 2, inciso 24, apartado e) de la Constitución Política del Estado.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por los procesados Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, contra la sentencia de vista de fecha catorce de julio de dos mil catorce, de fojas doscientos sesenta y cinco, que declaró fundada en parte la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público; y en uno de sus extremos, revocó la mencionada sentencia, en cuanto absolvió a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia de los cargos formulados en su contra por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalva Condori y del Estado, representado por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial; y reformándola declararon a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, cómplices primarios del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalva Condori y del Estado, representado por el Procurador Público



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

encargado de los asuntos del Poder Judicial. En consecuencia: **nula** la citada sentencia de vista del catorce de julio de dos mil catorce.

**II.** Actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia que absolvió a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia de los cargos formulados en su contra por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalva Condori y del Estado, representado por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial.

**III. DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales, judiciales y policiales que se hubieren generado en contra de los precitados encausados, a causa del presente proceso penal; y, archívese definitivamente el proceso.

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

**V. ESTABLECER** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo segundo y décimo tercero de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

**VI. ORDENAR** 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".

**VII. 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.  
S. S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

RT/jstr

27 ABR 2017

10

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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



**La condena del absuelto**

**Hecho:** El Tribunal de apelación condenó a los encausados absueltos en primera instancia.

**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, solo 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 lit. "b" 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 abril de dos mil dieciséis.-

**I. VISTOS**

En audiencia pública; el recurso de casación concedida de oficio por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa técnica de los procesados **Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal y Nieves Sánchez Arce**, contra la sentencia de vista del veintiuno de marzo de dos mil catorce - fojas 1406 - en el extremo que revocó la sentencia de fecha doce de noviembre de dos mil trece - fojas 1351-, que absolvió a Oscar Alexander Saldaña Ruiz e Italo Jesús Viacava Mariscal como coautores y a Nieves Sánchez Arce como cómplice primaria del delito contra la administración pública - colusión en agravio del Estado; reformándola condenó a los citados procesados por el delito y agraviado en mención bajo los títulos de imputación ya mencionados, y como tales les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años bajo reglas de conducta e



inhabilitación por el período de tres años. Interviene como ponente el señor juez supremo Villa Stein.

**FUNDAMENTOS DE HECHO – imputación fáctica –**

De acuerdo a la acusación fiscal, se imputa a los procesados los siguientes hechos:

JUAN JOSE MARTINELLI BERNOS por el delito contra la administración pública – colusión previsto en el artículo 384 del Código Penal vigente al momento de la comisión de los hechos y antes de las modificatorias introducidas por las Leyes números 29703 y 29758.

Sostiene su Ministerio que Juan José Martinelli Bernos, en su condición de Comandante de la Estación de la Escuadra de la Marina de Guerra del Perú, haber intervenido durante actos preparatorios de los procesos de selección para adjudicaciones directas selectivas y adjudicaciones de menor cuantía de la Comandancia de la Escuadra y Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra del año dos mil cinco, mediante la orden interna número 913-2005 del primero de febrero de dos mil cinco y haber designado indebidamente a dos miembros del Comité Especial Permanente encargado de dichas adjudicaciones, esto es, a sus coacusados Oscar Alexander Saldaña Ruiz y Robert Jim Díaz Cadenillas, pese a que ambos se encontraban impedidos para ser miembros de dicho comité por sus condiciones de jefes de las Oficinas de COMDRA y COMESDRA, respectivamente, al tener atribuciones de control y/o fiscalización sobre los víveres adquiridos, partidas y fondos asignados, según es de verse del reglamento Orgánico de la Estación Naval de la Escuadra (roesdra12233) y del Libro de Organización de la Comandancia de la Escuadra (loesdra-14005); tanto más si uno de sus miembros del citado Comité, Díaz Cadenillas confesó que tenían como fin favorecer con el otorgamiento de la buena pro en todos los procesos a la empresa FINTREXPORT SAC de Nieves Sánchez Arce.





OSCAR ALEXANDER SALDAÑA RUIZ por el delito contra la administración pública – colusión previsto en el artículo 384 del Código Penal vigente al momento de la comisión de los hechos y antes de las modificatorias introducidas por las Leyes números 29703 y 29758.

Acusa a Oscar Alexander Saldaña Ruiz que en su condición de Presidente del Comité Especial Permanente haber concertado durante la etapa de selección de los procesos de selección para adjudicaciones directas selectivas y adjudicaciones de menor cuantía de la Comandancia de la Escuadra y Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra de la Marina de Guerra del Perú, del año dos mil cinco, con Nieve Sánchez Arce para favorecerla en quince procesos de adjudicación de menor cuantía de la Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra para la adquisición de insumos para el mejoramiento del Rancho de las Unidades y Dependencias de la Escuadra con el otorgamiento de la buena pro a la empresa FINTREXPORT SAC de la cual era representante legal.

En tanto presidente del Comité Especial Permanente encargado de la realización de los referidos procesos estuvo en la obligación de otorgar la buena pro a la mejor propuesta, sin embargo, los procesos en los que se benefició con el otorgamiento de la buena pro a FINTREXPORT SAC se tramitaron como procesos de adjudicación de menor cuantía cuando debieron ser procesos de adjudicación directa selectiva, al ser las compras acumuladas en cada mes, mayores a cuarenta y cinco mil nuevos soles; asimismo, en la mayoría de los procesos se careció de la siguiente documentación: Requerimiento del servicio por el Área usuaria, Cotizaciones para obtener el valor referencial, Disponibilidad Presupuestal, Conformidad de Bases Administrativas por CONSUCODE, Aprobación de las Bases Administrativas por el titular de la entidad o la máxima autoridad administrativa, el Acta de Otorgamiento de Buena Pro, Publicación en el CONSUCODE del Acta de Buena Pro y el Cuadro de Evaluación Técnica y Económica; no evidenciándose documento alguno por el cual el Comité



haya entregado los expedientes de contratación con toda su documentación a las dependencias encargadas de las adquisiciones y Contrataciones de la entidad. Así, en algunos casos solo se contó con la presentación de propuestas de FINTREXPORT SAC: AMC-012-2005-COMESDRA, AMC-014-2005-COMESDRA y AMC-015-2005-COMESDRA; en otros casos, se cursó invitaciones a postores que no tenían ninguna vinculación comercial con el rubro de alimentos; de igual manera no se registraron los procesos de adquisición en el libro de actas correspondiente, pese a contarse con dicho libro; hubo falta de control en las cartas de invitación; en los procesos se incluyeron propuestas falsificadas; y en algunos casos, se otorgó la buena pro a FINTREXPORT SAC sin haber sido invitada antes al proceso, como por ejemplo en los procesos AMC-004-2005-COMESDRA, AMC-011-2005-COMESDRA, AMC-013-2005-COMESDRA y AMC-016-2005-COMESDRA.

Señala su Ministerio que, de igual forma no se registró la información de dichos procesos de selección en el SEACE, cuando aquello es de carácter obligatorio a partir del año dos mil cinco, vulnerándose el principio de publicidad por el cual toda convocatoria de los procesos de selección y los actos que se dicten deben ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente a fin de garantizar la libre concurrencia de los potenciales postores.

Indica su Ministerio que, la suma de indicios anteriormente referidos, evidencia que con sus actos infringió los deberes inherentes al cargo que desempeñaba, y además el concierto de voluntades con Nieves Sánchez Arce al otorgar el Comité Especial Permanente a la empresa FINTREXPORT SAC de la cual ella era la representante legal, la buena pro en quince de los procesos de adjudicación directa encargados a dicho comité.

ROBERT JIM DIAZ CADENILLAS es acusado por su Ministerio por el delito de colusión, ya que en su condición de miembro del Comité Especial Permanente, haber concertado durante la etapa de selección de los



procesos de selección para las adjudicaciones Directas Selectivas y Adjudicaciones de Menor Cuantía de la Comandancia de la Escuadra y Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra de la Marina de Guerra del Perú, del año dos mil cinco, con nieves Sánchez Arce para favorecerla en quince procesos de adjudicación de menor cuantía de la Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra para la adquisición de insumos para el mejoramiento de Rancho de las Unidades y Dependencias de la Escuadra con el otorgamiento de la pro a la empresa FINTREXPORT SAC de la cual era representante legal.

Anota su Ministerio que, en tanto miembro del Comité Especial Permanente encargado de la realización de los referidos procesos estuvo en la obligación de otorgar la buena pro a la mejor propuesta, sin embargo, los procesos en los que se benefició con el otorgamiento de la buena pro a FINTREXPORT SAC se tramitaron como procesos de adjudicación de menor cuantía cuando debieron ser procesos de adjudicación directa selectiva, al ser las compras acumuladas en cada mes, mayores a cuarenta y cinco mil nuevos soles; asimismo, en la mayoría de los procesos se careció de la siguiente documentación: Requerimiento del servicio por el Área usuaria, Cotizaciones para obtener el valor referencial, Disponibilidad Presupuestal, Conformidad de Bases Administrativas por CONSUCODE, Aprobación de las Bases Administrativas por el titular de la entidad o la máxima autoridad administrativa, el Acta de Otorgamiento de Buena Pro, Publicación en el CONSUCODE del Acta de Buena Pro y el Cuadro de Evaluación Técnica y Económica; no evidenciándose documento alguno por el cual el Comité haya entregado los expedientes de contratación con toda su documentación a las dependencias encargadas de las adquisiciones y contrataciones de la entidad. Así, en algunos casos sólo se contó con la presentación de propuestas de FINTREXPORT SAC: AMC-012-2005-COMESDRA, AMC-014-2005-COMESDRA y AMC-015-2005-COMESDRA; en otros casos, se cursó invitaciones a postores que no tenían ninguna



vinculación comercial con el rubro de alimentos; de igual manera no se registraron los procesos de adquisición en el libro de actas correspondiente, pese a contarse con dicho libro; hubo falta de control en las cartas de invitación; en los procesos se incluyeron propuestas falsificadas; y en algunos casos, se otorgó la buena pro a FINTREXPORT SAC sin haber sido invitada antes al proceso, como por ejemplo en los procesos AMC-004-2005-COMESDRA, AMC-011- 2005-COMESDRA.AMC-013-2005-COMESDRA y AMC-016-2005- COMESDRA.

Señala su Ministerio que, de igual forma no se registró la información de dichos procesos de selección en el SEACE, cuando aquello es de carácter obligatorio a partir del año dos mil cinco, vulnerándose el principio de publicidad por el cual toda convocatoria de los procesos de selección y los actos que se dicten deben ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente a fin de garantizar la libre concurrencia de los potenciales postores.

Indica su Ministerio que, la suma de indicios anteriormente referidos, evidencia que con sus actos infringió los deberes inherentes al cargo que desempeñaba, y además el concierto de voluntades con Nieves Sánchez Arce al otorgar el Comité Especial Permanente a la empresa FINTREXPORT SAC de la cual ella era la representante legal, la buena pro en quince de los procesos de adjudicación directa encargados a dicho comité.

Su Ministerio, atribuye a Robert Jim Díaz Cadenillas, ser coautor del delito de colusión, toda vez que ha habido un codominio funcional del hecho, donde se puede distinguir claramente una división de trabajo, siendo que él juntamente con los otros dos miembros del comité especial, en la fase de selección de los quince procesos de menor cuantía realizados durante el año dos mil cinco, otorgó la buena pro a favor de la Empresa FINTREXPORT SAC; mientras que el aporte esencial del otro coautor Juan José Martinelli Bernos fue nombrar el Comité especial permanente infringiendo el deber de cuidado que le competía en calidad de Comandante de la Estación de la



Escuadra de la Marina de Guerra del Perú, toda vez que designó a funcionarios de la Marina de Guerra que tenían facultades de control y fiscalización estando por ello impedidos para conformar el comité, de acuerdo al artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado.

ITALO JESUS VIACAVA MARISCAL es acusado por su Ministerio por el delito de colusión, en su condición de miembro del Comité Especial Permanente, haber concertado durante la etapa de selección de los procesos de selección para la adjudicaciones Directas Selectivas y Adjudicaciones de Menor Cuantía de la Comandancia de la Escuadra y Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra de la Marina de Guerra del Perú, del año dos mil cinco, con Nieves Sánchez Arce para favorecerla en quince procesos de adjudicación de menor cuantía de la Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra para la adquisición de insumos para el mejoramiento de Rancho de las unidades y Dependencias de la Escuadra con el otorgamiento de la buena pro a la empresa FINTREXPORT SAC de la cual era representante legal.

Anota su Ministerio que, en tanto miembro del Comité Especial Permanente encargado de la realización de los referidos procesos estuvo en la obligación de otorgar la buena pro a la mejor propuesta, sin embargo, los procesos en los que se benefició con el otorgamiento de la buena pro a FINTREXPORT SAC se tramitaron como procesos de adjudicación de menor cuantía cuando debieron ser procesos de adjudicación directa selectiva, al ser las compras acumuladas en cada mes, mayores a cuarenta y cinco mil nuevos soles; asimismo, en la mayoría de los procesos se careció de la siguiente documentación: Requerimiento del servicio por el Área usuaria, Cotizaciones para obtener el valor referencial, Disponibilidad Presupuestal, Conformidad de Bases Administrativas por CONSUCODE, Aprobación de las Bases Administrativas por el titular de la entidad o la máxima autoridad administrativa, el Acta de Otorgamiento de Buena Pro, Publicación en el CONSUCODE del Acta de Buena Pro y -el Cuadro de Evaluación Técnica y



Económica; no evidenciándose documento alguno por el cual el Comité haya entregado los expedientes de contratación con toda su documentación a las dependencias encargadas de las adquisiciones y contrataciones de la entidad. Así, en algunos casos solo se contó con la presentación de propuestas de FINTREXPORT SAC: AMC-012-2005-COMESDRA, AMC-014-2005-COMESDRA y AMC-015-2005-COMESDRA; en otros casos, se cursó invitaciones a postores que no tenían ninguna vinculación comercial con el rubro de alimentos; de igual manera no se registraron los procesos de adquisición en el libro de actas correspondiente, pese a contarse con dicho libro; hubo falta de control en las cartas de invitación; en los procesos se incluyeron propuestas falsificadas; y en algunos casos, se otorgó la buena pro a FINTREXPORT SAC sin haber sido invitada antes al proceso, como por ejemplo en los procesos AMC-004-2005-COMESDRA, AMC-011-2005-COMESDRA, AMC-013-2005-COMESDRA y AMC-016-2005-COMESDRA.

Señala su Ministerio que, de igual forma no se registró la información de dichos procesos de selección en el SEACE, cuando aquello es de carácter obligatorio a partir del año dos mil cinco, vulnerándose el principio de publicidad por el cual toda convocatoria de los procesos de selección y los actos que se dicten deben ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente a fin de garantizar la libre concurrencia de los potenciales postores.

Indica su Ministerio que, la suma de indicios anteriormente referidos, evidencia que con sus actos infringió los deberes inherentes al cargo que desempeñaba, y además el concierto de voluntades con Nieves Sánchez Arce al otorgar el Comité Especial Permanente a la empresa FINTREXPORT SAC de la cual ella era la representante legal, la buena pro en quince de los procesos de adjudicación directa encargados a dicho comité.

Su Ministerio, atribuye a Italo Jesús Viacava Mariscal, ser coautor del delito de colusión, toda vez que ha habido un condominio funcional del hecho,



donde se puede distinguir claramente una división de trabajo, siendo que él juntamente con el presidente del Comité Especial Permanente y el otro miembro del Comité especial, en la fase de selección de los quince procesos de menor cuantía realizados durante el año dos mil cinco, otorgó la buena pro a favor de la Empresa FINTREXPORT SAC; mientras que el aporte esencial del otro coautor Juan José Martinelli Bernos fue nombrar el Comité especial permanente infringiendo el deber de cuidado que le competía en calidad de Comandante de la Estación de la Escuadra de la Marina de Guerra del Perú, toda vez que designó a funcionarios de la Marina de Guerra que tenían facultades de control y fiscalización estando por ello impedidos para conformar el comité, de acuerdo al artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado.

NIEVES SANCHEZ ARCE por el delito contra la Administración Pública- Colusión- previsto en el artículo 384 del Código Penal vigente al momento de la comisión de los hechos y antes de las modificatorias introducidas por las Leyes números 29703 y 29758.

Su Ministerio acusa a Nieves Sánchez Arce por el delito de colusión, por haber concertado durante actos preparatorios y la etapa de selección con Juan José Martinelli Bernos y los miembros del Comité Especial Permanente encargado de los procesos de selección para adjudicaciones directas selectivas y adjudicaciones de menor cuantía de la Comandancia de la Escuadra y Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra, del año dos mil cinco, para favorecer con el otorgamiento de la buena pro a la empresa FINTREXPORT SAC de la que era representante legal, en quince procesos de adjudicación de menor cuantía de la Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra para la adquisición de insumos para el mejoramiento de Rancho de las Unidades y Dependencias de la Escuadra.

Sostiene su Ministerio que, la concertación se demuestra en el hecho que en los procesos en los que se benefició con el otorgamiento de la buena pro a la empresa FINTREXPORT SAC se tramitaron como procesos de adjudicación



directa selectiva y no como correspondía, vía procesos de adjudicación de menor cuantía, al ser las compras acumuladas en cada mes mayores a cuarenta y cinco mil nuevos soles; asimismo, en el otorgamiento de la buena pro a la referida empresa, en algunos casos, sin haber sido invitada antes del proceso, como por ejemplo en los procesos AMC-004-2005-COMESDRA, AMC-2005011-2005-COMESDRA, AMC-013-2005-COMESDRA y AMC-016-2005-COMESDRA; en el hecho que FINTREXPORT SAC fue inscrita recién en el registro de proveedores de bienes desde el veintiocho de junio de dos mil seis y en el de proveedores de servicios desde el veinticinco de junio de dos mil seis, de lo que se colige que no contaba con inscripción en el RNP durante el año dos mil cinco; y finalmente, en el hecho de haber internado víveres sin previamente haberse llevado a cabo el proceso de adjudicación.

Sostiene su Ministerio que, la suma de los indicios anteriormente referidos evidencia el concierto de voluntades con sus coacusados a fin de que la empresa FINTREXPORT SAC, de la cual era representante legal, sea la beneficiada con la buena pro en quince de los procesos de adjudicación directa encargados al Comité Especial Permanente.

Le atribuye ser cómplice del delito de colusión, toda vez que en los quince procesos de menor cuantía llevados a cabo en el año dos mil cinco, defraudó al Estado, al haber concertado con sus coimputados a fin de que su representada FINTREXPORT SAC sea la ganadora.

**ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:**

1. El señor fiscal provincial penal de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Callao - fojas 2 - con fecha 28 de mayo de 2012, realizó requerimiento de apertura a juicio (acusación) en contra de Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal, Nieves Sánchez Arce y otros, por el delito contra la administración pública - colusión - art. 387 del Código Penal - en agravio del Estado.





2. Con fecha 14 de marzo de 2013 – fojas 30 – cuaderno de debates, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal del Callao, dictó auto de citación a juicio contra los acusados Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal y otros, como coautores y contra Nieves Sánchez Arce como cómplice primaria del delito contra la administración pública – colusión en agravio del Estado.
3. Tras la realización del juicio oral, el Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao dictó sentencia el 12 de noviembre de 2013 – fojas 1351 – **absolviendo** de la acusación fiscal a Oscar Alexander Saldaña Ruiz e Italo Jesús Viacava Mariscal como coautores y a Nieves Sánchez Arce como cómplice primaria del delito contra la administración pública – colusión en agravio del Estado.
4. El representante del ministerio público – a fojas 1396 – apeló el fallo de primera instancia en el extremo que absolvió a Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal, Nieves Sánchez Arce y otros, dado que según los medios probatorios de cargo obtenido 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 de los procesados.
5. En un sentido similar, la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción apeló la misma sentencia absolutoria – fojas 1428 – argumentando que ostentaban legitimidad para exigir una reparación civil y que, de otro lado, el delito se encontraba probado de lo actuado durante el proceso.

**DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

1. El Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao por resolución del 16 de diciembre de 2013 – fojas 1435 – admitió el recurso de apelación del Ministerio Público y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción; mediante auto del 30 de enero de 2014 – fojas 1558 – la Sala Penal de



Apelaciones señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia. En dicha resolución se indicó el carácter obligatorio en la audiencia de la presencia del representante del ministerio público y de los procesados con sus respectivos defensores.

2. Posteriormente, la Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, procedió a dictar sentencia de vista el veintiuno de marzo de dos mil catorce, de fojas 1606, **revocando** la sentencia apelada en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Oscar Alexander Saldaña Ruiz e Italo Jesús Viacava Mariscal como coautores y a Nieves Sánchez Arce como cómplice primaria del delito contra la administración pública – colusión en agravio del Estado; reformándola condenó a los acusados Juan José Martinelli Bernos, Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Robert Jim Díaz Cadenillas e Italo Jesús Viacava Mariscal como autores y a Nieves Sánchez Arce como cómplice primaria por el delito y agraviado en mención, y como tales les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años sujeto a reglas de conducta, e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por el periodo de tres años para los sentenciados Juan José Martinelli Bernos, Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Robert Jim Díaz Cadenillas e Italo Jesús Viacava Mariscal y para el desempeño del comercio para la sentenciada Nieves Sánchez Arce; fijó en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria en favor del agraviado.
3. El argumento esgrimido para sustentar esta decisión esencialmente fue que se evidencia el pacto colusorio entre los procesados en las consecutivas victorias de una sola empresa en las licitaciones, a lo cual se aunaban las testimoniales que daban fe de ese *modus operandi*.
4. Estando a ello, los procesados Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal y Nieves Sánchez Arce interpusieron recurso de casación



mediante escrito de fojas 1646, 1702 y 1715, respectivamente, contra la sentencia de segunda instancia, invocando como causal la contemplada en el inciso 4 del artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal, argumentando infracción a derechos constitucionales.

**III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA**

1. El Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante las resoluciones números 9, 10 y 11 del 14 de mayo de 2014, concedió los recursos de casación interpuestos por los procesados Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal y Nieves Sánchez Arce por la procedencia excepcional del recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la República.
2. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, esta Sala Penal Permanente, mediante el auto de calificación del recurso de casación del veinticuatro de febrero del dos mil quince – fojas 168 del cuaderno de casación formado en esta instancia –, en uso de sus facultades, declaró de oficio bien concedido el recurso de casación interpuesto por los procesados Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal como coautores y Nieves Sánchez Arce como cómplice primaria, 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 absuelto en primera instancia a la luz de las decisiones supranacionales como la de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.
3. Deliberada la causa en secreto y votada el día 27 de abril de 2016, esta Sala Suprema 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 10 de mayo de 2016 a las 8:30 horas.

I. **FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL**

**Tema a dilucidar**

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**

1. 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 procesado y reformándola lo condena<sup>1</sup>, 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 que se desarrollará la doctrina jurisprudencial en este caso.
2. 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 de dos mil quince que ha sostenido:

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**

<sup>1</sup> De acuerdo a las facultades otorgadas por el lit. "b" inc. 3 del art. 425 del Nuevo Código Procesal Penal.



**Internacional de Derecho 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 **imputado**<sup>2</sup>.

3. 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 catorce reza:

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

4. 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*)<sup>3</sup>, capaz de ser aplicado por subsunción por cuanto "obligan, prohíben o permiten algo en forma definitiva"<sup>4</sup>. 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.

5. 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

<sup>2</sup> Casación N° 386-2013- San Martín, del 05 de mayo del 2015, f. j. 5.23. La negrita es nuestra.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> *Ibidem*.



cuestionar, impugnar, esa condena ante un tribunal superior. En pocas palabras, el procesado tiene derecho a cuestionar el fallo condenatorio ante un tribunal superior.

6. 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 disposición un recurso devolutivo<sup>5</sup> 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.
7. 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 nacional<sup>6</sup> en tanto la casación es un recurso extraordinario, con finalidades específicas, limitado a las causales expresamente recogidas en la norma procesal<sup>7</sup> y que además cuenta con vallas de procedencia establecidas por la ley<sup>8</sup>. 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.
8. En este orden de ideas, la apelación es "el medio habilitado por el legislador para trasladar una resolución judicial de la primera a la segunda instancia, a través del cual el superior jerárquico a aquél que dictó la resolución impugnada puede revisar no solo los resultados del órgano inferior, sino

<sup>5</sup> Un recurso que es conocido por el superior jerárquico del tribunal que dictó el fallo.

<sup>6</sup> Cfr. Casación N° 385-2013, del 05 de mayo de 2015, f. j. 5.24.

<sup>7</sup> Específicamente en el artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal.

<sup>8</sup> Específicamente las vallas de procedencia contenidas en el artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal.



también su actividad procesal<sup>9</sup>. 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.

9. 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) es que se propone la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto.

10. A la fecha de la presente sentencia, ninguna de las soluciones propuestas antes expuestas ha sido realizada. Consecuentemente, nos encontramos ante un vicio determinado por la ausencia de un presupuesto procesal de existencia<sup>10</sup> por no haber – por no existir – un órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto<sup>11</sup>, la consecuencia jurídica que se desencadena es la nulidad por ser un vicio en el proceder (*vicio in*

<sup>9</sup> Vilela Carbajal, Karla. “Medios Impugnatorios y nulidad procesal”. En: Vilela Carbajal, Karla y otros. *Teoría de la impugnación. I Jornadas de Derecho Procesal*. Lima: Palestra editores, 2009, p. 77.

<sup>10</sup> Cfr. Vilela Carbajal, Karla. *Nulidades procesales civiles y sentencia firme*. Lima: Palestra editores, 2007, p. 33.

<sup>11</sup> Tal como se propuso en el fundamento jurídico 5.26. de la Casación 385-2013- San Martín del 05 de mayo de 2015.



procedendo)<sup>12</sup>. 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.

11. En atención a todo lo expuesto y con el fin de salvaguardar el derecho del condenado por un delito al recurrir el fallo, mientras no se implemente ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal, corresponde anular los fallos dictados 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<sup>13</sup>.

#### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

12. De lo expuesto, la solución jurídica aplicable al caso concreto cae por su propio peso. Nos encontramos ante tres procesados que fueron absueltos en primera instancia y condenados en segunda instancia. Estamos ante la condena de absueltos. Estos procesados no cuentan con un recurso impugnatorio con las cualidades necesarias para garantizar su derecho a recurrir 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.

13. 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 los procesados son encontrados responsables del ilícito penal que se les imputa, esa sentencia condenatoria podrá ser revisada por un tribunal superior con facultades amplias de control

<sup>12</sup> Cfr. Vilela Carbajal, Karla. "Medios de impugnación y nulidad procesal". En Vilela Carbajal, Karla y otros. *Teoría de la...* ob. cit., p. 79 - 80.

<sup>13</sup> Criterio que ya ha sido abrazado en la Casación N° 194 - 2014 - Ancash, del 27 de mayo de 2015.





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 hasta dicha fase.

**Respecto a la situación jurídica de los procesados Juan José Martinelli Bernos y Robert Jim Díaz Cadenillas**

14. Cabe señalar que la última sentencia objeto de impugnación condenó a Juan José Martinelli Bernos, Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal y Robert Jim Díaz Cadenillas como autores del delito de colusión. Esto deja entrever que existieron dos procesados más – Juan José Martinelli Bernos y Juan José Martinelli Bernos – que fueron absueltos en primera instancia y condenados en segunda. Sin embargo, no han presentado recurso de casación.
15. No obstante, el recurso interpuesto por Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal y Nieves Sánchez Arce ha permitido que se detecte una falencia en el proceso que desencadena la nulidad de la sentencia impugnada por contravenir norma internacional. Dicha razón no es personalísima, sino que es un común denominador entre todos los coprocesados que han sido condenados en instancia única.
16. Por lo tanto, los recursos de casación admitidos de oficio benefician a todos los coprocesados conforme así lo prescribe el inciso 1 del artículo 408 del Nuevo Código Procesal Penal alcanzando la nulidad ya mencionada, a la condena de los procesados Martinelli Bernos y Díaz Cadenillas.

**II. DECISIÓN**

Por estos fundamentos declararon:

- I. **FUNDADO** el recurso de casación concedido de oficio por la causal excepcional de desarrollo de la doctrina –inc. 4 del art. 427 del NCPP–.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 405 - 2014  
CALLAO

**II. NULAS** las sentencias: **i)** la sentencia de vista del veintiuno de marzo de dos mil catorce – fojas 1606 – en el extremo que revocó la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2013, que absolvió a Juan José Martinelli Bernos, Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal y Robert Jim Díaz Cadenillas como coautores y a Nieves Sánchez Arce como cómplice del delito contra la administración pública – colusión en agravio del Estado; reformándola condenó a los citados procesados por el delito y agraviado en mención bajo los títulos de imputación ya mencionados, y como tales les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años con reglas de conducta e inhabilitación por el período de tres años; y **ii)** la sentencia de primera instancia, de fecha 12 de noviembre de 2013 – fojas 1311 –, que absolvió a Juan José Martinelli Bernos, Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Italo Jesús Viacava Mariscal y Robert Jim Díaz Cadenillas como coautores y a Nieves Sánchez Arce como cómplice primaria del delito contra la administración pública – colusión en agravio del Estado.

**III. ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral por un juzgado distinto del que dictó la sentencia anulada.

**IV. 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

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

VS/jdtr

20

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

12.11.2014

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE

## CASACIÓN N° 2917-2015 PIURA INFRACCIÓN A LA LEY PENAL

Garantía del Debido Proceso.- En los procesos contra adolescentes sobre infracción a la ley penal, se debe respetar la aludida garantía, referida a que ante una decisión de segunda instancia (Sala Superior) que revoque la absolución, y determine la responsabilidad del adolescente, deberá existir una instancia superior que los conozca, en la que pueda ejercer de forma amplia su derecho de defensa, cuestionar los hechos, ofrecer pruebas y rebatir las existentes; exigencia que no puede ser satisfecha aún cuando se tenga la posibilidad de acceso al recurso de casación; por tanto, el A-quem, en esos casos declarará la nulidad de la sentencia absolutoria y ordenará el reenvío, para que se expida una nueva sentencia. Artículo 139 numeral 3) de la Constitución Política del Estado.

Lima, tres de mayo de dos mil dieciséis.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número dos mil novecientos diecisiete - dos mil quince, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Civil, emite la siguiente sentencia:

### **1.- ASUNTO:**

En el presente proceso, sobre infracción a la ley penal contra el patrimonio: robo agravado, es objeto de examen, el recurso de casación interpuesto por el abogado patrocinante del infractor Alex Junior Córdova Chamba<sup>1</sup>, contra la sentencia de vista del 29 de mayo de 2015<sup>2</sup>, que revocó la sentencia de primera instancia del 31 de marzo de 2015<sup>3</sup>, que absolvió al adolescente mencionado de los cargos atribuidos, la reformó y lo declaró responsable de infracción a la ley penal.

### **2.- ANTECEDENTES**

#### **HECHOS IMPUTADOS:**

2.1. Según la acusación fiscal<sup>4</sup>, los hechos del caso, son que el 16 de febrero de 2015, aproximadamente a las 13:00 horas, cuando el agraviado Pedro Gallo

<sup>1</sup> A folios 349.

<sup>2</sup> A folios 329.

<sup>3</sup> A folios 274.

<sup>4</sup> Ver folios 241

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

Gutiérrez, se encontraba en su casa sentando en el comedor, un sujeto ingresó a su domicilio para sustraerle sus pertenencias y dinero en efectivo, quien vestía una casaca de color plomo, con capucha, usaba lentes oscuros, asimismo empuñaba un arma de fuego, con la cual lo amenazó con matarlo si oponía resistencia a la sustracción, pero en un descuido forcejeó con él y le descubrió el rostro, y pudo identificarlo como el individuo llamado Marking Anderson Quintana, seguidamente ingresaron otras dos personas, entre ellos el adolescente Alex Junior Córdova Chamba, quien también le infligió golpes de pies, y azuzó a Marking Anderson Quintana para que lo victimara, porque ya lo había reconocido; para luego darse a la fuga en tres trimóviles de color rojo y amarillo; indicando que el primero de los mencionados presentaba características físicas de 1.65 de estatura, tez clara, cabellos lacios, ojos achinados, cara redonda, contextura gruesa, 17 años de edad aproximadamente; y el segundo de los nombrados, presentaba una estatura promedio de 1.66, tez morena contextura delgada, cabellos lacios color negro, cara redonda y ojos grandes.

Estos hechos fueron calificados por el Fiscal Provincial como infracción a la ley penal, robo agravado, tipificado en el artículo 189 incisos 1), 2) y 4) del Código Penal.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

2.2. La sentencia del 31 de marzo de 2015<sup>5</sup>, absuelve al adolescente Alex Junior Córdova Chamba por la infracción a la ley penal contra el patrimonio, robo agravado, previsto en el artículo 189 incisos 1), 2) y 4) del Código Penal; y le recomienda evitar relacionarse con personas de conductas trasgresoras de la ley penal y verse involucrado en hechos delictivos.

2.3. Considera que los hechos imputados y en especial la sindicación que hace el agraviado hacia el adolescente no cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario 02-2005, pues existirían otros móviles no esclarecidos por los

---

<sup>5</sup> Ver folios 274.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

que lo habría denunciado, debido a que según el investigado, el agraviado le hizo una propuesta sexual que la rechazó; afirmación que este último no lo ha negado; asimismo, precisó que la imputación no resulta verosímil, en tanto, la características físicas que da sobre el adolescente eran imprecisas y contradictorias; y finalmente, indicó que en el desarrollo del proceso no existió persistencia en sindicarlo como autor del robo realizado.

2.4. Por todo, lo cual señala que, si bien es cierto, en un momento existieron elementos para vincularlo con la investigación fiscal y atribuirle los hechos descritos; sin embargo, no se demostró que el adolescente Alex Junior Córdova Chamba, haya participado en el robo agravado.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:**

2.5. El Fiscal Provincial impugnó la decisión absolutoria, y la Sala Superior por sentencia de vista del 29 de mayo de 2015<sup>6</sup>, revocó la sentencia de primera instancia, la reformó y declaró al adolescente Alex Junior Córdova Chamba como infractor a la ley penal, contra el patrimonio, robo agravado, en agravio de Gallo Gutiérrez Pedro Miguel, y le impone la medida socioeducativa de internamiento al menor antes referido por el periodo de tres años, en el Centro de Menores Miguel Grau de Piura.

2.6. Considera que del análisis de los medios probatorios existen suficientes elementos que determinan que el menor Alex Junior Córdova Chamba participó de los hechos que fueron materia de investigación, siendo la persona que junto con otros tres sujetos ingresaron al domicilio del agraviado y utilizando violencia lo golpearon en la cabeza y otras partes del cuerpo, produciéndole las lesiones que fluyen en el certificado médico legal<sup>7</sup>, con la finalidad de sustraerle sus pertenencias, y luego las mismas fueron encontradas en la casa de Marking Anderson Quintana Díaz, asimismo, cerca a ese lugar se intervino al

---

<sup>6</sup> Ver folios 329.

<sup>7</sup> Ver folios 28.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

adolescente procesado. Además, el agraviado ha reconocido al menor como uno de los sujetos que ingresó a su domicilio el día de los hechos, y este último ante el equipo multidisciplinario, manifestó que Marking fue autor del robo; por todo lo cual, determinó la responsabilidad del adolescente, y dispuso imponerle la medida socio-educativa.

**RECURSO DE CASACIÓN:**

2.7. Este Tribunal Supremo, por auto de calificación del recurso de casación, del 02 de octubre de 2015<sup>8</sup>, lo declaró procedente por las siguientes causales:

**Infracción normativa de los artículos 192 y 215 del Código del Niño y Adolescentes – en adelante CNYA – y apartamiento del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 e Infracción normativa del artículo II del Título Preliminar y 429 inciso 3) del Código Procesal Penal.** Señala que no se ha valorado como corresponde todos los medios probatorios aportados en juicio, limitándose analizar solamente determinadas circunstancias, sin realizar un examen exhaustivo. Asimismo, no se ha tomado en cuenta que la declaración del agraviado no es precisa en detallar cómo habría sucedido el asalto en su domicilio, pues difiere sobre el número de personas que ingresaron y sus características físicas.

Agrega, que el reconocimiento realizado por el agraviado, no cumplió con las pautas del artículo 189 del Código Procesal Penal, que establece la obligación de realizarlo con personas de aspecto exterior semejante, edades colindantes; sin embargo, del acta se aprecia que los participantes son mayores de edad, además tenían un color de piel diferente a la del investigado, y las características brindadas por el agraviado difieren totalmente a las que presenta el adolescente, por lo que, no es un medio probatorio idóneo.

**3.- CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE:**

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate radica en determinar si la sentencia de vista ha contravenido las normas denunciadas; de lo contrario se

---

<sup>8</sup> Ver folios 41 del cuadernillo de casación.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

debe desestimar el recurso de casación.

**4.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:**

4.1 Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); finalidad que se ha precisado en la Casación número 4197–2007/La Libertad<sup>9</sup> y Casación número 615–2008/Arequipa<sup>10</sup>; por tanto, este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir con pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

**DE LA INTERPRETACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN JUDICIAL.**

4.2. Antes de iniciar el análisis de la causales denunciadas y su relación con las materias jurídicas implicadas en la sentencia impugnada; se debe mencionar que, de acuerdo con la naturaleza del caso, esto es, del adolescente infractor de la ley penal, regulado por el Código de los Niños y Adolescentes, en los artículos 183 y siguientes, resulta pertinente, reiterar la posición que ha asumido este Supremo Tribunal en la sentencia de “Casación 2554-2016, Lima”, con relación a la interpretación que se debe tener de la disposición 222 del Código acotado, referido a los términos en que debe ser entendido el plazo de prescripción de la acción judicial.

4.3. En ese sentido, en la casación en mención ya se ha sostenido que para todos los efectos en sede casatoria no se ven hechos, pues ellos han sido fijados por los Jueces y Tribunales ordinarios y no pueden ser modificados, de forma tal, que el plazo de prescripción no transcurre cuando el expediente ha sido elevado a la Corte Suprema, por la vía del recurso de casación, toda vez que es

---

<sup>9</sup> Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

<sup>10</sup> Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

en las instancias de mérito donde se agota la producción de hechos. Cuando dicho recurso se presente hay un estado de pendencia, en el sentido que la existencia del procedimiento impugnatorio casacional, suspende la prescripción hasta que aquel quede concluido, conforme lo prescribe el artículo 82 del Código Penal, cuya aplicación es posible efectuar, porque el artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes así lo permite.

4.4. Ciertamente, esta posición ya se venía desarrollando por la Ponente en la Casación 3087-2014, del 04 de noviembre de 2015, cuando sostuvo que se debía entender que en estos casos de infracción a la ley penal, con la interposición del recurso de casación se suspende el plazo de prescripción, y se reanuda, cuando la sentencia de casación declare nula la impugnada con el reenvío, se reiniciará el cómputo del plazo aludido.

4.5. Así cuando se alegue la prescripción de la acción judicial, este Tribunal Supremo realizará el cómputo de la prescripción desde el momento en que se produce el hecho hasta el momento de la sentencia expedida por la Sala Superior, y se suspenderá cuando se presente la casación hasta que aquel quede concluido, y el tiempo de prescripción se reanuda, una vez devuelto el expediente a la Sala Superior, con la notificación de la Ejecutoria Suprema, que casó la sentencia impugnada y ordenó el reenvío, dicho lo anterior, en este caso se aprecia que el término de la acción judicial se inició el 16 de febrero de 2015 y se suspendió el 13 de julio de 2015, al presentarse el recurso de casación, conforme se aprecia del sello de recibido<sup>11</sup>.

**DEL RESPETO AL DEBIDO PROCESO:**

4.6. Con relación a la transgresión a las disposiciones 192 del CNyA y 429 inciso 3) del Código Procesal Penal, es importante precisar que en la primera de las mencionadas, se hace una invocación a que los órganos jurisdiccionales, en los procesos contra adolescentes infractores se deben respetar las garantías

---

<sup>11</sup> Ver folios 348.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

mínimas al debido proceso reconocidas también para el proceso penal de adultos, en la Constitución Política del Estado, en la Convención sobre los Derechos del Niño, y demás instrumentos jurídicos nacionales e internacionales de protección de sus derechos; y en la otra norma mencionada, se considera como una causal del recurso de casación, que la sentencia impugnada no observe de forma correcta una norma de derecho procesal o material, y por consiguiente, de configurarse su afectación, se debe casar la misma.

4.7. En este escenario, de lo actuado en el proceso, se aprecia que la Sala Superior si bien es cierto, al considerar que el Juez de primera instancia no había valorado las pruebas de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, determina que el menor es responsable del cargo imputado, y por tanto, lo sanciona como infractor a la ley penal, de robo agravado; empero, se olvida de respetar una garantía esencial al debido proceso, que es no poder establecerse la responsabilidad del menor en segunda instancia, cuando en la primera fue absuelto.

4.8. Ello es así, porque de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 14.5 , señala que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley”, por lo que, la decisión de condena, debe tener la posibilidad de ser revisada por una instancia judicial superior; esta norma supranacional integra el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, del cual el Perú es parte, y por tanto, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución Política<sup>12</sup> es una norma jurídica que debe ser respetada por el Estado, en este caso, por los órganos jurisdiccionales, en consecuencia, se debe considerar como una garantía del debido proceso

---

<sup>12</sup> Interpretación de los derechos fundamentales

**Cuarta.-** Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

contemplada en el artículo 139 numeral 3) de la Constitución Política del Estado, cuyo efecto protector se irradia a toda clase de procesos en el que se determine la responsabilidad sea de un adulto o adolescente por la comisión de un hecho delictuoso.

4.9. Dicho todo lo anterior, resulta evidente que la garantía del debido proceso, en el aspecto antes mencionado, también debe ser observada y respetada en el caso de los adolescentes infractores, pues por su parte el Sistema de Justicia Juvenil, en las reglas desarrolladas en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio, las Directrices de Riad y las Reglas de La Habana, exige que en los procesos en los que estén involucrados adolescentes privados de su libertad, se respeten las mismas garantías judiciales desarrolladas para la justicia de los adultos.

4.10. Por tanto, resultará correcto, contemplar la posibilidad que ante una decisión de segunda instancia (Sala Superior) que revoque la absolución de un adolescente y determine su responsabilidad, debería existir una instancia superior que lo conozca, en donde pueda ejercer de forma amplia su derecho de defensa, cuestionar los hechos, ofrecer pruebas y rebatir las existentes; exigencia que no puede ser satisfecha aún cuando se tenga acceso al recurso de casación, por cuanto, en esta sede no se abre una tercera instancia, que permita volver a enjuiciar los hechos atribuidos al infractor, toda vez que de acuerdo al artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, «finalidad nomofiláctica y uniformizadora».

4.11. Por consiguiente, según el Sistema de Protección de Derechos Humanos, en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, y la protección que se espera en los casos de adolescentes involucrados en la delincuencia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

juvenil, el órgano jurisdiccional de segunda instancia no puede establecer responsabilidad del adolescente si en primera ha sido absuelto; sino que declarará la nulidad de la sentencia absolutoria y ordenará el reenvío, para que se expida otra decisión más ajustada a las reglas probatorias.

4.12. De manera que, si como lo hace la Sala Superior, se considera que existen elementos suficientes que determinen la participación del adolescente en el cargo imputado, debido a que advertiría de forma inequívoca que lo afirmado por el agraviado y su sindicación, respeta y supera las garantías de certeza que debe haber en la declaración de la víctima, cuando solo se tenga pocos medios de prueba directos respecto de la comisión de un evento delictivo; fundamentos desarrollados en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-1 16, del 30 de setiembre de 2005; por lo que, el Juez inferior no los habría valorado conforme con las reglas de valoración de la prueba, deberá declarar nula la sentencia absolutoria y reenviarlo, para la emisión de la que corresponda.

4.13. En consecuencia, al haberse acreditado la infracción a las normas que garantizan el debido proceso, y sobre la base de los fundamentos jurídicos que anteceden, se debe proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396, tercer párrafo, del Código Procesal Civil, ordenando el reenvío, debiendo descontarse el tiempo del plazo de prescripción que fue suspendido.

## **5. DECISIÓN**

Por estos fundamentos declararon:

**5.1. FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la representante del infractor Alex Junior Córdova Chamba<sup>13</sup>; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista del 29 de mayo de 2015<sup>14</sup>.

**5.2. DECLARON NULA**, la sentencia de vista del 29 de mayo de 2015; e

---

<sup>13</sup> A folios 349.

<sup>14</sup> A folios 329.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

**INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia del 31 de marzo de 2015<sup>15</sup>, que absolvió al adolescente mencionado de los cargos atribuidos; y **ORDENARON** que el Juez del caso, expida una nueva sentencia, respetando las reglas de la valoración de la prueba y observando los considerandos de la presente Ejecutoria.

**5.3. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por el Ministerio Público con Alex Junior Córdova Chamba sobre infracción a la ley penal, contra el patrimonio: robo agravado; y los devolvieron. Conformada la Sala el Juez Supremo señor Yaya Zumaeta, por licencia de la Jueza Suprema señora Del Carpio Rodríguez. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Tello Gilardi**.

**SS.**

**TELLO GILARDI**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

**CALDERÓN PUERTAS**

**YAYA ZUMAETA**

**DE LA BARRA BARRERA**

Bti./Lrr.

---

<sup>15</sup> A folios 275.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 2917-2015  
PIURA INFRACCIÓN A LA LEY  
PENAL**

Lima, tres de mayo de dos mil dieciséis.-

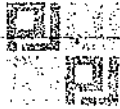
**EL FUNDAMENTO SINGULAR DEL VOTO DEL SEÑOR YAYA ZUMAETA ES  
COMO SIGUE:**

**PRIMERO.**- Me adhiero a la posición asumida por mis distinguidos colegas, discrepando sólo respecto a lo que se anota en el acápite 4.5, vinculado con el momento hasta el cual debe realizarse el cómputo de la prescripción. En efecto, como lo anoté en el voto del veinte de abril último, a través del cual me adherí al voto de los Jueces Supremos Mendoza Ramírez, Tello Gilardi y Cabello Matamala (*Casación número 3691-2014, Infracción a la Ley Penal, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República*), el plazo de prescripción debe computarse desde la producción del presunto hecho infractor hasta el momento en que se dicta la Sentencia de Vista, pues con ella se resuelve de modo definitivo la situación jurídica del adolescente investigado, en cuya virtud, en el caso concreto, considero que la suspensión del plazo de prescripción operó el veintinueve de mayo de dos mil, quince<sup>16</sup>, y debe reanudarse cuando el expediente sea devuelto a la Sala Superior, con la notificación de la Ejecutoria Suprema que casó la Sentencia impugnada y ordenó el reenvío.

**YAYA ZUMAETA**

---

<sup>16</sup> Fecha de la Sentencia de Vista materia de impugnación.



PODER JUDICIAL  
DE LA REPUBLICA

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 530 - 2016  
MADRE DE DIOS

#### Condena del absuelto

**Sumilla:** Toda persona sentenciada a una pena privativa de libertad tiene derecho a impugnar el fallo condenatorio.

**Interpretación:** 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; artículo 425, inciso 3, literal b del Código Procesal Penal.

**Palabras clave:** condena del absuelto - infracción de normas procesales - apelación - revocación - facultades revisoras

#### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de julio de dos mil diecisiete.

**VISTOS;** En audiencia pública la causa seguida contra el acusado EVER ISUIZA ALVARADO contra la resolución N° 20 - sentencia de vista -fojas ciento noventa y seis-, de fecha seis de mayo de dos mil quince, que revocó la sentencia contenida en la resolución N° 13 - fojas ciento siete-, de fecha ocho de setiembre de dos mil catorce, que absolvió de la acusación fiscal al citado procesado del delito contra la libertad sexual en su modalidad de actos contra el pudor, en agravio de los menores de iniciales LNOG y YMCG; y reformándola, condenó al citado procesado por el referido delito, y como tal le impusieron siete años de pena privativa de libertad efectiva. Interviene como ponente el señor juez supremo CALDERÓN CASTILLO.



PODER JUDICIAL  
DE LA NACION

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 530 - 2016  
MADRE DE DIOS

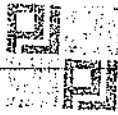
## 1.- ANTECEDENTES:

### 1.1. IMPUTACIÓN FISCAL

1.1.1. Según el requerimiento de acusación -fojas uno - Expediente judicial- se atribuye al imputado EVER ISUIZA ALVARADO que el día veintidós de marzo del dos mil trece, a las dieciséis horas aproximadamente en circunstancias que los menores vivían en el domicilio en el que sus progenitores habían alquilado, y dichos menores se encontraban en el domicilio, desapareció uno de los menores de iniciales YMCG, de cuatro años de edad, y cuando su hermana de iniciales LNOG, de ocho años de edad, advierte que su hermano desapareció de su habitación se percata que se encontraba en la habitación del procesado, y por una rendija pudo ver que efectivamente dentro de la habitación estaba su hermanito sin pantalón, y en dichas circunstancias el acusado le estaba agarrando sus partes íntimas del menor; y, al ingresar la menor, el acusado también agarra a la menor y la jala a su cama donde luego de manosearla le quita sus prendas íntimas, le pone su miembro en su vagina, haciéndole movimientos según ha declarado la menor. Estos hechos se encuentran circunscritos en el artículo 176-A primer párrafo numeral 1 del Código Penal -actos contra el pudor-.

### 1.2. ITINERARIO DEL PROCESO

1.2.1. En atención a la denuncia interpuesta contra EVER ISUIZA ALVARADO, el Representante del Ministerio Público formula acusación contra el citado acusado -fojas uno - Expediente judicial-; posteriormente, en audiencia pública, se dictó auto de enjuiciamiento contra el referido procesado, conforme se aprecia en el Acta de Registro de Audiencia Pública de Control de Acusación -fojas dos del Cuaderno de Debate- de fecha 25 de noviembre de 2013; mediante Resolución N° 01 -fojas once del Cuaderno de



PODER JUDICIAL  
DE LA NACIÓN

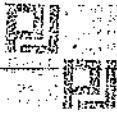
CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 530 - 2016  
MADRE DE DIOS

Debate-; se emitió el Auto de citación a juicio con fecha 06 de diciembre de 2013.

1.2.2. Concluida la etapa de juicio oral, el Juzgado Penal Colegiado de Tambopata emitió la Sentencia contenida en la Resolución N° 13 -fojas ciento siete del Cuaderno de Debate- de fecha ocho de setiembre de dos mil catorce, que por mayoría, absolvió al procesado Ever Isuiza Alvarado de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual en su modalidad de Actos contra el pudor, en agravio de los menores de iniciales LNOG y YMCG. El argumento empleado por el juzgador esencialmente fue que había surgido duda razonable respecto al procesado Isuiza Alvarado, en tanto que si bien la menor agraviada de iniciales LNOG en entrevista de cámara Gessel ha sindicado al acusado como aquel que habría efectuado actos atentatorios a su indemnidad sexual; sin embargo, al ser entrevistado en cámara Gessel el menor de iniciales YMCG no ha aportado información significativa de los hechos; de ese modo, señaló el juzgador, en el presente caso falta el dato corroborante que debía haber sido el protocolo de pericia psicológica realizada a los menores agraviados, advirtiéndose que la pericia psicológica N° 001843-2013-PSC realizada a la menor de iniciales LNOG y la pericia psicológica N° 001887-2013-PSC realizada al menor de iniciales YMCG en sus conclusiones indican que los menores "no presentan afectación psicológica" y "se encuentran dentro de los parámetros de normalidad"; finalmente, señalaron que la mera sindicación no puede ser fundamento para establecer la responsabilidad y, por consiguiente, para imponer una pena.





PODER JUDICIAL  
DE LA FEDERACIÓN

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 530 - 2016  
MADRE DE DIOS

### DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

1.2.3. Contra dicha decisión judicial, el representante del Ministerio Público interpuso el recurso impugnatorio de apelación -fojas ciento cuarenta y uno del Cuaderno de Debate-. Con fecha 06 de mayo de 2015 la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de Tambopata, emitió sentencia de vista -fojas ciento noventa y seis- que declaró fundada la apelación interpuesta por el Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Iberia contra la sentencia absolutoria contenida en la Resolución N° 13, de fecha 08 de ~~septiembre de 2014; revocó la sentencia contenida en la citada~~ resolución, y condenó al acusado Ever Isuiza Alvarado como autor del delito contra la libertad sexual en su modalidad de actos contra el pudor en agravio de los menores de iniciales LNOG y YMCG, y como tal le impusieron siete años de pena privativa de libertad efectiva; y fijó en cuatro mil soles el monto de la reparación civil a favor de la parte agraviada. el argumento esgrimido para sustentar esta decisión fue que se debió tener en cuenta el protocolo de pericia psicológica N° 001887-2013-PSC, del menor YMCG en cuanto a su correlato de los hechos, y la entrevista única de la menor de iniciales LNOG, quien narró de forma coherente, lo que evidencia que su narración fue espontánea y que las pruebas aportadas por el Ministerio Público son suficientes y determinantes, las mismas que no fueron tomadas en cuenta de forma plena y satisfactoria por parte del colegiado A-quo.

1.2.4. Estando a ello, el procesado Ever Isuiza Alvarado interpuso recurso de casación -fojas doscientos siete- con fecha 20 de mayo de 2015, invocando como causal la inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida aplicación de dichas garantías y sin observar la doctrina jurisprudencial relevante respecto a la condena del absuelto. Argumenta que la



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 530 - 2016  
MADRE DE DIOS

sentencia impugnada ha dado un valor distinto a la prueba personal actuada en primera instancia, específicamente, a las declaraciones de los agraviados; refiere también que se ha inobservado lo dispuesto en la casación 195-2012, respecto a la condena del absuelto.

**DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL PROCESADO ÉVER ISUIZA ALVARADO**

~~1.2.5. Con fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis –fojas treinta y cuatro~~  
del cuaderno formado en esta instancia-, este Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de casación, elevado por vía queja de derecho, interpuesto por la defensa técnica del procesado Ever Isuiza Alvarado, contra la sentencia de vista de fecha seis de mayo de dos mil quince, que revocó la sentencia impugnada del ocho de setiembre de dos mil catorce, que absolvió al citado procesado por el delito contra la libertad sexual –actos contra el pudor de menor, en agravio de las menores de iniciales LNOG y YMCG, y reformándola lo condenó por el delito y agraviadas en mención, y le impuso siete años de pena privativa de libertad, por la causal prevista en el artículo 429.1 del C.P.P., esto es, inobservancia de algunas de las garantías constitucionales o de carácter procesal o material, específicamente por infracción de la norma procesal contenida en el artículo 425.2 del C.P.P. y de doctrina jurisprudencial vinculante referido a la condena del absuelto –casación N° 194-2014 y otras-.

1.2.6. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde a esta Sala Suprema dictar la presente sentencia de casación, la cual se leerá en acto público –con las partes que asistan- el día cinco de julio de dos mil diecisiete, a las ocho y treinta de la mañana.

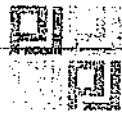


## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. 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. En el presente caso se debe analizar si la sentencia de vista de fecha seis de mayo de dos mil quince, que revocó la sentencia absolutoria contenida en la resolución N° 13, de fecha ocho de setiembre de dos mil catorce, y reformándola, condenó al acusado Ever Isuiza Alvarado, ha sido emitida con arreglo a las leyes procesales penales que rigen nuestro ordenamiento jurídico y bajo observancia de las garantías procesales y constitucionales que le asisten al procesado, así como observancia de la doctrina jurisprudencial elaborada en esta Suprema Instancia.

2.3. Cabe indicar que, al momento en que es emitida la presente sentencia casatoria, respecto al tema de la condena del absuelto como facultad del tribunal de apelaciones para revocar la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado y reformándola lo condenó –según lo dispuesto en el artículo 425.3.b del C.P.P.–, ya ha sido objeto de



PODER JUDICIAL  
DE LA REPÚBLICA

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 530 - 2016  
MADRE DE DIOS

reiterados pronunciamientos por parte de este Supremo Tribunal –véase por todos la Casación 194-2014 Ancash<sup>1</sup>-, mediante las cuales se ha señalado que la condena del absuelto despoja al sentenciado, que por primera vez en segunda instancia es condenado, de su derecho a impugnar; hecho que contraviene lo dispuesto por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>2</sup>; por lo que, dichas resoluciones serán la base de doctrina jurisprudencial sobre la que se analizará el presente caso.

2.4. En el presente caso, nos encontramos ante un imputado que fue absuelto en primera instancia y condenado en segunda instancia, dándose un valor distinto a la prueba personal actuada en primera instancia, esto es, las declaraciones de los menores agraviados, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 425.2 del C.P.P., el cual establece expresamente que “la Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental y preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia (...)”<sup>3</sup>. Dicha actuación ha restringido al condenado su derecho a impugnar, en tanto que, contra esa sentencia de vista, no opera algún tipo de recurso impugnatorio, que permita a un órgano superior revisar el fallo recaído en su contra, por lo que tal actuación vulnera lo establecido en las normas procesales vigentes en

<sup>1</sup> Véase también Casación 385-2013 San Martín. Cfr. Casación 195-2012 Moquegua.

<sup>2</sup> “Toda Persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (...)”.

<sup>3</sup> El subrayado es nuestro.



En nuestro ordenamiento, así como contraviene a los criterios ya establecidos en esta Suprema Instancia a través de la doctrina jurisprudencial. En ese sentido, este Supremo Tribunal considera que, en el presente caso, se ha constatado una vulneración a los principios de pluralidad de instancia, tutela efectiva jurisdiccional y derecho del procesado a poder impugnar el fallo recaído en su contra, por lo que corresponde anular tanto el fallo condenatorio de segunda instancia, como el fallo absolutorio de primera instancia, para que, si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia dictada por medio de un recurso de apelación.

2.5. En ese sentido, estando que se ha constatado una infracción a la norma procesal -artículo 425.2 del Código Procesal Penal- por inobservancia, en perjuicio del procesado, y habiéndose constatado la inobservancia de los criterios jurisprudenciales, establecidos por este Supremo Tribunal, esta Sala Suprema considera que debe imponerse la anulación del proceso hasta el juicio oral de primera instancia. De este modo, si el procesado es encontrado responsable por el delito imputado, dicha sentencia condenatoria podrá ser revisada por un tribunal superior con facultades amplias de control mediante la apelación del fallo condenatorio, respetando de esta manera las normas procesales que imperan en nuestro ordenamiento jurídico, concordante con el derecho internacional -Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-; en consecuencia, se debe anular el proceso hasta el juicio oral, y retrotrayendo las cosas a dicha instancia, se ordene un nuevo juzgamiento por un juzgado colegiado distinto al que emitió la sentencia absolutoria.



PODER JUDICIAL  
DE LA REPÚBLICA

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 530 - 2016  
MADRE DE DIOS

### DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el acusado EVER ISUIZA ALVARADO contra la resolución N° 20 – sentencia de vista –fojas ciento noventa y seis-, de fecha seis de mayo de dos mil quince, que revocó la sentencia contenida en la resolución N° 13 -fojas ciento siete-

de fecha ocho de setiembre de dos mil catorce, que por mayoría absolvió al citado procesado de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual en su modalidad de actos contra el pudor; en agravio de los menores de iniciales LNOG y YMCG; y reformándola, condenó al citado procesado por el referido delito, y como tal le impusieron siete años de pena privativa de libertad; por tanto, **CASARON** y declararon **NULAS** las sentencias: **i)** de primera instancia –fojas ciento siete del Cuaderno de Debate- de fecha ocho de setiembre de dos mil catorce que, por mayoría, absolvió a Ever Isuiza Alvarado de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual en su modalidad de actos contra el pudor en agravio de los menores de iniciales LNOG y YMCG; y **ii)** de segunda instancia –fojas ciento noventa y seis del Cuaderno de Debate- de fecha seis de mayo de dos mil quince, que revocó la sentencia apelada que absolvió al procesado del delito y agraviados referidos, y reformándola lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de los citados menores, y como tal le impuso siete años de pena privativa de libertad efectiva y cuatro mil soles como monto de la reparación civil.

**II. ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral por otro juzgado Penal Colegiado, a fin de que se emita nueva sentencia teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia de casación.



**III. MANDARON** se suspenda la ubicación, captura y posterior ingreso al establecimiento penal al imputado Ever Isuiza Alvarado, oficiándose para tal fin a la autoridad competente.

**IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala; y, acto seguido se notifique a las partes procesales; cumplido estos trámites se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Hágase saber. Interviene la señora

~~jueza suprema Chávez Mella por licencia del señor juez suprema Figueroa~~  
Navarro.

S.S

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CC/EZH

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. FLORA TREVEJOS MISAGEL  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**RECURSO CASACIÓN N.º 280-2018/MADRE DE DIOS**  
**PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO**

**Nulo e inadmisible**

**Sumilla.** La anulación y la remisión de la causa a otro juez no vulnera la independencia de este último, tanto más si éste debe efectuar un razonamiento autónomo respecto de los hechos objeto de acusación. Por lo demás, los motivos de excepcionalidad invocados no tienen entidad casacional alguna.

**–CALIFICACIÓN DE CASACIÓN–**

Lima, dieciocho de mayo de dos mil dieciocho

**AUTOS y VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por el encausado WILFREDO ISRAEL BRAVO YAPIAS contra la sentencia de vista de fojas seiscientos treinta y uno, de dieciocho de enero de dos mil dieciocho, anuló la sentencia absolutoria de primera instancia de fojas quinientos tres, de dieciséis de mayo de dos mil diecisiete, y ordenó se realice nuevo juicio oral; con lo demás que al respecto contiene; en el proceso que se le sigue por delito de cohecho activo específico en agravio del Poder Judicial – Juzgado Mixto de Tambopata.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

**FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** Que, conforme al artículo 430 apartado 6 del Código Procesal Penal, corresponde a este Supremo Tribunal decidir si el auto concesorio del recurso de casación está arreglado a derecho; y, por tanto, si procede conocer el fondo del asunto.

**SEGUNDO.** Que, en el presente caso, no se cumple con la limitación estatuida por el artículo 427, apartado 2, literal b), del Código Procesal Penal, pues la acusación fiscal se refirió al delito de cohecho activo específico, previsto en el artículo 398, primer y último párrafo, del Código Penal, según la Ley número 28355, de seis de octubre de dos mil cuatro, cuya pena mínima legalmente prevista no excede de seis años de privación de libertad –es de cinco años de privación de libertad–. Siendo así, es de rigor examinar si se cumplió con invocar el acceso excepcional al recurso de casación, si éste se justificó





#### RECURSO CASACIÓN N° 280-2018/MADRE DE DIOS

adecuadamente con una argumentación específica, y si, en efecto, la materia excepcional que plantea tiene especial trascendencia o interés casacional.

**TERCERO.** Que el recurrente mencionó el acceso excepcional al recurso de casación y citó, al efecto, el artículo 427 apartado 4 del Código Procesal Penal. Asimismo, en su recurso de casación de fojas seiscientos treinta y nueve, de uno de febrero de dos mil dieciocho, invocó inobservancia de precepto constitucional (debido proceso, presunción de inocencia y tutela jurisdiccional) y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal).

Alegó que no ofreció donativo al juez el día anterior a los hechos; que la sentencia de vista no precisó qué afirmaciones de la sentencia de primera instancia son contradictorias; que las diligencias de lanzamiento no se realizan por el juez, por lo que los datos incorporados en la sentencia de vista son falsos y arbitrarios; que al abordarse el análisis del tipo penal el Tribunal Superior contaminó el juzgamiento y le impuso un direccionamiento futuro; que se está obligando al nuevo juez a dictar una sentencia condenatoria; que los argumentos de la sentencia de vista son incongruentes y contradictorios, a la par que se ordenó un nuevo juzgamiento en base a pruebas prohibidas.

En cuanto a las razones para el acceso excepcional a la casación, señaló que debe desarrollarse lineamientos para anular una sentencia absolutoria; que la sentencia de vista debe circunscribirse, para anular la sentencia de primera instancia, a lo señalado en el artículo 150 del Código Procesal Penal; que no debe realizarse una valoración de la prueba sobre los hechos acusados; que la sentencia de vista debe estar debidamente motivada.

**CUARTO.** Que la sentencia de vista cuestionada cumplió con señalar diversas infracciones que, a su juicio, incurrió la sentencia de primera instancia, tanto respecto de los medios de prueba existentes y su valoración, cuanto del tipo penal cuestionado. Invocó, en suma, defectos estructurales de la sentencia de primera instancia y, por ello, dictó una sentencia procesal de anulación. Es verdad que en el fundamento vigésimo segundo invoca una determinada línea jurisprudencial acerca de la prohibición de condena del absuelto, que es sencillamente una opción jurídica frente al texto expreso del artículo 425, apartado 3, literal b), del Código Procesal Penal, que no necesariamente es de recibo ni puede estimarse una opción consolidada, más aún si la Sala Constitucional y Social Permanente ha desestimado la consultas que invocaban la ilegitimidad de dicho precepto.



#### RECURSO CASACIÓN N° 280-2018/MADRE DE DIOS

**QUINTO.** Que la anulación y la remisión de la causa a otro juez no vulnera la independencia de este último, tanto más si éste debe efectuar un razonamiento autónomo respecto de los hechos objeto de acusación.

Por lo demás, los motivos de excepcionalidad invocados no tienen entidad casacional alguna. La exigencia de motivación, la nulidad como sanción procesal vinculada a norma expresa y la vigencia del principio de congruencia y devolutivo parcial son notas características ya conocidas en sede procesal.

Debe quedar claro que las razones específicas necesarias para sostener el acceso excepcional del recurso de casación, deben estar dirigidas a un ámbito de carácter general vinculado a una infracción normativa –que trascienda el caso concreto y se proyecte a la generalidad (*ius constitutionis*)–, y asimismo deben guardar coherencia con los motivos de casación planteados.

Por tanto, no existen razones valederas para acceder al conocimiento del presente recurso de casación. Su excepcionalidad, en el presente caso, no es tal.

**SEXTO.** Que el casacionista presentó en esta Sede suprema dos escritos con fecha cuatro y dieciocho de mayo de dos mil dieciocho, en los que solicitó se ampare el citado recurso. En el primer escrito acotó que el señor juez superior ponente de la sentencia de vista debió inhibirse de la presente causa porque intervino en primera instancia en el incidente de cesación de prisión preventiva. En el segundo escrito adjuntó la queja que presentó ante la Oficina de Control Interno de la Magistratura contra dicho juez superior por conducta funcional porque se encontraba inmerso dentro una causal de inhabilitación. Sin embargo esta nueva causa de pedir es extemporánea pues debió plantearse con el recurso de casación. Con posterioridad solo corresponde aclarar, ampliar o mejorar los argumentos impugnativos pero no introducir nuevas causas de pedir.

**SÉPTIMO.** Que es de aplicación la concordancia de los artículos 504 apartado 2 y 506 del Código Procesal Penal, por lo que los impugnantes deben ser condenados al pago de costas por el recurso desestimado.

#### DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **NULO** el auto de fojas seiscientos cincuenta, de dieciséis de febrero de dos mil dieciocho; e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado WILFREDO ISRAEL BRAVO YAPIAS contra la sentencia de vista de fojas seiscientos treinta y uno, de dieciocho de enero de dos mil dieciocho, anuló la sentencia absolutoria de primera instancia de fojas quinientos tres, de dieciséis de mayo de dos mil diecisiete, y ordenó se realice nuevo juicio oral; con lo demás que al respecto contiene; en el proceso que se le sigue por delito de cohecho activo específico en agravio del Poder Judicial – Juzgado Mixto de Tambopata. **II. CONDENARON** al encausado recurrente



RECURSO CASACIÓN N° 280-2018/MADRE DE DIOS

al pago de las costas y **ORDENARON** al Secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria su correspondiente liquidación. **III. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**PRADO SALDARRIAGA**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**NEYRA FLORES**

**SEQUEIROS VARGAS**

CSM/egot.



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1379-2017/NACIONAL  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Condena del absuelto, juicio de hecho y imputación de directivos de empresa

*Sumilla.* 1. Es posible en segunda instancia condenar al absuelto en primera instancia. La legitimidad de esta posibilidad está en función, desde luego, a las notas características del recurso de apelación, a su estructura, dimensión y particularidades nacionales, así como a las situaciones procesales concretas que se presenten en la causa. Tal posibilidad, como es obvio, es aceptada en el derecho comparado, incluso en el Derecho Internacional –véase, por ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 83, numeral 2–. 2. Cuando se cuestiona el juicio de hecho, como en el presente caso, las exigencias del debido proceso, requiere, fundamentalmente, que el imputado que sostiene su inocencia tenga la posibilidad de explicar en defensa de su causa y de ser examinado directa y personalmente por el Tribunal de Apelación en una audiencia pública –con presencia de los demás interesados o partes adversas–, para cumplir esta exigencia el Código Procesal Penal impone la presencia del imputado en la audiencia de apelación y, además, con fines de inmediación, autoriza la citación de testigos. 3. Tratándose de directivos de una empresa, solo bajo determinados parámetros o condicionantes puede atribuírseles competencias organizativas en decisiones antijurídicas en la administración de la empresa. Es patente que con base en estas competencias ha de analizarse la imputación objetiva y la imputación subjetiva. Se ha de partir, de un lado, (i) de la disociación que puede existir, siempre en función a la complejidad organizativa de la empresa, entre el directivo –que toma decisiones directivas– y el administrador o gerente –que asume la función de gestión–, en cuyo marco debe examinarse si el Presidente del Directorio, el Directorio como ente colectivo, o la Junta General de Accionistas permitió o favoreció abiertamente la comisión de un delito; y, de otro lado, (ii) de la imputación de conocimiento requerido para el dolo, a partir de las competencias de conocimiento –si debió tenerlas consigo en atención a sus concretas circunstancias personales– y de las características de la organización empresarial.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiocho de agosto de dos mil dieciocho

**VISTOS:** en audiencia pública: los recursos de casación interpuestos por la señora FISCAL SUPERIOR NACIONAL y por la defensa de los encausados JORGE VILLEGAS ANGELDONIS y JAVIER FRANCISCO MARTÍN RODRÍGUEZ VENCES contra la sentencia de vista de fojas mil, de veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de diez de noviembre de dos mil dieciséis, (i) absolvió a Guilmer Córdova Paker y Héctor Hugo García Briones de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión agravada en perjuicio del Estado; (ii) absolvió a Gerardo Fidel Viñas Dioses y Daniel



Castañeda Serrano de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de cohecho pasivo propio en perjuicio del Estado; (iii) absolvió a Javier Francisco Martín Rodríguez Vences y Jorge Villegas Angeldonis de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de cohecho activo genérico en perjuicio del Estado; (iv) absolvió Héctor Hugo García Briones y Walter Enrique Rivera Vilchez de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de falsedad genérica en perjuicio del Estado; (v) absolvió a Daniel Castañeda Serrano de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de peculado doloso por apropiación en perjuicio del Estado; (vi) condenó a Jorge Villegas Angeldonis como cómplice del delito de colusión agravada en perjuicio del Estado a seis años de pena privativa de libertad y al pago de quinientos mil soles por concepto de reparación civil; (vii) condenó a Javier Francisco Martín Rodríguez Vences como cómplice primario del delito de colusión agravada en perjuicio del Estado a seis años de pena privativa de libertad y cinco años de inhabilitación, así como al pago de quinientos mil soles por concepto de reparación civil; (viii) absolvió a Cesar Guzmán Halberstadt como cómplice primario del delito de colusión agravada en agravio del Estado; y, (ix) absolvió a la empresa A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada de la imposición de la medida de suspensión de sus actividades por un año; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que, según la acusación de fojas trescientos cuarenta y cuatro, de uno de diciembre de dos mil quince, entre los años dos mil once y dos mil doce, en el Gobierno Regional de Tumbes, entonces bajo la presidencia del acusado Gerardo Fidel Viñas Dioses –Presidente Regional de Tumbes–, éste junto a los acusados Daniel Castañeda Serrano –Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes–, Guilmer Córdova Paker –Gerente Regional de Infraestructura–, Jorge Villegas Angeldonis y Javier Francisco Martín Rodríguez Vences –representantes de la persona jurídica A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada–, se conformó una asociación ilícita para delinquir destinada a cometer delitos contra la Administración Pública, consistentes en actos colusorios en perjuicio del Gobierno Regional de Tumbes. Los hechos atribuidos son los siguientes:

1. En el año dos mil nueve el Gobierno Regional de Tumbes otorgó la buena pro para la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable de los distritos de Corrales, San Jacinto, Pampas de Hospital y San Juan de la Virgen”, en el departamento de Tumbes, a la empresa A&J Inversiones. Los cargos penales están circunscriptos a la ejecución contractual de dicha obra –periodo comprendido entre los años dos mil once y dos mil doce–.



2. A estos efectos se utilizaron procesos arbitrales y acuerdos vía conciliación para perjudicar al Gobierno Regional de Tumbes en beneficio de la empresa A&J Inversiones. Se generó un aparato aparentemente legal, en la que cada uno de sus integrantes contribuía desde la Gerencia de Infraestructura –con los informes correspondientes– y desde la Procuraduría Pública Regional –mediante su participación en las audiencias de conciliación– para lesionar el patrimonio institucional del gobierno regional de Tumbes y aparentar que tales acuerdos eran dispuestos por terceros, al margen de una mala gestión y de la consolidación de acuerdos colusorios.
3. Durante la ejecución del contrato se plantearon dos pretensiones contradictorias por parte del gobierno regional de Tumbes y de la empresa A&J Inversiones. El primero pretendía el monto de trece millones y medio de soles a la referida empresa, y la segunda procuraba el pago pendiente por el gobierno regional de Tumbes de la suma de cuatro millones ciento un mil quinientos cuarenta y dos soles con treinta y cinco céntimos.
4. Se imputa, en calidad de cómplices de colusión agravada, a los acusados Guzmán Halberstadt, Héctor Hugo García Briones y Walter Enrique Rivera Vilchez, por ser integrantes del Tribunal Arbitral en el que tuvo lugar la audiencia de conciliación –de fecha trece de julio de dos mil once – por medio de la cual la contratista, empresa A&J Inversiones, logró constituirse como acreedora de la suma de tres millones trescientos mil soles, que debía de pagar el gobierno regional de Tumbes –laudo de veinticinco de julio de dos mil once, notificado el día veintisiete de julio de ese año dos mil once–. En virtud de la referida conciliación, el gobierno regional de Tumbes devolvió las cartas fianza y pagó dos millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y tres soles a favor de la citada empresa, además de los siete millones ciento cincuenta y cuatro mil cuatrocientos cinco con sesenta y nueve soles que se había entregado previamente a la empresa A&J Inversiones por concepto de adelantos otorgados por avance de obras. Igualmente, cometieron el delito de falsedad genérica al haber insertado información falsa en el texto del laudo arbitral, en tanto se refería: (i) a la supuesta fecha en que fue firmado el laudo arbitral –veinticinco de julio de dos mil once–, y (ii) al cumplimiento del requisito de representatividad del representante del gobierno regional de Tumbes en la audiencia de conciliación para hacer eficaz el acuerdo que consta en el acta, y, por extensión, en el laudo.
5. Además, los encausados Jorge Villegas Algendonis y Javier Francisco Martín Rodríguez Vences –representantes de la empresa A&J Inversiones – cometieron el delito de cohecho activo genérico porque compraron y entregaron pasajes aéreos a la ciudad de Lima a los acusados Gerardo Fidel Viñas Dioses y Daniel Castañeda Serrano (delito de cohecho pasivo



propio), con la finalidad de que ambos, en violación de sus obligaciones, realicen en la audiencia de conciliación, actos que favorezcan indebidamente a la empresa antes mencionada en la ejecución contractual de la obra de mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable en cuatro distritos de Tumbes.

6. Asimismo, los encausados Jorge Villegas Algendonis, Javier Francisco Martín Rodríguez Vences, Gerardo Fidel Viñas Dioses y Daniel Castañeda Serrano cometieron delito de colusión agravada porque se concertaron para defraudar al gobierno regional de Tumbes en la resolución contractual y liquidación de la obra en cuestión mediante la aludida conciliación arbitral.
7. Finalmente, se atribuyó a Daniel Castañeda Serrano –Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes– la comisión del delito de peculado, porque se habría apropiado de la suma de ochocientos setenta y uno soles de los viáticos asignados, por el monto de mil novecientos veintiún soles, con ocasión de su viaje a Lima entre los días doce y diecisiete de julio de dos mil once.

**SEGUNDO.** Que la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de diez de noviembre de dos mil dieciséis, expedida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal Nacional, (i) absolvió a los ocho acusados por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; (ii) absolvió a Viñas Dioses y Castañeda Serrano por el delito de cohecho pasivo propio en agravio del Estado; (iii) absolvió a Villegas Algendonis por los delitos de colusión agravada y de cohecho activo genérico en agravio del Estado; (iv) absolvió a Rodríguez Vences por el delito de cohecho activo genérico en agravio del Estado; (v) absolvió a Lachira Pasache por el delito de colusión agravada en agravio del Estado; (vi) absolvió a Córdova Paker por el delito de colusión agravada en agravio del Estado; (vii) absolvió a Rivera Vilchez y García Briones por el delito de colusión agravada (cómplices primarios) en agravio del Estado; a Guzmán Halberstadt, Rivera Vilchez y García Briones por el delito de falsedad ideológica en agravio del Estado; y, a Rivera Vilchez y García Briones por el delito falsedad genérica en agravio del Estado; (viii) condenó a Viñas Dioses por delito de colusión agravada (autor) en agravio del Estado a once años de pena privativa de libertad; (ix) condenó a Castañeda Serrano por delitos de colusión agravada y peculado doloso por apropiación (autor) a un total de catorce años de pena privativa de libertad; (x) condenó a Quinde Rojas por delito de colusión agravada (cómplice primario) en agravio del Estado a diez años de pena privativa de libertad; (xi) condenó a Rodríguez Vences por delito de colusión agravada (cómplice primario) en agravio del Estado a diez años de pena privativa de libertad; (xii) condenó a Guzmán Halberstadt por delitos de colusión agravada y falsedad genérica a un total de doce años de pena privativa de libertad; (xiii) suspendió las actividades de la persona jurídica A&J Inversiones por un año y ordenó la

intervención de la autoridad administrativa por ese mismo periodo; (xiv) impuso la pena de inhabilitación por cinco años a Viñas Dioses, Castañeda Serrano, Quinde Rojas, Rodríguez Vences y Guzmán Halberstadt; y, (xv) fijó en quinientos mil soles el monto por concepto de reparación civil que abonarán solidariamente los condenados.

**TERCERO.** Que, interpuesto el recurso de apelación por los afectados y previo procedimiento de impugnación en segunda instancia, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional emitió la sentencia de vista de fojas mil, de veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, que, en lo pertinente, (i) confirmó la absolución materia de la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de diez de noviembre de dos mil diecisiete, en los extremos ya citados; (ii) revocó la condena a Guzmán Halberstadt por delito de colusión agravada (cómplice) y lo absolvió; al igual que la condena a Castañeda Serrano por el delito de peculado doloso por apropiación; (iii) revocó la absolución a Villegas Angeldonis por delito de colusión agravada y, reformándola, lo condenó por ese delito (cómplice) a seis años de pena privativa de libertad; condenó a Jorge Villegas Angeldonis y Javier Francisco Martín Rodríguez Vences por delito de colusión agravada; (iv) confirmó la condena a Viñas Dioses por delito de colusión agravada y revocó la pena impuesta, la que fijó en siete años de privación de libertad; (v) confirmó la condena a Castañeda Serrano por delito de colusión agravada y revocó la pena impuesta, la que fijó en seis años de privación de libertad; (vi) confirmó la condena a Quinde Rojas por delito de colusión agravada y revocó la pena impuesta, la que fijó en seis años de privación de libertad; (vii) confirmó la condena a Rodríguez Vences por delito de colusión agravada y revocó la pena impuesta, la que fijó en seis años de privación de libertad; (viii) confirmó la condena a Guzmán Halsbertadt por delito de falsedad genérica y revocó la pena impuesta, la que fijó en dos años de privación de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año; (ix) revocó la medida impuesta a la persona jurídica A&J Inversiones y, reformándola, la absolvió de los cargos; (x) confirmó la suma por reparación civil e, integrándola, ordenó el pago de dos millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochocientos ochenta y tres soles que devolverá al Estado la empresa A&J Inversiones; y, (xi) confirmó en lo demás que contiene.

Contra la citada sentencia de vista, los acusados (i) Jorge Villegas Angeldonis y (ii) Javier Francisco Martín Rodríguez Vences, al igual que la (iii) señora Fiscal Superior Nacional, interpusieron recurso de casación.

**CUARTO.** Que la señora Fiscal Superior Nacional, en su recurso de casación de fojas mil doscientos noventa y tres, de cinco de setiembre de dos mil diecisiete, invocó el acceso excepcional al citado recurso (artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal); y, como motivos de casación, planteó





los de: inobservancia de precepto constitucional, vulneración de precepto material y falta de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal).

Incidió en la intervención punible de los árbitros en consolidación de la concertación entre los funcionarios del gobierno regional de Tumbes y de la empresa A&J Inversiones para afectar el patrimonio del primero; en la incorporación de la circunstancia agravante genérica de pluralidad de personas en el delito de colusión y demás delitos de encuentro; en la calificación de los viáticos como objeto material del delito de peculado; en la corrección de la valoración de la prueba respecto de Córdova Paker, a quien se absolvió, pese a que con ese mismo material probatorio se condenó a Viñas Dioses, Castañeda Serrano, Rodríguez Vences y Villegas Angeldonis; en la responsabilidad de A&J Inversiones y su intervención en la comisión de los delitos de colusión y cohecho, lo que exige analizar los alcances del artículo 105 del Código Penal; en la correcta interpretación de los alcances de los delitos de cohecho activo genérico y cohecho pasivo propio –y la incorrecta definición de los mismos por el Tribunal Superior–.

**QUINTO.** Que el encausado Villegas Angeldonis en su recurso de casación de fojas mil ciento treinta y nueve, de cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, invocó el acceso excepcional al citado recurso (artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal); y, como motivos de casación, planteó los de: inobservancia de precepto constitucional, vulneración de precepto material, falta de motivación y apartamiento indebido de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal).

Enfatizó en el hecho de que pese a que fue absuelto en primera instancia, el Tribunal Superior, apartándose de la doctrina de la Corte Suprema, lo condenó, así como porque el Fiscal Superior en el juicio de segunda instancia no pidió que se le condene sino que se anule ese extremo absolutorio; además, porque el hecho atribuido no constituye delito de colusión, dado que la ejecución contractual se produjo en el marco de un proceso arbitral –no desde el contexto contractual-administrativo–, y porque en este delito se ha de acudir al precepto extra penal para identificar si concurre el contexto fáctico normativo en orden a una contratación pública.

**SEXTO.** Que el encausado Rodríguez Vences, en su recurso de casación de fojas mil doscientos treinta, de cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, invocó el acceso excepcional al citado recurso (artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal); y, como motivos de casación, planteó los de: inobservancia de precepto constitucional, vulneración de precepto material, falta de motivación y apartamiento indebido de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal).

Destacó que se le condenó por el delito de colusión por el hecho de que conocía del acuerdo colusorio, pero la ley exige que se realice actos de concertación; que conocer no es concertarse –primero debe acreditarse los elementos objetivos del tipo legal y, luego, el elemento subjetivo–; que no se utilizó correctamente las exigencias de la prueba indiciaria; que no se configuró el contexto fáctico normativo exigido por el tipo legal; que no se definió los alcances de la ejecución contractual en un proceso arbitral, lo que determinaría la no criminalidad de los hechos por colusión, así como también si todo terminó por una transacción en un proceso arbitral no es posible la configuración del delito de colusión; que no puede haber perjuicio si no se invalidó la liquidación de la obra cuestionada; que debe determinarse lo que debe entenderse por la expresión “suficiente actividad probatoria”.

**SÉPTIMO.** Que el encausado Guzmán Halberstadt, en su recurso de casación de fojas mil doscientos ochenta y tres, invocó el motivo de casación de vulneración de precepto material y el acceso excepcional al indicado recurso. Afirmó que la necesidad de fijar parámetros objetivos para la interpretación del delito de falsedad genérica y de la institución de la prescripción. Este recurso, empero, fue desestimado de plano.

**OCTAVO.** Que, empero, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas mil ciento noventa y siete del cuadernillo de casación, de diecinueve de enero de dos mil dieciocho, y a la Ejecutoria aclaratoria de fojas mil trescientos doce, de treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho, lo único que es materia de dilucidación en sede casacional es lo que a continuación se expone:

- A. Se aceptó como motivos de casación los de quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de precepto material (artículo 429, incisos 2 y 3, del Código Procesal Penal).
- B. El examen casacional está circunscripto a dilucidar: (i) la punibilidad de los árbitros en un proceso de contratación para la ejecución de obra cuando han concertado con los funcionarios y la empresa privada; (ii) si la pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito, para los casos de colusión y demás delitos de encuentro, donde se ven involucrados dos partes, constituye una circunstancia agravante para la determinación de la pena; (iii) la aplicación de medidas a la persona jurídica vinculada, por su actividad y organización, a un hecho punible (artículos 105 y 105-A del Código Penal); (iv) si el Tribunal de Apelaciones puede condenar al absuelto, pese a que el Ministerio Público en su alegato de clausura planteó su pretensión y no solicitó la condena, sino la nulidad de la sentencia absolutoria de primera instancia, y su relación con el principio de jerarquía funcional (artículo ciento cincuenta y nueve, incisos tres y cuatro, de la Constitución); (v) si se puede apartar injustificadamente de la doctrina jurisprudencial



vinculante de la Corte Suprema de Justicia que prohíbe la condena al absuelto y la posible vulneración del principio de igualdad; y, (vi) si respecto del dolo, es necesario establecer primero la tipicidad objetiva –con la consiguiente acreditación de los elementos del tipo (autor, conducta, imputación objetiva y resultado)–, y, luego, recién ingresar al análisis del tipo subjetivo (dolo).

**NOVENO.** Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de las Ejecutorias anteriores –con la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa de los imputados Viñas Dioses y Rodríguez Vences, corriente a fojas mil doscientos cuarenta y cuatro y mil doscientos cincuenta, de tres de mayo de dos mil dieciocho del cuadernillo de casación–, se expidió el decreto de fojas mil doscientos cincuenta y dos, de ocho de mayo de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día dos de agosto último.

**DÉCIMO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de: (i) el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Abel Salazar Suarez; (ii) el señor abogado defensor de Viñas Dioses, doctor Carlos Barrientos Calle; (iii) el señor abogado defensor de García Briones, doctor Juan Manuel Berlanga Zúñiga; (iv) el señor abogado defensor de Rodríguez Vences, doctor Percy Eduardo León Alva; (v) el señor abogado de Villegas Angeldónis, doctor David Josué Álvarez Marín; y, (vi) el señor abogado defensor de Rivera Vilchez, doctor José Alberto Montoya Pizarro. Hizo uso de la palabra el encausado en cárcel Viñas Dioses mediante videoconferencia.

**UNDÉCIMO.** Que, concluida la audiencia, a continuación se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta en la misma fecha. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### § 1. INTRODUCCIÓN

**PRIMERO.** Que, dentro del *factum* acusatorio, como hecho de carácter principal declarado probado, se tiene que se produjo un concierto ilícito entre altos funcionarios del gobierno regional de Tumbes con la empresa A&J Inversiones, en cuya virtud, como consecuencia de la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable de los distritos de Corrales, San Jacinto, Pampas de Hospital y San Juan de la Virgen” y en virtud



de un diferendo respecto de los pagos que debían entregarse o devolverse, según el caso, se celebró una transacción en sede arbitral que perjudicó los intereses patrimoniales del gobierno regional de Tumbes, al punto incluso que el Procurador Regional carecía de los poderes necesarios para celebrar esta transacción, hecho del que incluso no podían ser ajenos los árbitros del Tribunal respectivo.

A final de cuentas, de una pretensión de trece millones y medio de soles por parte del gobierno regional a la empresa A&J Inversiones se transigió en que este último pagaría a la citada empresa la suma de tres millones trescientos mil soles. Nada justificaba tal transacción. Es significativo destacar, en esta perspectiva fáctica, que la empresa A&J Inversiones pagó pasajes de avión a la ciudad de Lima a los encausados Viñas Dioses y Castañeda Serrano para la realización de actos indebidos para favorecer a dicha empresa.

**SEGUNDO.** Que, desde el delito de colusión, es de precisar que la comisión del mismo puede ocurrir antes de la celebración de una contratación pública como, luego, en su ejecución o en la liquidación de la misma. En cualquier etapa de la contratación pública es factible que se produzca un concierto ilegal o delictivo en perjuicio del interés público –las modalidades de adquisición y contrataciones del Estado son el marco para el acuerdo defraudatorio [SALINAS SICCHA, RAMIRO: *Delitos contra la Administración Pública*, Editorial Grijley, Lima, 2016, p. 324]–.

Si bien la concertación finalmente se concretó en el curso de un proceso arbitral, ello en modo alguno impide su configuración delictiva. Ha de entenderse que el proceso arbitral fue el ámbito donde se consolidó el acuerdo lesivo al interés público a través de una transacción. Ese fue el marco formal de la consolidación de una concertación que importó una afectación patrimonial al gobierno regional de Tumbes.

Conforme se indicó en el Informe Especial, elaborado por la Contraloría General de la República –debidamente explicado en el acto oral–, se estableció que el perjuicio total al gobierno regional de Tumbes ascendió a nueve millones doscientos veinticinco mil ciento cuatro soles con nueve céntimos [conforme: Sección XIV, folios ciento dos a ciento seis de la sentencia de primera instancia].

Es patente, entonces, que se está ante una colusión agravada. No está en discusión, pues, la realidad del indicado tipo penal.

## § 2. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ENCAUSADO VILLEGAS ANGELDONIS

**TERCERO.** Que el encausado Villegas Angeldonis era el Gerente General de la empresa A&J Inversiones, y, como tal, intervino en la audiencia de conciliación de trece de julio de dos mil once –al igual que el gerente técnico de la misma, Manuela del Socorro Vigo Rabanal–. Además, participó en la sesión del Consejo Regional de Tumbes el diez de febrero de dos mil once en



la que expuso sobre las controversias de su empresa con el gobierno regional de Tumbes; y, presentó demandas, ampliaciones y liquidaciones requiriendo pagos al gobierno regional de Tumbes.

La sentencia de primera instancia absolvió a Villegas Angeldonis porque entendió que en esa audiencia, ante el comentario de Vigo Rabanal sobre sus dudas respecto de la representatividad de Quinde Riojas por el gobierno regional de Tumbes, le pidió que lo hiciera saber a los asistentes, lo que en efecto se hizo. Hecho que, a su juicio, pone en duda la efectiva colusión con Rodríguez Vences, Viñas Dioses y Castañeda Serrano. Además sostuvo que la ganancia era para el dueño de la empresa Rodríguez Vences y no para él, quien era un empleado de la misma [véase numeral 6, punto 2, punto 4, folios ciento cuarenta y ocho a ciento cuarenta y nueve].

La sentencia de segunda instancia, en cambio, condenó a Villegas Angeldonis porque pese a conocer el vicio de representatividad de Quince Riojas decidió continuar con la diligencia; que los acuerdos arribados en esa audiencia, por su complejidad, fueron previos a la propia diligencia; que dicho encausado no solo participó como Gerente General de A&J Inversiones, sino que por su importancia económica los consultó previamente con el accionista mayoritario Rodríguez Vences; que, además, al día siguiente solicitó la ejecución del acuerdo y pidió la devolución de la carta fianza, pese a que sabía que debía esperar que el gobierno regional presente la resolución autoritativa del acuerdo de transacción: que el citado encausado constantemente presentaba requerimientos mediante cartas, interpuso demanda e incluso formuló una denuncia [véase numeral 61, punto 5, folios noventa y ocho a cien].

**CUARTO.** Que, en este caso, se cuestiona si era posible en segunda instancia condenar al absuelto en primera instancia, habida cuenta de la existencia de una sentencia de casación que concluyó que tal potestad del Tribunal Superior no era posible. El imputado, además, señaló que el señor Fiscal Superior en sede de segunda instancia no pidió que se le condene sino que se anule la absolución.

1. Una respuesta precisa al problema parte de invocar, firmemente, lo dispuesto en el artículo 425, apartado 3, del Código Procesal Penal, que dice: *“La sentencia de segunda instancia [...] puede: b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar...”*. La legitimidad de esta posibilidad está en función, desde luego, a las notas características del recurso de apelación, a su estructura, dimensión y particularidades nacionales, así como a las situaciones procesales concretas que se presenten en la causa. Tal posibilidad, como es obvio, es aceptada en el derecho comparado, incluso en el Derecho Internacional –véase, por ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 83, numeral 2–.



2. Cabe enfatizar, más allá de que una sentencia de casación señaló la inviabilidad de condenar al absuelto, que finalmente la Sala Constitucional y Social de esta Corte Suprema –órgano jurisdiccional competente funcionalmente cuando se trata de consultas en materia de inaplicación de normas con rango de ley (artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) por tribunales inferiores, en su sentencia de veintidós de octubre de dos mil quince, afirmó la constitucionalidad de esta opción y, por consiguiente, desaprobó una consulta en sentido contrario elevada por la Corte Superior de Justicia de Junín (Consulta número 15852-2014/Junín).

3. Nuestro recurso de apelación es típicamente ordinario –se puede plantear bajo causas de pedir y *petitum* de hecho (impugnar el juicio de culpabilidad o de inocencia) y de derecho (correcta interpretación y/o aplicación de los preceptos jurídicos)–; y, además, es igual, en cuanto a sus alcances, tanto si tiene contenido acusatorio como defensivo. No existen diferencias entre los recursos del fiscal, del actor civil o del imputado –se asume como fundamental el principio de igualdad de armas–; los motivos o causales para apelar son los mismos, no hay restricciones específicas para alguna de las partes.

4. Si bien el Código Procesal Penal opta por un sistema de *revisio prioris instantiae* –no por el *novum iudicium*–, (i) autoriza la actuación de pruebas no actuadas en primera instancia, bajo determinados límites (artículo 422, apartados 2 y 3, del Código Procesal Penal: pruebas cuya existencia se desconocía, pruebas indebidamente denegadas y pruebas admitidas que no fueron practicadas); (ii) incluso, permite la citación de testigos –incluidos los agraviados– cuya presencia sea necesaria por exigencias de inmediación y contradicción a fin de sustentar el juicio de hecho (artículo 422, apartado 5, del Código Procesal Penal); y, (iii) introduce un límite radical respecto de la valoración de 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– (artículo 425, apartado 2, del Código Procesal Penal).

5. En esta perspectiva la audiencia de apelación –en la que se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativa al juicio de primera instancia (artículo 424, apartado 1, del Código Procesal Penal– requiere la presencia del acusado, sea recurrente o recurrido si la impugnación procede del Fiscal. Si el imputado es parte recurrida su inasistencia, si bien no impide el desarrollo de la audiencia, determinará se le declare reo contumaz y se disponga su conducción coactiva (artículo 423, numerales 2 y 4, del Código Procesal Penal). Es claro, en esta última posibilidad, que la sentencia de vista no puede comprender al acusado contumaz inasistente si fuera del caso revocar un fallo de primera instancia absolutorio (véase el artículo 79, numeral 5, del Código Procesal Penal), pues se requiere escucharlo para conformar el juicio de hecho.



QUINTO. Que, cuando se cuestiona el juicio de hecho, como en el presente caso, las exigencias del debido proceso –de equidad del procedimiento penal, en tanto que los principios de inmediación, publicidad y contradicción son garantías del acto de valoración de la prueba, del proceso de conformación de los hechos–, requiere, fundamentalmente, que el imputado que sostiene su inocencia tenga la posibilidad de explicar en defensa de su causa y de ser examinado directa y personalmente por el Tribunal de Apelación en una audiencia pública –con presencia de los demás interesados o partes adversas–, incluso de los testigos cuyo testimonio sirve de sustento al juicio de hecho, pues en todo momento se ha respetar la posibilidad de contradicción. Es de tener presente que para cumplir esta exigencia el Código Procesal Penal impone la presencia del imputado en la audiencia de apelación y, además, con fines de inmediación, autoriza la citación de testigos (artículo 422, numeral 5, del Código Procesal Penal). No es suficiente, a estos efectos, la grabación del juicio de primera instancia (conforme: Sentencia del Tribunal Constitucional Español 105/2014, de veintitrés de junio).

En estos casos, como proclamó la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta preciso que el Tribunal de Apelación lleve a cabo un examen “directo y personal” del acusado y de los testimonios presentados por él en persona, en el seno de una “nueva audiencia” en presencia de los demás interesados o partes adversas (STEDH *Hermi c. Italia*, de 18 de octubre de dos mil seis, párrafo sesenta y cuatro). Incluso tal “nueva audiencia” es necesaria cuando la inferencia del Tribunal de Apelación ha tenido relación con elementos subjetivos (STEDH *Cadena Calero c. España*, de veintidós de noviembre de dos mil once, párrafo cuarenta y seis).

La inmediación es, pues, relevante porque permite al órgano jurisdiccional sentenciador perciba, en cuanto a las pruebas personales se trata, por sí mismo y sin ningún tipo de traba, los testimonios de las personas que han de deponer en su presencia, para que de este modo pueda, sin ningún tipo de interferencias, participar y adquirir finalmente, considerando que los testimonios son fiables o no, el conocimiento necesario sobre el modo y circunstancias en las que se produjeron los hechos objeto de enjuiciamiento, y ello con el fin último de fallar la causa de la forma más ajustada a la realidad [SÁNCHEZ ROMERO, ROSARIO: *La garantía jurisdiccional de inmediación en la segunda instancia penal*, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, pp. 31/32].

SEXTO. Que, fijada la doctrina sobre la materia, en el presente caso se tiene:

1. En la audiencia de apelación –en sus treinta y ocho sesiones, del veinte de abril al veintiuno de agosto de dos mil diecisiete– solo declararon parte de los encausados y se oralizó prueba documental. El imputado recurrido Villegas Angeldonis –quien estuvo presente en la audiencia– no declaró respecto de los motivos de la apelación del Ministerio Público, solo se dio lectura a su



declaración en sede de primera instancia (sesión de dieciocho de julio de dos mil diecisiete), e hizo de su derecho a la última palabra (sesión de tres de agosto de dos mil diecisiete).

2. La sentencia de vista impugnada, que alteró la apreciación del cuadro de hechos e infirió un juicio de culpabilidad, se sustentó no sólo en la prueba documental que citó (cartas, demanda civil, denuncia penal) sino también prueba personal (testifical) respecto a si advirtió la falta de representatividad de Quinde Riojas –este punto se destacó a propósito de la declaración en primera instancia de la gerente técnica de A&J Inversiones, Vigo Rabanal, y a su intervención previa en las últimas fases del contrato cuestionado y en sus relaciones con su coimputado Rodríguez Vences.

3. Siendo así, en el caso concreto, no era posible dictar condena sin recibir de nuevo las declaraciones de los árbitros, de Quinde Riojas y de Vigo Rabanal, así como sin atender a lo expuesto por Rodríguez Vences en la audiencia de segunda instancia. Por consiguiente, al omitirse esas diligencias y pautas de valoración, la condena del absuelto vulneró los principios de inmediación y publicidad, que integran la garantía del debido proceso, y el principio de contradicción, que integra la garantía de defensa procesal. La nulidad es, pues, inevitable, conforme al artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal.

4. Dada esta conclusión, no es del caso pronunciarse acerca de si, además, medió un problema de congruencia ante el pedido de la Fiscalía Superior y la decisión del Tribunal de Apelación –de anulación del fallo de primera instancia a condena del absuelto–.

### § 3. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ENCAUSADO RODRÍGUEZ VENCES

**SÉPTIMO.** Que la sentencia de vista impugnada declaró probado: (i) que el encausado Rodríguez Vences es el accionista mayoritario, con el noventa y cinco por ciento de las acciones, de la empresa A&J Inversiones; (ii) que dicha empresa resultó favorecida con el laudo arbitral; (iii) que del número de teléfono celular novecientos setenta y ocho quinientos veinticinco cero treinta y cinco –perteneciente a la empresa y a cargo de la gerente técnico Vigo Rabanal– se efectuaron numerosas llamadas a integrantes del gobierno regional de Tumbes y un árbitro; (iv) que estaba pendiente de la controversia y conocía de los acuerdos previos, que favorecían a A&J Inversiones, así como que tenía poderes generales iguales a los que corresponden al gerente general; y, (v) que, de otro lado, la documentación con el gobierno regional y la intervención en el proceso arbitral correspondió al gerente general Villegas Angeldonis.

**OCTAVO.** Que, según se advierte del punto 6.2.2 de la sentencia de primera instancia [folio ciento treinta y dos de la sentencia] se está ante una sociedad anónima privada, del que el encausado Rodríguez Vences de Presidente del





Directorio. Dicho encausado se abstuvo de declarar en primera y segunda instancia –solo se dio lectura a su declaración sumarial–, como consta de fojas cuatrocientos siete, de seis de octubre de dos mil dieciséis. En su autodefensa en sede de primera y segunda instancia expuso que no conoció a Vinces Dioses; que los contratos se cumplieron a cabalidad, incluso la empresa tiene certificado de conformidad de obra; que no firmó contrato con Vinces Dioses; que la empresa no quiso dejar la obra, pero el gobierno regional de Tumbes puso trabas [fojas cuatrocientos treinta y tres y novecientos ochenta y seis].

**NOVENO.** Que la sentencia de vista, como quedó indicado, razona, respecto del encausado recurrente Rodríguez Vences, que conocía los entretelones de las diferencias entre el gobierno regional de Tumbes y que, como accionista mayoritario, tenía conocimiento de todo lo acontecido, al punto que el acuerdo arribado con el gobierno regional favoreció a la empresa A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada. Es verdad, de otro lado, que toda la documentación e intervención material en el proceso arbitral correspondió al gerente general de la referida empresa, encausado Villegas Angeldonis, gerente general.

Empero, es de tener en cuenta que, tratándose de directivos de una empresa, como lo era Rodríguez Vences al tener la condición de Presidente del Directorio –más allá que sea el propietario del noventa y cinco por ciento de las acciones de la misma–, solo bajo determinados parámetros o condicionantes puede atribuirseles competencias organizativas en decisiones antijurídicas en la administración de la empresa. Es patente que con base en estas competencias ha de analizarse la imputación objetiva y la imputación subjetiva. Se ha de partir, de un lado, (i) de la disociación que puede existir, siempre en función a la complejidad organizativa de la empresa, entre el directivo –que toma decisiones directivas– y el administrador o gerente –que asume la función de gestión–, en cuyo marco debe examinarse si el Presidente del Directorio, el Directorio como ente colectivo, o la Junta General de Accionistas permitió o favoreció abiertamente la comisión de un delito; y, de otro lado, (ii) de la imputación de conocimiento requerido para el dolo, a partir de las competencias de conocimiento –si debió tenerlas consigo en atención a sus concretas circunstancias personales– y de las características de la organización empresarial [conforme: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Económico – Parte General*, 2da. Edición, Editorial Grijley, Lima, 2007, pp. 713/729].

**DÉCIMO.** Que estas exigencias típicas generales –objetivas y subjetivas– no han sido desarrolladas por el Tribunal Superior. Solo menciona que el imputado Rodríguez Vences sabía de lo sucedido y, por ello, es responsable penal a título de autor. La imputación objetiva y la imputación subjetiva, como quedó expuesto, requieren que se dilucide lo que se tiene expuesto en el



fundamento jurídico noveno. La interpretación de la tipicidad general ha sido incorrecta, así como la del tipo penal de colusión en este concreto ámbito de organización.

Es evidente que para ser partícipe en la comisión de un delito contra la Administración Pública se requiere de una acción consciente dirigida —en el caso del delito de colusión— a la defraudación del patrimonio público. Tal conducta podría revestir la forma de complicidad primaria si se advierte la realización por parte —en este caso— del presidente del directorio (socio no administrador) de un acto sin el cual el delito no se habría cometido; o de complicidad secundaria si hubiera coadyuvado a su ejecución con actos anteriores o simultáneos. Todo ello más allá, desde luego, de que un presidente del directorio asumiera la condición de administrador de hecho de la empresa en cuestión. Es patente, asimismo, que estas exigencias típicas requieren de la prueba necesaria, más allá de toda duda razonable.

El motivo de casación de infracción de precepto material debe ampararse. Y estando a que para su dilucidación se requiere un nuevo debate, la casación debe ser con reenvío (artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal).

**§ 4. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LOS ÁRBITROS, ENCAUSADOS GARCÍA BRIONES Y GUZMÁN HALBERSTADT**

UNDÉCIMO. Que la sentencia de segunda instancia, respecto de los árbitros, confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, absolvió a los encausados García Briones y Guzmán Halberstadt de la acusación fiscal formulada en su contra por complicidad primaria del delito de colusión agravada —este último fue condenado en primera instancia—. El acusado Rivera Vilchez fue absuelto en primera instancia y ese fallo no fue apelado; luego, su situación jurídica quedó firme.

El Tribunal Superior consideró que la conducta de los árbitros es atípica, desde el tipo penal de colusión, porque, en atención a su ámbito de actuación, a lo mucho podrían ser sancionados en el ámbito administrativo, de conformidad con la legislación de contrataciones públicas. Que su intervención, en el caso concreto, se limitó a homologar el acuerdo conciliatorio propuesto por las partes, conforme a la ley de arbitraje —en ese proceso, como es obvio no se había definido la controversia—. Que no sabían del acuerdo colusorio entre el gobierno regional de Tumbes y la empresa A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada. Que tampoco se probó que ellos notificaron la resolución respectiva, aun cuando se falsificó la firma de la Secretaria Arbitral.

DUODÉCIMO. Que solo el caso concreto, tal como tuvo lugar, permite determinar si un suceso histórico es penalmente típico. La complicidad es una forma de participación y quien la realiza tiene, respecto del autor, un papel



secundario en la realización del delito. El partícipe efectúa contribuciones o auxilios, anteriores o simultáneos, que son útiles para la realización de un delito. La esencialidad del aporte permite diferenciar la complicidad primaria de la complicidad secundaria.

**DECIMOTERCERO.** Que el acuerdo colusorio, que importa una efectiva defraudación patrimonial al Estado, debe ser realizado por un funcionario que tenga una relación funcional específica en el marco de una contratación pública –se trata de la infracción de un deber especial, en virtud de una competencia institucional–. Luego, el *extraneus* no puede ser autor del delito, solo cómplice. Como la defraudación se concretó, desde una serie de actos previos, mediante la homologación del acuerdo conciliatorio realizada por los árbitros, pese a que ésta no podía realizarse en atención a la ausencia de poderes del funcionario que representaba los intereses del gobierno regional de Tumbes, la imputación objetiva es evidente –el suceso histórico global así lo determina–. Distinto es el examen del marco de imputación subjetiva –si se puede imputar a los árbitros el conocimiento no solo de lo ilícito del acuerdo conciliatorio sino de la defraudación a la Administración Pública–, competencia de conocimiento que debe realizarse en atención a sus concretas circunstancias personales.

En ambos análisis de la imputación penal el Tribunal Superior obvia lo que se requiere en materia de imputación objetiva e imputación subjetiva, y se desconoce los alcances de la complicidad. No es de recibo realizar un examen aislado de la intervención de los árbitros cuando la imputación se centra en una lógica de actuación concertada.

Por consiguiente, el motivo de casación de infracción de precepto material debe ampararse. Y estando a que para su dilucidación se requiere un nuevo debate, la casación debe ser con reenvío (artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal).

#### § 5. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ENCAUSADO CASTAÑEDA SERRANO

**DECIMOCUARTO.** Que las sentencias de instancia, en orden al delito de peculado por apropiación, declararon probado que el Procurador Público Regional Castañeda Serrano se le proporcionó, por concepto de viáticos, la suma de mil novecientos veintiún soles, para asistir a la audiencia de conciliación en el proceso arbitral ya mencionado. De ese monto, el indicado encausado declaró que pagó la suma de ochocientos setenta y un soles por la adquisición del pasaje aéreo Tumbes – Lima – Tumbes, pese a que dicho pasaje fue financiado por la empresa A&J Inversiones; por tanto, se apropió de esa suma de dinero.

El Tribunal Superior estimó que los viáticos no entran en la órbita de los bienes que sean caudales o efectos, por lo que no se configura ese deber de



garante de parte del funcionario público que, por apropiación o por utilización cometa el tipo penal.

**DECIMOQUINTO.** Que, según se declaró en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 2938-2013/Lima, de veintiocho de abril de dos mil quince, desde el Derecho Presupuestal, los viáticos administrativos o en comisión de servicios se entregan a un servidor público para el cumplimiento de una específica actividad funcional y comprende gastos por alimentación, hospedaje y movilidad –esta es su finalidad, no otra–. La normatividad pertinente fija unos montos-topes y, por lo demás, exige la dación en cuenta –debidamente justificada con la documentación pertinente, sujeta incluso a requisitos previos, condiciones y a un control posterior– para que las sumas no utilizadas reviertan al tesoro público.

En tal virtud, no se trata de una asignación laboral permanente o transitoria que integra el haber mensual del servidor –la denominación de “viáticos” no puede llamar a error o confusión–, sino de un dinero público con una finalidad de gestión o administración específica y reglada para cumplir instrumentalmente concretas actividades encomendadas en orden a la consecución de objetivos institucionales. Administrar, en estas condiciones, significa la facultad de disponer de los bienes públicos para aplicarlos a las finalidades legalmente determinadas; el funcionario debe tener dominio sobre el dinero debido a sus funciones.

En consecuencia, al erigirse en un caudal público (definido como bienes de contenido económicos –es decir, bienes fiscalizados y aprehensibles con valor económico propio, incluido el dinero, conforme al Acuerdo Plenario número 4-2005/CJ-116)– con un destino determinado sujeto a controles posteriores –por lo demás, todo caudal o dinero público, por la propia naturaleza de la función pública, está sujeta a supervisión y control por los órganos del sistema de control nacional–, la apropiación de sumas no gastadas, más aun cuando se engaña a la Administración al momento de rendir cuentas –se afirma falsamente un gasto que en verdad no se realizó–, constituye una conducta idónea para configurar el tipo delictivo de peculado por apropiación.

**DECIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, la interpretación del tipo penal de peculado por apropiación en relación a viáticos, parte de los cuales se apoderó el imputado Castañeda Serrano, fue incorrecta y, en consecuencia, determinó una absolución infundada. Se afirmó la atipicidad de una conducta que, objetivamente, es típica.

El recurso acusatorio del Fiscal debe estimarse y así se declara. El Tribunal Superior debe expedir nuevo fallo en este extremo acatando por completo la interpretación del tipo penal en cuestión.



§ 6. **DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ENCAUSADO CÓRDOVA PAKER**

DECIMOSEPTIMO. Que el recurso de apelación del Ministerio Público respecto del encausado Córdoba Paker, Gerente Regional de Infraestructura, se limitó a alegar un *error facti* en la apreciación de la prueba. En efecto, había emitido un pronunciamiento oficial, en el sentido que la empresa A&J Inversiones SAC tenía un saldo a pagar a favor del gobierno regional por más de trece millones y medio de soles, pese a lo cual terminó aprobando el acurdo conciliatorio que determinó un pago de tres millones trescientos mil soles a favor de dicha empresa, al punto que tramitó con inusitada celeridad el Informe Técnico número 674-2011 para que se lleve a cabo la conciliación, y negoció con Guzmán Halberstadt la celebración de la indicada audiencia, a la par que envió a Quinde Riojas para que intervenga en la misma, pese a no tener poder para hacerlo.

Al respecto, la sentencia de vista estimó que su intervención fue antes y después del acto colusorio, que el informe oficial fue elaborado por Saavedra Guzmán, Sub Gerente de Obras, y la autorización a Quinde Riojas fue para apoyar las labores del Procurador Regional Castañeda Serrano no para que firme la conciliación. Por ello, ratificó la absolución desde que no se superó el estándar de más allá de toda razonable.

DECIMOCTAVO. Que es de acotar que este punto no es materia del ámbito excepcional casatorio aceptado por este Tribunal Supremo. Por lo demás, se trata de un problema referido a la *questio facti*; no se denuncia una infracción de una regla o precepto sobre prueba (*questio iuris*). Tampoco se resalta un vicio referido a la inferencia probatoria sobre la base de una vulneración de una ley lógica, máxima de experiencia o conocimiento científico.

El Tribunal Superior invocó un déficit acerca del estándar de prueba para condenar (más allá de toda duda razonable) y, desde esa perspectiva, no consta parámetro objetivo que permita sostener que la citada conclusión es irrazonable o arbitraria.

§ 7. **DE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LOS ENCAUSADOS VIÑAS DIOSES, CASTAÑEDA SERRANO, VILLEGAS ANGELDONIS, RODRÍGUEZ VENCES, GARCÍA BRIONES Y RIVERA VÍLCHEZ**

DECIMONOVENO. Que la sentencia de vista confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto (i) absolvió a Viñas Dioses y Castañeda Serrano de la acusación fiscal por delito de cohecho pasivo propio; (ii) absolvió a Rodríguez Vences y Villegas Angeldonis de la acusación fiscal por delito de cohecho activo genérico; y, (iii) absolvió a García Briones y Rivera Vilchez de la acusación fiscal por delito de falsedad genérica. Rechazó el recurso acusatorio del Ministerio Público.

**VIGÉSIMO.** Que la Ejecutoria Suprema de calificación de fojas mil ciento noventa y siete, de diecinueve de enero de dos mil dieciocho, estableció, primero, que la competencia casacional estaba vinculada al acceso excepcional establecido en el artículo 427, apartado 4, del Código Procesal Penal, por lo que tiene un carácter discrecional y únicamente circunscripto a lo que específicamente se acepta.

Solo se aceptó el motivo de casación de infracción de precepto material en cinco puntos precisos. La responsabilidad penal de los árbitros –respecto del delito de colusión agravada–, la institución de la condena del absuelto –de relevancia constitucional y procesal–, la pluralidad de los agentes como agravante del delito de colusión, la vinculación de la persona jurídica en un hecho punible, y los supuestos de dolo en el delito de colusión agravada.

No ingresa en el ámbito del examen casacional los extremos fijados en el fundamento jurídico precedente. Por ende, no cabe pronunciamiento alguno.

#### **§ 8. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA JURÍDICA**

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la sentencia de vista impugnada, respecto de la empresa A&J Inversiones SAC, precisó que si bien es una persona jurídica que existe desde el año dos mil y llevó a cabo más de ciento cincuenta proyectos –muchos de ellos, de agua y alcantarillado–, ello pone en duda que sea una empresa instituida con una finalidad real encubierta relacionada con la comisión de delitos de colusión agravada u otros. Anotó, además, que no se encuentra acreditado que fue utilizada para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas, pues tenía en ejecución varias obras, gran capacidad de contratación y funcionaba desde tiempo atrás. Por todo ello, la absolvió de los cargos.

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el artículo 105 del Código Penal establece la aplicación de una medida contra una persona jurídica, en el curso de un proceso penal y por la comisión de un hecho punible, cuando (i) el delito se comete en ejercicio de su actividad o utilizando su organización; y, (ii) con el objetivo de favorecer o encubrir el delito en cuestión –que es el criterio de imputación fundamental–.

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en primer lugar, la persona jurídica, con independencia de su historia social o antecedentes en actividades comerciales o de otra índole, por defectos de organización, se le utiliza para cometer delitos o encubrirlos, por lo que no es de recibo detallar como causal de exclusión de responsabilidad que tenía en curso varios negocios lícitos y tenía una larga data en la actividad mercantil –solo es viable esto último para evitar la medida más grave: la disolución de la persona jurídica, radicada en personas jurídicas constituidas y que operan habitualmente para favorecer,



facilitar o encubrir actividades delictivas-. En segundo lugar, debe existir una relación entre el injusto típico perpetrado y la actividad o la organización de la persona jurídica, y además que el objetivo de la intervención de esta última sea para favorecer o encubrir el hecho punible. En tercer lugar, en el caso concreto, es obvio que el contrato lo celebró dicha persona jurídica y al amparo de su actividad mercantil es que se perpetró el delito de colusión agravada, con la intervención de gerentes vinculados a su administración y gestión -sin perjuicio de establecer la intervención de directivos de la misma- (la empresa A&J Inversiones fue instrumental al delito y, formalmente, a ella fue destinada los beneficios económicos ilícitos resultantes del delito).

En conclusión, se interpretó incorrectamente el artículo 105 del Código Penal; y, con ello, se le inaplicó, determinando una absolución infundada. El Tribunal Superior debe dictar nuevo fallo al respecto y tener en cuenta, además, los criterios de fundamentación y medición del artículo 105-A del Código Penal y el Acuerdo Plenario número 7-2009/CJ-116.

**§ 9. DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE PLURALIDAD DE AGENTES Y DELITO DE COLUSIÓN AGRAVADA**

**VIGESIMOCUARTO.** Que el delito de colusión agravada -como el delito de colusión simple- tiene como sujeto activo -o autor- al funcionario público que interviene por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación o cualquier operación pública o en las liquidaciones respectivas -aquel que intervenga de manera relevante en el proceso de contratación o de liquidación-. Es más, como la contratación pública puede ser compleja, es factible que en esas operaciones intervengan numerosos funcionarios -coautores-.

De otro lado, a título de inductores o cómplices primarios intervienen los terceros interesados, que igualmente según las características y entidad de la contratación o liquidación pueden ser varias personas naturales -la conducta de estos últimos, que incluso pueden ser funcionarios que no intervengan en el proceso por razón de su cargo, será la de partícipes, manteniéndose el mismo título de imputación-.

**VIGESIMOQUINTO.** Que, a los efectos de la individualización de la pena, el artículo 46, literal i), del Código Penal estipuló, como circunstancia agravante: "*La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito*" -en tanto que ello indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima, precisamente por la actuación conjunta en la afectación de sus bienes jurídicos [HURTADO POZO/PRADO SALDARRIAGA: *Manual de Derecho Penal Parte General*, Tomo II, 4ta. Edición, IDEMSA, Lima, 2011, p. 333]-, que a su vez puede implicar que se determine la pena concreta dentro del tercio intermedio o del tercio superior de la pena abstracta, según el caso. El vocablo

“agentes” comprende tanto autores, como instigadores y cómplices primarios –no así de los secundarios (Obra Citada, Idem).

**VIGESIMOSEXTO.** Que aun cuando se califique al delito de colusión como uno de encuentro, que presupone la intervención de un tercero interesado, si en la ejecución del indicado delito intervienen varios agentes en una u otra posición –siempre más de dos–, es indudable que es de aplicación la circunstancia agravante genéricas antes citada. La concreta ejecución del delito marca, desde la individualización de la pena, si se está ante más de dos agentes: más de un funcionario autor y/o más de un tercero interesado cómplice.

El Tribunal Superior al considerar que el vocablo “concertar” determina en si mismo la participación de dos partes: *intraneus* y *extraneus*, siempre hay pluralidad de agentes y, por ende, que no se aplica el indicado precepto del Código Penal, interpretó erróneamente esta circunstancia agravante genérica y las características del tipo penal de colusión. No se trata que se intervengan dos partes –o posiciones en el proceso de contratación pública–, sino del número de personas que lo hagan.

En tal virtud, debe ampararse el recurso acusatorio y dictarse un fallo, amén de rescindente, rescisorio respecto de las penas impuestas –respecto de la situación jurídica de Viñas Dioses, Castañeda Serrano y Quinde Riojas–. Como se tiene una concurrencia de circunstancia de agravación y otra de atenuación (ausencia de antecedentes) la pena se determina dentro del tercio intermedio; y, en función al contenido de injusto y culpabilidad por el hecho. Este criterio ha sido seguido por el Tribunal de Primera Instancia, el que debe confirmarse.

#### § 10. DE LAS COSTAS DEL RECURSO DE CASACIÓN

**VIGÉSIMOSÉPTIMO.** Que el artículo 504 del Código Procesal Penal las costas del recurso son pagadas por quien pierde el recurso que interpuso –es decir, están a cargo del vencido, según el artículo 497, apartado 3, del citado Código–; y, las costas se impondrán en caso gane el recurrente al recurrido si se opuso a la pretensión impugnatoria. Empero, el último precepto invocado autoriza a eximir las costas cuando existan razones serias y fundadas para litigar.

En el presente caso, los problemas presentados fueron complejos y demandaban una participación procesal intensa con argumentos jurídicos problemáticos. Siendo así, es razonable eximir de las costas a los vencidos

#### DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADOS** parcialmente los recursos de casación, por las causales de quebrantamiento de precepto procesal e





infracción de precepto material, interpuestos en lo pertinente por la señora FISCAL SUPERIOR NACIONAL y por la defensa de los encausados JORGE VILLEGAS ANGELDONIS y JAVIER FRANCISCO MARTÍN RODRÍGUEZ VENCES contra la sentencia de vista de fojas mil, de veintiuno de agosto de dos mil diecisiete. **II. CASARON** parcialmente la sentencia de vista; y, en consecuencia: **1. ORDENARON** que un nuevo Colegiado Superior realice nueva audiencia de apelación, cumpliendo cabalmente lo dispuesto en esta sentencia casatoria, respecto de (i) la revocatoria de la absolución del encausado Villegas Angeldonis por delito de colusión agravada y su respectiva condena; (ii) la confirmatoria de la condena al encausado Rodríguez Vences por delito de colusión agravada; (iii) la confirmatoria de la absolución a Héctor Hugo García Briones y César Guzmán Halberstadt por delito de colusión agravada; (iv) la revocatoria de la condena al encausado Castañeda Serrano y su absolución respectiva por el delito de peculado por apropiación; y, (v) la revocatoria de la imposición de medidas a la empresa A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada y su absolución respectiva respecto del delito de colusión agravada. **2.** Actuando como instancia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de diez de noviembre de dos mil dieciséis, en la parte que condenando a Gerardo Fidel Viñas Dioses, Daniel Castañeda Serrano y Juan Carlos Quinde Riojas por delito de colusión agravada en agravio del Estado a once años de pena privativa de libertad para el primero y diez años de la misma pena a los restantes; con lo demás que al respecto contiene. **III. DISPUSIERON** se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que proceda conforme a Ley, remitiéndose además copia certificadas de los actuados pertinentes al Juzgado de Investigación Preparatoria competente para la iniciación de la ejecución procesal de la condena y reparación civil a quienes resulten necesarios y su situación jurídica quedó firme. **IV. MANDARON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. Intervino el señor juez supremo Ramiro Bermejo Ríos por licencia de la señora Juez suprema Elvia Barrios Alvarado. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

BERMEJO RÍOS

CSM/amon

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 503-2018/MADRE DE DIOS  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

### Condena del absuelto y malversación de fondos

**Sumilla.** 1. El cuestionamiento al fallo de primera instancia siempre se mantuvo firme y ni siquiera se alteró los argumentos impugnativos –que sostenían la *causa petendi*–, entonces, el fallo de vista que debía dictarse en ningún momento podría dejar de atender a la causa de pedir. El cambio del *petitum* debe entenderse, entonces, como un error que, por lo expuesto, no puede generar la desestimación liminar del recurso, pues ello atentaría contra el principio transversal de proporcionalidad y la garantía de tutela jurisdiccional, en su ámbito de interpretación de las normas impugnativas, desde una perspectiva *pro actione* y favorable a la efectividad del recurso. 2. El delito de malversación es uno de infracción de deber –situaciones de responsabilidad por competencias–. En este caso lo relevante es el deber institucional que ha de cumplir el imputado recurrente como Gobernador Regional –la fuente del deber es la propia ley de la materia–. Si es delegante debe delegar bien, supervisar razonablemente a su delegado (Gerente Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial) y, en su caso, corregirle o incluso sustituirle si ello es necesario para la observancia de la función de seguridad encomendada. Como se trata del manejo presupuestal de la institución mayor es el riesgo que debe controlar y más difícil su control, entonces, es más intensa sus tareas de supervisión.

## –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cinco de febrero de dos mil diecinueve

**VISTOS;** en audiencia pública: los recursos de casación, por violación de doctrina jurisprudencial e infracción de precepto material, interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE MADRE DE DIOS y por el encausado JOSÉ LUIS AGUIRRE PASTOR, respectivamente, contra la sentencia de vista de fojas setecientos cuarenta y uno, de veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete, en cuanto (i) declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado por la Fiscalía contra la sentencia de primera instancia de fojas seiscientos once, de veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis, en la parte que absolvió a José Luis Aguirre Pastor, Jesús Cristhian Adrianzén Torres y Miguel Ángel Díaz Saavedra, Analí Yalut Portilla Garrido, Manuel Fernando Mendizabal Pablich y Erick del Castillo Inuma de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de peculado agravado en agravio del Estado; y, (ii) confirmando la referida sentencia de primera instancia condenó a José Luis Aguirre Pastor como autor del delito



de malversación en agravio del Gobierno Regional de Madre de Dios a tres años de pena privativa de libertad efectivo e inhabilitación por tres años, así como al pago de treinta mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que, según la acusación fiscal de fojas una, de siete de julio de dos mil catorce, se imputa a los encausados lo siguiente:

1. El encausado José Luis Aguirre Pastor, en su condición de Presidente del Gobierno Regional de Madre de Dios, emitió la Resolución Ejecutiva 011-2011-GOREMAD/PR, de diez de enero de dos mil once, en cuya virtud delegó funciones en materia presupuestal del Gobierno Regional de Madre de Dios al Gerente Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Madre de Dios, acusado Jorge Eduardo Meléndez Ibérico.
2. De igual manera el procesado José Luis Aguirre Pastor, en su condición de Presidente del Gobierno Regional de Madre de Dios, emitió la Resolución Ejecutiva Regional 280-2011-GOREMAD/PR, de dieciocho de mayo de dos mil once, por la cual conformó el Comité Organizador de la “Vigésimo Tercera Feria y Exposición Agropecuaria, Agroindustrial, Forestal y Artesanal Regional de Madre de Dios 2011”, y nombró como presidente al encausado Miguel Ángel Díaz Saavedra, como secretario al absuelto Víctor Pareja Auquipata, como tesorero al absuelto Vidal Amarildo Salazar Aguilar, como comisario general al absuelto Juan Carlos Arzola Rozan, y como vocal al absuelto Salvador Mestanza Gonzales. Estos encausados conocían el autofinanciamiento en la organización y funcionamiento de las ferias agropecuarias realizadas en años anteriores.
3. Que, para fines de ejecución de la “Vigésima Tercera Feria y Exposición Agropecuaria, Agroindustrial, Forestal y Artesanal Regional de Madre de Dios 2011”, era necesario contar con recursos económicos. Es así que el imputado Jorge Eduardo Meléndez Ibérico, como Gerente Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Madre de Dios, y el absuelto Eric Leónidas Torres Mayorga, como Sub Gerente de Presupuesto y Tributación del mencionado Gobierno Regional, formularon la Nota Modificatoria 349, de ocho de julio de dos mil once, mediante la cual efectuaron modificaciones en la partida 2.6 Adquisiciones de Activos no Financieros, es decir, se disminuyó presupuesto al Proyecto 2062736 “Mejoramiento de la vía de acceso al



Centro Poblado de Huepetuhe” por un monto de un millón trescientos mil soles, y al proyecto 2108278 “Mejoramiento de los Servicios Educativos de la I.E.B.R. Pedro Paulet de San Juan Grande” por un importe de setecientos ochenta mil doscientos veintiocho soles, todo lo cual hizo un total de dos millones ochenta mil doscientos veintiocho soles.

4. Dicho importe total se transfirió a la actividad 1000267 Gestión Administrativa en la partida 2.6.6.1.99.99 otros. Según el clasificador de gastos, esta partida corresponde al Grupo Subgerencia 2.6.6.1 que pertenece a “Gastos para la Adquisición de otros Activos Fijos”, tales como: animales, plantas, minas, canteras y otros bienes agropecuarios, pesqueros y mineros”.
5. Asimismo, el referido día ocho de julio de dos mil once el imputado Jorge Eduardo Meléndez Ibérico, Gerente Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Madre de Dios, formuló la Nota Modificatoria 351, mediante la cual, dentro de la actividad 1000267 “Gestión Administrativa”, anuló el presupuesto de la partida 2.6.6.1.99.99 “Otros”, por el importe de dos millones ochenta mil doscientos veintiocho soles, y lo transfirió a la partida 2.3 Bienes y Servicios que corresponde a gastos corrientes, los mismos que fueron dispuestos y ejecutados en la “Vigésima Tercera Feria y Exposición Agropecuaria, Agroindustrial, Forestal y Artesanal Regional de Madre de Dios 2011”.
6. Los caudales públicos provenientes de las Notas Modificatorias 349 y 351, fueron dispuestos a través de resoluciones directorales administrativas, otorgándose encargos (llamados “habilitos”) autorizados por el imputado Jesús Christian Adrianzen Torres en su condición de Administrador del Gobierno Regional de Madre de Dios. El dinero se utilizó por los encausados Anali Yalut Portilla Garrido, Erick del Castillo Inuma y Manuel Fernando Mendizábal Pablich para el pago indiscriminado, irregular y sistemático de bienes y servicios en la Feria antes mencionada, al punto que solo en los meses de julio y agosto de 2011 dispusieron de la suma de trescientos setenta y ocho mil ciento sesenta soles, excediendo el monto establecido en la Directiva 001-2010-GOREMAD/GRPYAT-SGDIEI, procedimiento para el otorgamiento en la modalidad de encargos internos al personal de GOREMAD, aprobado por la Resolución Ejecutiva 48-2010-GOREMAD/PR, de cinco de febrero de dos mil diez, cuyo numeral siete establece que no se debe de exceder de 2 Unidades Impositivas Tributarias –estos montos variaban entre quince mil y treinta y tres mil soles–.



**SEGUNDO.** Que, en lo atinente a las sentencias de mérito, se tiene lo siguiente:

1. La sentencia de primera instancia de fojas seiscientos once, de veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis, a partir de lo expuesto en el fundamento de hecho precedente, condenó por unanimidad al imputado José Luis Aguirre Pastor como autor del delito de malversación en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad efectiva, doscientos días multa e inhabilitación por el término de la pena impuesta, así como al pago de treinta mil soles por concepto de reparación civil; y, por mayoría, absolvió a los encausados José Luis Aguirre Pastor, Jesús Cristhian Adrianzen Torres (coautores), Miguel Ángel Díaz Saavedra, Anali Yalut Portilla Garrido, Manuel Fernando Mendizabal Pablich y Erick del Castillo Inuma de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de peculado doloso agravado en agravio del Estado.

2. En atención a los correspondientes recursos de apelación interpuestos por el Fiscal Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y la defensa del encausado Aguirre Pastor, se tiene: **A.** El Fiscal Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en su recurso de fojas seiscientos sesenta y uno, de seis de enero de dos mil diecisiete, requirió, primero, se revoque la sentencia absolutoria y se proceda a imponer la pena solicitada; y, luego, en la audiencia de apelación de fojas setecientos treinta y tres, de nueve de noviembre de dos mil diecisiete, se anule la sentencia de primera instancia y se realice nuevo juicio oral. **B.** La defensa del encausado Aguirre Pastor en su recurso de fojas seiscientos sesenta y ocho, de tres de enero de dos mil diecisiete, instó la absolución de los cargos bajo el argumento de que los artículos 7 y 41.1, literal c), de la Ley 28441, solo rigen para el ámbito administrativo, no para el penal.

3. Culminado el trámite impugnativo de la Alzada, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Madre de Dios emitió la sentencia de vista de fojas setecientos cuarenta y uno, de veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete. Bajo la premisa de que no es posible variar en la audiencia de apelación la pretensión del impugnante, declaró inadmisibles el recurso de apelación formulado por la Fiscalía contra la sentencia de primera instancia en la parte que absolvió a José Luis Aguirre Pastor, Jesús Cristhian Adrianzen Torres y Miguel Ángel Díaz Saavedra, Anali Yalut Portilla Garrido, Manuel Fernando Mendizabal Pablich y Erick del Castillo Inuma de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de peculado agravado en agravio del Estado. Y, de otro lado, sobre el fondo del asunto, respecto del delito de malversación atribuido al encausado Aguirre Pastor, estimó que la sentencia apelada precisó la contravención



legal, específicamente del artículo 41, literal c), de la Ley N° 28441 y el artículo 7 de la misma norma, confirmó en todos sus extremos la referida sentencia en cuanto condenó al encausado Aguirre Pastor como autor del delito de malversación.

4. Contra esta última sentencia de vista el señor Fiscal Adjunto Superior y la defensa del encausado Aguirre Pastor promovieron recurso de casación.

**TERCERO.** Que el señor Fiscal Superior en su recurso de casación de fojas setecientos sesenta y dos, de seis de diciembre de dos mil diecisiete, invocó como motivo de casación: violación de doctrina jurisprudencial (artículo 429, inciso 5, del Código Procesal Penal).

Argumentó que no se siguió lo estipulado en la sentencia casatoria número 194-2014/Ancash, respecto de la condena del absuelto; que la Sala Superior cuestionó que inicialmente se requiera la revocatoria de la sentencia absolutoria y, luego, que en la audiencia de apelación se solicite la anulación de la absolución y un nuevo juicio oral; que, por ello, debe anularse la sentencia de vista y, en consecuencia, disponer se realice nuevo juicio oral.

**CUARTO.** Que el encausado Aguirre Pastor en su recurso formalizado de fojas setecientos cincuenta y siete, de cinco de diciembre de dos mil diecisiete, citó como causal de casación la de infracción de precepto material (artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal), en función a dos disposiciones de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. Apuntó que estos preceptos: artículos 7.1 y 41, numeral 1, literal c), de la Ley 28411, solo rigen en el ámbito administrativo, pero no en el penal, de suerte que, en base a tales disposiciones, se le condenó indebidamente.

**QUINTO.** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas cincuenta y uno -del cuadernillo formado en esta instancia-, de veintidós de junio de dos mil dieciocho, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de infracción de precepto material y de apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículo 429, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal.
- B. El examen casacional está circunscripto a dilucidar los cuestionamientos referidos a: 1. Si la jurisprudencia invocada por el Tribunal Superior sobre la condena del absuelto puede servir como impedimento para que el Fiscal Superior pueda adaptar el *petitum* del recurso, de uno revocatorio a otro nulificadorio, en tanto no importa variación de la *causa petendi* ni de los argumentos justificativos. 2. Si las dos disposiciones de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto: artículos 7.1 y 41, numeral 1, literal c), de la Ley



número 28411, solo rigen en el ámbito administrativo –no en el ámbito penal–, y si las mismas pueden usarse para dictar una sentencia condenatoria.

**SEXTO.** Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa del imputado recurrente–, se expidió el decreto de fojas setenta y uno, de diez de diciembre de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día diecisiete de enero último.

**SÉPTIMO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia de casación se realizó con la intervención del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Alcides Chinchay Castillo, quien el día anterior presentó su escrito de alegatos, y la abogada del recurrente, señora doctora Jessica Choque Vela. Concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### § 1. DEL RECURSO DEL MINISTERIO PÚBLICO

**PRIMERO.** Que el Tribunal Superior, conclusa la fase de examen de la concesión del recurso de apelación por el Juzgado Penal y, tras la audiencia de apelación, en la sentencia de vista estimó que el recurso de apelación de la Fiscalía no podía ser admitido porque en dicha audiencia el Ministerio Público varió la pretensión impugnativa –de revocatoria a anulatoria–.

**SEGUNDO.** Que, en primer lugar, es verdad que la pretensión impugnativa hecha valer por escrito no puede variarse cualitativamente en sede oral. El impugnante solo puede desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta y ratificarse –parcial o totalmente, sin atentar su esencia– en los motivos de la apelación, como reza el apartado 2 del artículo 424 del Código Procesal Penal.

En segundo lugar, en el presente caso, el problema singular deriva del entendimiento de una anterior línea jurisprudencial que, contra lo estipulado por el artículo 425, numeral 3, literal b), del Código Procesal Penal, consideró que el Tribunal de Apelación no podía condenar al



absuelto, por lo que, si la sentencia absolutoria de primera instancia era infundada, solo cabía anularla para la realización de un nuevo juicio oral (efecto jurídico que, en todo caso, era el previsto en el Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta, artículo 301, pero no en el Código Procesal Penal). Esto sucedió en el presente caso: el Fiscal Superior, bajo ese entendimiento, modificó el *petitum*: de revocatorio a anulatorio.

En tercer lugar, la posición de este Supremo Colegiado sobre este punto ya ha sido establecida en la sentencia casatoria 1379-2017/Nacional, de veintiocho de agosto de dos mil dieciocho, en cuya virtud, bajo determinados presupuestos y límites, es enteramente factible condenar en segunda instancia al absuelto en primera instancia. La doctrina jurisprudencial ha variado.

En cuarto lugar, es cierto que la pretensión impugnativa está formada por la causa de pedir y la petición; la primera es el motivo impugnativo y la segunda se refiere al concreto pronunciamiento judicial que se pide. En el presente caso no se alteró la causa de pedir, sino que se adaptó la petición a la línea jurisprudencial suprema en ese momento dominante.

En quinto lugar, como quiera que el cuestionamiento al fallo de primera instancia siempre se mantuvo firme y ni siquiera se alteró los argumentos impugnativos –que sostenían la *causa petendi*–, entonces, el fallo de vista que debía dictarse en ningún momento podría dejar de atender a la causa de pedir. El cambio del *petitum* debe entenderse, entonces, como un error que, por lo expuesto, no puede generar la desestimación liminar del recurso, pues ello atentaría contra el principio transversal de proporcionalidad y la garantía de tutela jurisdiccional, en su ámbito de interpretación de las normas impugnativas, desde una perspectiva *pro actione* y favorable a la efectividad del recurso.

**TERCERO.** Que, en tal virtud, debe estimarse el recurso acusatorio, tanto más si ya se dejó sentado, atento a la Ejecutoria Suprema antes citada, que es posible una petición revocatoria frente a una sentencia absolutoria.

## § 2. DEL RECURSO DEL ENCAUSADO AGUIRRE PASTOR

**CUARTO.** Que está probado –dato del que se parte en esta sede casacional– que se transfirieron fondos correspondientes a fondos de inversión a gastos corrientes [párrafo veintiséis de la sentencia de vista]. También se resalta en la examinada sentencia de vista que “...quedó acreditado el pleno conocimiento del procesado [Aguirre Pastor, Presidente del Gobierno Regional de Madre de Dios] de dichos actos –elemento subjetivo del





dolo- que aparece de manera especial en los delitos producidos por funcionarios públicos por su deber de garantes en la corrección administración públicas” [párrafo veintiocho].

**QUINTO.** Que la Ley número 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, de ocho de diciembre de dos mil cuatro, autoriza, en lo pertinente, al Gobernador Regional delegar sus funciones en materia presupuestal cuando lo establezca expresamente la Ley General y las Leyes de Presupuesto del Sector Público, pero el artículo 7 precisa que “El Titular es responsable solidario con el delegado”; es decir, de lo que haga este último en materia presupuestal.

Y, respecto de las limitaciones a las modificaciones presupuestarias en el Nivel Funcional Programático, el artículo 41.1, literal c), de la mencionada Ley General, estipula que: “No se podrán autorizar habilitaciones para gastos corrientes con cargo a anulaciones presupuestarias, vinculadas a gastos de inversión”.

La ilegalidad, pues, de estas transferencias –que alcanzó a un total de dos millones ochenta mil doscientos veintiocho soles– es manifiesta.

**SEXTO.** Que la ilicitud de las transferencias cuestionadas expresa, como es patente, una aplicación definitiva diferente de los caudales públicos institucionales (dinero) apartándolos de su destino legal; y, como se les desvió de programas específicos de desarrollo para gastos corrientes, es de considerar que se afectó el servicio público de origen. El delito de malversación se cometió en desmedro del Gobierno Regional de Madre de Dios.

**SÉPTIMO.** Que es verdad que el encausado recurrente Aguirre Pastor emitió la Resolución Ejecutiva 011-2011-GOREMAD/PR, de diez de enero de dos mil once, por la que delegó funciones en materia presupuestal del Gobierno Regional de Madre de Dios al Gerente Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Madre de Dios, acusado Jorge Eduardo Meléndez Ibérico, el mismo que mediante acto administrativo específico cambió de aplicación las partidas en cuestión.

Es cierto, asimismo, que la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto no exime de responsabilidad –en el marco del Derecho Presupuestario– a la autoridad delegante. Pero, como mantiene su deber de garante institucional respecto del manejo presupuestario, no le es ajeno lo que la autoridad delegada puede realizar –no puede desentenderse de lo que haga–. El conocimiento pues se le atribuye –él debía saber lo que sucedía con un tema tan delicado como el manejo presupuestal e interrumpir un



suceso riesgoso para el patrimonio institucional, por lo que no cabe alegar desconocimiento ni implícitamente sostener que estaba al margen de toda función de vigilancia o supervisión –.

El delito de malversación es uno de infracción de deber –situaciones de responsabilidad por competencias–. En este caso lo relevante es el deber institucional que ha de cumplir el imputado recurrente como Gobernador Regional –la fuente del deber es la propia ley de la materia–. Si es delegante debe delegar bien, supervisar razonablemente a su delegado (Gerente Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial) y, en su caso, corregirle o incluso sustituirle si ello es necesario para la observancia de la función de seguridad encomendada. Como se trata del manejo presupuestal de la institución mayor es el riesgo que debe controlar y más difícil su control, entonces, es más intensa sus tareas de supervisión.

Siendo así, no se interpretó erróneamente el tipo penal y la invocación de las normas presupuestales fue pertinente para fundar la ilicitud de las transferencias y el deber de garantía del imputado a tono con lo expuesto en los dos párrafos precedentes.

El recurso defensivo debe desestimarse y así se declara.

**OCTAVO.** Que como el imputado promovió sin éxito el recurso de casación debe pagar las costas del mismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 504, apartado 2), del Código Procesal Penal. También es de aplicación el artículo 505, apartado 1), del citado Código.

### DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE MADRE DE DIOS contra la sentencia de vista de fojas setecientos cuarenta y uno, de veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete, en cuanto declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado por la Fiscalía contra la sentencia de primera instancia de fojas seiscientos once, de veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis, en la parte que absolvió a José Luis Aguirre Pastor, Jesús Cristhian Adrianzén Torres y Miguel Ángel Díaz Saavedra, Analí Yalut Portilla Garrido, Manuel Fernando Mendizabal Pablich y Erick del Castillo Inuma de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de peculado agravado en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON** este extremo de la sentencia de vista; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ORDENARON** que otro Colegiado Superior, atendiendo a los fundamentos jurídicos precedentes, expida nueva resolución de vista con arreglo a Derecho. **II.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de



RECURSO CASACIÓN N.º 503-2018/MADRE DE DIOS

casación promovido por el encausado JOSÉ LUIS AGUIRRE PASTOR contra la referida sentencia de vista que confirmando la aludida sentencia de primera instancia lo condenó como autor del delito de malversación en agravio del Gobierno Regional de Madre de Dios a tres años de pena privativa de libertad efectivo e inhabilitación por tres años, así como al pago de treinta mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. Por tanto, **NO CASARON** dicho punto de la sentencia de vista. **III. CONDENARON** al encausado recurrente a José Luis Aguirre Pastor al pago de las costas del presente recurso de casación. **IV. DISPUSIERON** se remitan los actuados al órgano de apelación para que proceda con forme a Ley y se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/amon

06 FEB. 2019

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. FLORA TREVEJOS MISAGEL  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA



**Valoración de pruebas en segunda instancia, vulneración al plazo razonable y la condena del absuelto.**

1. La valoración en segunda instancia permite el control de zonas abiertas.
2. La discrepancia valorativa conllevó tres absoluciones y nulidades, lo que incide en el plazo razonable.
3. El *Ad quem* concluyó en la materialidad fáctica y la responsabilidad de los procesados, pero se abstuvo de condenarlos, pese a su legalidad.
4. Debe celebrarse un nuevo juicio oral de apelación que cumpla con los requisitos de valoración en dicha instancia para emitir una sentencia definitiva.

**–SENTENCIA DE CASACIÓN–**

Lima, diecinueve de marzo de dos mil diecinueve

**VISTOS:** en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado **Elidio Espinoza Quispe** (concedido vía queja de derecho) contra la sentencia de vista del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, que declaró nula la sentencia de primera instancia del veinte de octubre de dos mil dieciséis, que absolvió a Espinoza Quispe y otros del delito contra la libertad-secuestro agravado en concurso real con el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado, en perjuicio de Víctor Alexander Enríquez Lozano, Carlos Iván Mariños Ávila, Ronald Javier Reyes Saavedra y Carlos Iván Esquivel Mendoza; y ordenó un nuevo juicio oral. Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

**CONSIDERANDO**

**§ I. Antecedentes**

**Primero.** Mediante sentencia del veintisiete de septiembre de dos mil once (foja 75), se absolvió a los imputados de los delitos juzgados. Sin embargo,



dicha resolución fue materia de impugnación, por lo que la Sala Superior emitió la sentencia de vista del veinte de abril de dos mil doce (foja 207), que declaró nula la impugnada y ordenó un nuevo juicio oral.

**Segundo.** Luego de celebrado el segundo juicio oral, el juzgado penal emitió la sentencia del veintitrés de julio de dos mil trece (foja 306), con la que absolvió nuevamente a los acusados, y esta decisión fue recurrida una vez más, lo cual conllevó la emisión de la sentencia de vista del veintitrés de enero de dos mil catorce (foja 451), que, del mismo modo que su predecesora, declaró nula la recurrida y ordenó un nuevo juicio oral.

**Tercero.** Así, luego del tercer juicio oral dispuesto, el juzgado penal emitió la sentencia del veinte de octubre de dos mil dieciséis (foja 1239), que igualmente se decantó por la absolución de los procesados. Esta decisión fue apelada y motivó la expedición de la sentencia de vista que fue recurrida mediante la casación materia de autos.

## **§ II. Motivos de la concesión**

**Cuarto.** Conforme a la queja de derecho del quince de diciembre de dos mil diecisiete (foja 1504) y la ejecutoria suprema de calificación de la presente casación del tres de agosto de dos mil dieciocho (foja 103 del cuaderno forma en esta Instancia Suprema), se precisó que:

Lo relevante, en el presente caso, es la relación existente entre la anulación de las sentencias de primera instancia en tres ocasiones sucesivas y las razones para hacerlo, desde la ponderación que merece el plazo razonable, como elemento que integra la garantía del debido proceso, y el principio de inmediación, en su correspondencia con la formación de la prueba y su valoración en segunda instancia. El interés casacional se expresa en las numerosas anulaciones y el tiempo



procesal que ello importó, pero en su relación, como marco de relevancia, con las exigencias de la justicia material, y el exacto poder o potestad revisora del Tribunal de Apelación para examinar la sentencia de primera instancia. Se da, pues, un motivo, desde el *ius constituionis*, de especial y trascendente relevancia que autoriza el conocimiento del caso por el Tribunal Supremo. Por ende, discrecionalmente, desde la causal casacional del artículo 429, numeral 1, del Código Procesal Penal (debido proceso), dada su amplitud y flexibilidad de análisis, se analizará el tema casacional en conflicto.

De este modo, corresponde realizar el análisis del caso según lo habilitado por el auto de calificación antes referido.

### **§ III. Hechos imputados**

**Quinto.** Según la acusación fiscal, se tiene que:

- 5.1.** El veintisiete de octubre de dos mil siete se habría realizado un megaoperativo a cargo de la Tercera Unidad de la Diterpol La Libertad, cuya ejecución se efectuó en una distribución entre cuatro sectores: norte, sur, centro y este.
- 5.2.** La zona este, que comprendía las comisarías de Florencia de Mora, Alto Trujillo, Nicolás Alcázar, Sánchez Carrión y Radio Patrulla Este, estaba al mando del comandante Elidio Espinoza Quispe y el resto de los procesados.
- 5.3.** Al hallarse en su recorrido por la avenida Sánchez Carrión, a la altura de la cuadra dieciocho hacia la diecisiete, ingresaron al taller de zapatería ubicado en la esquina de la referida avenida con Ascencio Vergara, de donde sustrajeron una motocicleta de propiedad de Nelson Meza Mendoza y, al proseguir su operativo, intervinieron a Carlos Iván Mariños Ávila, quien se encontraba a bordo de una motocicleta, (lo subieron a uno de los patrulleros de la policía).
- 5.4.** Posteriormente, los procesados se dirigieron al predio signado con el número 1799 de la avenida Sánchez Carrión, donde detuvieron a Carlos Iván Esquivel Mendoza, para lo cual treparon al techo de su domicilio para reducirlo con violencia y subirlo a un patrullero.
- 5.5.** Luego de ello, los acusados se dirigieron hasta la cuadra uno del pasaje San Luis, donde sacaron de su domicilio a Víctor Alexander Enríquez Lozano, a quien de igual forma detuvieron e ingresaron a un patrullero. Adicionalmente, extrajeron una motocicleta del hermano del intervenido.



- 5.6. Por último, fueron a la avenida Ascencio Vergara, donde intervinieron a Ronald Javier Reyes Saavedra.
- 5.7. Tras las intervenciones antes indicadas, los acusados condujeron a los detenidos agraviados hasta un lugar descampado, en donde les dispararon con la intención de terminar con sus vidas, luego de lo cual los llevaron al Hospital Belén, al que llegaron ya cadáveres, excepto Mariños Ávila, quien ingresó en estado de coma y falleció al poco tiempo.

#### **§ IV. Análisis del caso**

**Sexto.** Si bien el numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal señala que “la Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”, también es verdad que, conforme a la Casación número 5-2007/Huaura, del once de octubre de dos mil siete, se señaló en su fundamento jurídico séptimo que:

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

Empero, existen “zonas abiertas”, accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de



la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inconvencible, pues: a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que lo menciona el fallo–; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia [...].

**Séptimo.** Dicha posición fue ratificada (y vuelta doctrina jurisprudencial) en la Casación número 385-2003/San Martín, que añadió en sus fundamentos jurídicos 5.16. y 5.17. lo siguiente:

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.

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 decir, es distinto controlar la valoración probatoria del A quo 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.

En mérito de ello, se concluye que esta Corte Suprema ya estableció los parámetros sobre los cuales puede realizarse una valoración de prueba en segunda instancia.





**Octavo.** Para el caso de autos existe una discrepancia sobre la valoración de pruebas efectuada por el juzgado de primera instancia y su apreciación por el de segunda. En tal sentido, vía apelación, la Sala Superior cuestionó el análisis efectuado por el juzgado respecto a lo declarado por los testigos de cargo, que acreditaría la tesis de imputación, pues el *A quo* consideró que no poseía suficiencia probatoria; mientras que el *Ad quem* indicó que la apreciación del *A quo* fue equivocada por centrarse en aspectos o cuestiones no trascendentales.

**Noveno.** De este modo, conforme a los hechos imputados en la acusación y señalados precedentemente, se tiene lo siguiente:

**9.1. Respecto a la incautación de la motocicleta de placa MGR-12778**

- a. El *A quo* señaló que la declaración de la testigo Nora Judith Meza Mendoza no es lógica para demostrar la sustracción de dicho bien por parte de los miembros de la policía, pues no resulta verosímil que, ante el ingreso de un gran contingente de policías, con rotura de ventanas y puertas (y bulla), no se hubiera despertado sino hasta que fuera movida (como lo indicó) por uno de los policías, y después de ocurrida la sustracción. Además, aunque señaló que denunció dicha sustracción, no probó tal denuncia con algún documento (pese a que indicó haberlo hecho ante la Fiscalía).
- b. El *Ad quem* consideró que no se tomaron en cuenta las reglas de la sana crítica, pues debió atenderse al temor que esta testigo pudo percibir ante el operativo y ello pudo incidir en su percepción, más aún si inicialmente mantuvo reservada su identidad y porque señaló que su televisor estuvo encendido con el volumen alto (lo que justificaría que no se hubiera dado cuenta del ingreso de los policías); además, porque existen inconsistencias en la supuesta acta de incautación de la referida motocicleta.

**9.2. Respecto a la intervención de Carlos Iván Mariños Ávila**

- a. El *A quo* restó valor a la declaración de la testigo Marlene Ávila Rodríguez por considerar que no es lógico que el agraviado hubiera salido a cerrar su



taller si es que en dicho lugar existía un guardián (que además era su familiar). Esta versión, además, se contradice con la versión de Kelly Ruiz Valderrama y Miguel Ángel Olaya Trinidad respecto al momento de la intervención, enfrentamiento y lesiones causadas al cuerpo de la víctima.

- b. El *Ad quem* refirió que el dato de las horas puede ser relativo de acuerdo con la memoria o acuciosidad del testigo, y el análisis más bien debió centrarse en la información relevante y no en datos periféricos que pueden ser percibidos de manera distinta de un testigo a otro, más aún en casos de apremio y temor, y dado el transcurso del presente caso (diez años desde los hechos).

### **9.3. Sobre la intervención de Carlos Iván Esquivel Mendoza**

- a. El *A quo* contrapuso las contradicciones entre las declaraciones testimoniales de Alina Esquivel Mendoza (hermana del agraviado) con lo manifestado por los hijos menores de esta (respecto a los maltratos y golpes que se le habrían causado) y los testigos con código de reserva 14, 42 y 43, que se contraponen entre sí sobre la forma de traslado del agraviado hacia el patrullero (resistencia del arresto, movilización desde el techo y el resguardo policial); además, el testigo número 14 adicionó que durante la intervención vio que en el patrullero se encontraban dos detenidos más, lo que resulta imposible si se toma en cuenta que, según la imputación fiscal, este era recién el segundo detenido.
- b. El *Ad quem* señaló que el juzgado no evaluó minuciosamente los testimonios conforme al Acuerdo Plenario número 2-2005, pues son lógicos y consistentes, y más bien el juzgador se detuvo en cuestiones periféricas y subjetivas que encuentran explicación en la percepción de los hechos en cada persona de forma distinta, cuando lo relevante es que todos los testigos concuerdan en que el agraviado fue sacado por personal policial de su vivienda. Se brindó relevancia a datos externos que son matices propios de las declaraciones testimoniales y el paso del tiempo.

### **9.4. Intervención de Víctor Alexander Enríquez Lozano**

- a. El *A quo* indicó que existían inconsistencia en las declaraciones de Karla Johana Torres Baltodano, Martha María Enríquez Lozano, Juan Carlos Enríquez Lozano, María Julia Gómez Sandoval y el testigo con código de reserva 22 principalmente porque Torres Baltodano y Enríquez Lozano indicaron que la intervención de este agraviado se produjo alrededor de



las 20:30 horas y pudieron observar que ya había más de un detenido (la primera dijo tres y la segunda dos); lo cual es inconsistente con las demás declaraciones de autos, que señalan que a esa hora aproximada recién se encontraban incautando la primera motocicleta y sin ningún detenido.

- b. El *Ad quem* indicó, igualmente, que en los demás casos precedentes el juzgado de primera instancia se centró en la evaluación de detalles de menor importancia que se desprenden del relato de los testigos, como la diferencia de horas, las características del vehículo policial y la inconsistencia con relación al orden de la secuencia de los hechos. Además, el hecho de que muchos de los testigos sean familiares o vecinos no invalida automáticamente su valor probatorio, pues todos coinciden en que el agraviado fue sacado ilegalmente de su casa y conducido a un patrullero. Además, el que estos testigos admitieran que el agraviado y los demás detenidos se dedicaban a cometer delitos no lleva automáticamente a presumir que ello corrobora la tesis defensiva del abatimiento por enfrentamiento.

#### **9.5. Intervención de Ronald Javier Reyes Saavedra**

- a. El *A quo* descartó las declaraciones de Martha María Enríquez Lozano y Lidia René Baltodano Prado, pues la primera de ellas, al igual que en el caso de Víctor Alexander Enríquez Lozano, incurrió en graves inconsistencias de orden respecto a la secuencia de los hechos y la detención de este agraviado.
- b. El *Ad quem* refirió que la variación de las aprehensiones no descalifica automáticamente el testimonio de una persona, pues, como se señaló, esta declaración sirvió para probar la intervención de Enríquez Lozano, por lo que también debe servir para probar la de Reyes Saavedra.

- 9.6. Aunque no es materia de cuestionamiento del recurrente en su recurso de casación, debe señalarse que el *Ad quem* también cuestionó las conclusiones a partir de la valoración de indicios obtenidos sobre la base de pruebas científicas, como los certificados médicos legales y las pericias de necropsia, balística forense, antropología forense, toxicología, entre otras, lo que para la apreciación de la Sala Superior determina que la actuación de los acusados no se produjo en un contexto de enfrentamiento, sino de reducción y acribillamiento contra los agraviados (por el tipo de calibre de balas



encontrados en el piso y los cadáveres, los orificios por balas y el análisis de la trayectoria y proximidad de disparo –corto alcance y de atrás hacia adelante– ).

**Décimo.** Ahora bien, este Colegiado Supremo puede observar sin lugar a dudas que la fundamental discrepancia de los órganos de instancia respecto a las pruebas generales señaladas precedentemente se da sobre la base de cómo fueron apreciadas al interior del razonamiento de los juzgadores respecto a lo que pretenden probar.

Por un lado, el juzgado colegiado de primera instancia desestimó las pruebas testimoniales de cargo, ya sea porque estas no les resultaron coherentes o lógicas respecto al modo de intervención de los acusados, sobre detalles de hora y apreciaciones de las circunstancias de las intervenciones a los acusados y también respecto a la credibilidad de los testigos por ser familiares o allegados a los agraviados.

Por otro lado, de forma unánime, la Sala Superior coincidió en señalar en cada caso que tales apreciaciones son subjetivas, accesorias y no se guían por las reglas de la experiencia, pues se debió valorar el fondo de lo que estas acreditaban en su conjunto sin analizar aspectos periféricos, como lo hizo el órgano de primera instancia.

**Undécimo.** De este modo, y pretendiendo contrastar el análisis de los órganos de instancia con los supuestos de valoración en apelación sobre las *zonas abiertas*, se debe recordar que ello se encuentra relacionado a la estructura racional del propio contenido de la prueba (ajeno, en sí mismo, a la percepción sensorial, que se puede fiscalizar a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos). Para el caso de autos se tiene que el quiebre de este razonamiento se da en atención a que para la Sala Superior las pruebas fueron apreciadas con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto,



dado que existen circunstancias especiales que también debieron tomarse en cuenta en su apreciación y que escaparon de la inmediación de los jueces de primera instancia.

**Duodécimo.** Sin embargo, la situación presentada en el caso de autos no resultaría de mayor relevancia si no fuera por las siguientes connotaciones:

- 12.1.** No resulta claro cómo la Sala Superior pudo cuestionar la apreciación sobre una prueba personal sin que la hubiera percibido por inmediación (pues no se actuó prueba nueva en segunda instancia).
- 12.2.** La Sala Superior no solo contrapuso su razonamiento al del juzgado de primera instancia de forma general y casi siempre en atención a “las reglas de la lógica y la experiencia”, sino que adicionalmente y en cada caso concluyó en que dichas pruebas sí acreditan la teoría del caso fiscal, así como la responsabilidad de los imputados. Es decir, no solo retó la apreciación del juzgado, sino que sobrepuso la suya para otorgar un nuevo sentido valorativo de las pruebas.
- 12.3.** Esta misma situación de apreciación de las pruebas resulta ser un patrón o tendencia para el caso de autos por tratarse de la tercera ocasión en que la Sala Superior discrepa con la absolución de los juzgados de primera instancia que decidieron absolver a los procesados, lo que desde la fecha de los hechos –veintisiete de octubre de dos mil siete– se habría extendido hasta once años, cuatro meses y veintidós días, dilatando así los tiempos legales señalados en la normatividad.

**Decimotercero.** Es precisamente este último aspecto –el tiempo que demandó la realización de los sucesivos juicios orales, absoluciones y nulidades– el que



nos permite afirmar la incidencia en la vulneración a un plazo razonable, pues no cabe duda de que la prolongación sin una resolución firme para el caso de autos obedeció exclusivamente a las discrepancias de apreciación sobre la prueba entre los órganos de justicia, lo que nos hace cuestionar (a fin de dar cabal cumplimiento a los numerales del artículo 139 de la Constitución Política del Perú) si debe existir algún límite a dicho paradigma, pues de lo contrario se permitirían tantas absoluciones y nulidades como lo permita la extensión de la vigencia de la acción penal, lo cual no es adecuado en el marco del debido proceso.

**Decimocuarto.** Al respecto, según la sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente número 00295-2012- PHC/TC, del catorce de mayo de dos mil quince, se señaló en su fundamento jurídico cuarto que:

Para determinar si, en cada caso concreto, se ha producido o no la violación del derecho al plazo razonable del proceso o a ser juzgado dentro de un plazo razonable, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia establecida básicamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha precisado que se deben evaluar los siguientes criterios: i) la complejidad del asunto [...], ii) la actividad o conducta procesal del interesado [...], iii) la conducta de las autoridades judiciales [...]. Estos criterios permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no, y han de ser analizadas caso por caso; es decir, según las circunstancias de cada caso concreto.

Sobre este punto, y como se señaló previamente, respecto a la prolongación de la resolución de la presente causa, aunque debe entenderse como una de naturaleza compleja (por la cantidad de procesados, agravados y pruebas a analizar), se constata su extensión más allá de lo razonable por estricta discrepancia en la valoración de pruebas, lo que definitivamente es ajeno a cualquier conducta de los procesados.



**Decimoquinto.** Ahora bien, establecida la vulneración al plazo razonable se debe determinar qué tipo de consecuencias acarrea para la resolución del caso. Para ello se tiene que los considerandos jurídicos ocho y nueve de la sentencia constitucional antes citada señalan lo siguiente:

Por otro lado, en relación a las consecuencias jurídicas que se generan cuando se constata la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, inicialmente el Tribunal señaló que ello conlleva a la exclusión del imputado del proceso penal [...]. Posteriormente, advirtió que el órgano jurisdiccional debía emitir y notificar, en el plazo máximo de 60 días naturales, la sentencia que defina la situación jurídica, bajo apercibimiento de darse por sobreesido el proceso penal, no pudiendo ser nuevamente investigado ni procesado por los mismos hechos, por cuanto ello conllevaría la vulneración del principio ne bis in ídem [...].

Al respecto, este Tribunal Constitucional considera pertinente definir la línea jurisdiccional fijada, y, por tanto, precisar que la eventual constatación por parte de la judicatura constitucional de la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ni debe significar el archivo definitivo o la conclusión del proceso judicial de que se trate [...], sino que, bien entendidas las cosas, lo que corresponde es la reparación in natura por parte de los órganos jurisdiccionales, la misma que consiste en emitir el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto en el plazo más breve posible.

De este modo, debe descartarse cualquier pretensión relacionada a cortar la secuela procesal actual para apartar a los procesados del caso de autos. Aunque también debe establecerse un camino limitado de actuación para que, al momento de remitir los actuados para su pronunciamiento definitivo (como lo señala la sentencia constitucional), se pueda limitar a la facultad de revisión en apelación para que no se prolongue nuevamente como en este caso.



**Decimosexto.** Un límite adecuado consiste en la posibilidad de la condena del absuelto regulada según el literal b del numeral 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal, que señala: “Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez”.

**Decimoséptimo.** No obstante, la Sala Superior refirió en su sentencia de vista (fundamentos jurídicos 78 a 85) que considera “lamentable que este caso se haya dilatado innecesariamente sin que se haya podido resolver en definitiva el conflicto” y, aunque el juzgado de primera instancia absolvió por duda razonable, el *Ad quem* discrepó “de dicho razonamiento por considerar que existen pruebas suficientes que debidamente valoradas con arreglo a lo dispuesto en la norma procesal penal, la dogmática jurídica, la jurisprudencia plasmada en los Acuerdos Plenarios y Casaciones, permite determinar que en este caso se ha acreditado no sólo la materialidad del delito sino la responsabilidad penal de los procesados”.

Sin embargo, precisó que no podrá condenar a los absueltos porque se vulneraría el derecho al recurso del condenado (ya que la casación no es propiamente un recurso de impugnación valorativa de hechos y pruebas, sino de derecho) y, por ello, se decantó (en aplicación del control difuso de convencionalidad) nuevamente por la nulidad de la recurrida, lo que generaría un cuarto juicio oral.

**Decimooctavo.** Esta situación resulta preocupante, pues –como se señaló– la Sala de Apelaciones cuestionó la apreciación sobre prueba que fue sometida al principio de inmediación en primer instancia (sin actuarse prueba en segunda instancia que la contradiga) al no compartir el razonamiento del *A quo*, dado que el suyo prima por sobre las reglas de la experiencia y la lógica al de primera instancia; y concluyó de forma indefectible y sin lugar a dudas en la materialidad de los





hechos y la responsabilidad de los acusados, aunque sin poder condenar a los absueltos, lo que permite observar lo siguiente:

- 18.1.** Al determinar sin lugar a dudas la materialidad de los hechos y la responsabilidad penal de los procesados (aunque sin realizar un análisis individual de su imputación necesaria, sino de forma colectiva), prácticamente estaría ordenando al nuevo juzgado de primera instancia que emita una sentencia condenatoria sin apreciar los hechos y pruebas con independencia y objetividad.
- 18.2.** Y, en caso de que el nuevo Colegiado de primera instancia arribara a la misma conclusión absolutoria que sus tres predecesoras, se correría el riesgo de que la Sala de Apelaciones nuevamente disponga su nulidad, generando así un ciclo de discrepancias ilimitadas, sin solucionar el caso de autos y prolongando indebidamente la presente causa.

**Decimonoveno.** Al respecto se tiene que, conforme al fundamento jurídico cuarto de la Casación número 1379-2017/Nacional, del veintiocho de agosto de dos mil dieciocho (sobre la condena del absuelto):

La legitimidad de esta posibilidad está en función, desde luego, a las notas características del recurso de apelación, a su estructura, dimensión y particularidades nacionales, así como a las situaciones procesales concretas que se presenten en la causa. Tal posibilidad, como es obvio, es aceptada en el derecho comparado, incluso en el Derecho Internacional –véase, por ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo ochenta y tres, numeral 2–.

Cabe enfatizar, más allá de que una sentencia de casación señaló la inviabilidad de condenar al absuelto, que finalmente la Sala Constitucional y Social de esta Corte Suprema –órgano jurisdiccional competente funcionalmente cuando se trata de consultas en materia de inaplicación de normas con rango de ley (artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) por tribunales inferiores, en su sentencia del



veintidós de octubre de dos mil quince, afirmó la constitucionalidad de esta opción y, por consiguiente, desaprobó una consulta en sentido contrario elevada por la Corte Superior de Justicia de Junín (Consulta número 15852-2014/Junín).

Asimismo, precisó las características a tomar en cuenta en el caso de que los Tribunales de alzada consideren pertinente emitir una condena contra un procesado absuelto en primera instancia:

Que, cuando se cuestiona el juicio de hecho [...] las exigencias del debido proceso –de equidad del procedimiento penal, en tanto que los principio de inmediación, publicidad y contradicción son garantías del acto de valoración de la prueba, del proceso de conformación de los hechos–, requiere, fundamentalmente, que el imputado que sostiene su inocencia tenga la posibilidad de explicar en defensa de su causa y de ser examinado directa y personalmente por el Tribunal de Apelación en una audiencia pública –con presencia de los demás interesados o partes adversas–, incluso de los testigos cuyo testimonio sirve de sustento al juicio de hecho, pues en todo momento se ha de respetar la posibilidad de contradicción. Es de tener presente que para cumplir esta exigencia el Código Procesal Penal impone la presencia del imputado en la audiencia de apelación y, además, con fines de inmediación, autoriza la citación de testigos (artículos 422, numeral 5, del Código Procesal Penal). No es suficiente, a estos efectos, la grabación del juicio de primera instancia [...].

**Vigésimo.** Por ello, y como corolario de todos los temas abordados hasta aquí, se puede concluir que la valoración en segunda instancia puede llevarse a cabo sobre prueba apreciada con inmediación en primera instancia sin necesidad de valorar nuevas pruebas en apelación, siempre que versen sobre las zonas abiertas cuando estas hayan sido apreciadas con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto. Sin embargo, en el caso de autos, se evidencia que la discusión entre los órganos de instancia se centró en el razonamiento



sobre la apreciación de la prueba referida a aspectos subjetivos que no son compartidos entre ambas instancias, lo que ha llevado a tres sentencias absolutorias de primera instancia con sus subsecuentes nulidades por las Salas de Apelación; y para la última de las sentencias de vista el *Ad quem* no solo realizó el cuestionamiento al razonamiento judicial, sino que concluyó en la determinación de la materialidad de los hechos y la responsabilidad de los procesados, aunque se abstuvo de emitir una condena del absuelto, pese a que esta resulta una posibilidad legal y constitucionalmente válida.

Dicha salida resulta ser la respuesta adecuada para el problema generado en el caso de autos sobre la vulneración del plazo razonable y deberá tomarse en cuenta para emitir una pronta resolución que ponga fin definitivo y rompa el ciclo indeterminado de discrepancias de apreciación sobre la prueba.

**Vigesimoprimer.** En tal sentido, este Colegiado Supremo estima pertinente dejar sin efecto y declarar la nulidad de la sentencia de vista recurrida, con la finalidad de que se lleve a cabo una nueva audiencia de apelación en la que se tomen en consideración los parámetros establecidos en la Casación número 1379-2017/Nacional reseñada precedentemente (en lo pertinente), a fin de que, luego de esta, la Sala de Apelaciones emita una sentencia definitiva en la que, si lo considera pertinente (y sobre el análisis adecuado de las pruebas con inmediación), se decante por la condena de los acusados absueltos o, en su defecto, ratifique la absolución de primera instancia, sin necesidad de que en ninguno de estos supuestos se continúe dilatando y difiriendo la causa de forma indeterminada.

Asimismo, se precisa que el juicio oral de apelación dispuesto por esta Sala Suprema deberá llevarse a cabo como máximo en seis meses de comunicada la presente decisión y por un nuevo Colegiado Superior que



se avoque de modo exclusivo a la presente, lo cual deberá ser puesto en conocimiento del presidente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad para su control, observación y demás asuntos pertinentes.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de esta Sala Suprema:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado **Elidio Espinoza Quispe** contra la sentencia de vista del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, que declaró nula la sentencia de primera instancia del veinte de octubre de dos mil dieciséis que absolvió a Espinoza Quispe y otros del delito contra la libertad-secuestro agravado en concurso real con el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado, en perjuicio de Víctor Alexander Enríquez Lozano, Carlos Iván Mariños Ávila, Ronald Javier Reyes Saavedra y Carlos Iván Esquivel Mendoza; y ordenó un nuevo juicio oral.
- II. CASARON** la sentencia de vista. En consecuencia, **ORDENARON** que un nuevo Colegiado Superior realice nueva audiencia de apelación y cumpla cabalmente lo dispuesto en esta sentencia casatoria, para lo cual deberá tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** los parámetros establecidos en la Casación número 1379-2017/Nacional (en lo pertinente); **ii)** el juicio oral de apelación deberá llevarse a cabo, como máximo, en seis meses de comunicada la presente decisión y por un nuevo Colegiado Superior que se avoque de modo exclusivo a la presente causa; y **iii)** ello deberá ser puesto en conocimiento del presidente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad para su control, observación y demás asuntos pertinentes.



**III. DISPUSIERON** que se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que proceda conforme a ley. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la señora jueza suprema Chávez Mella.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

*PT/ran*



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

**RECURSO CASACIÓN N.º 1897-2019/LA LIBERTAD**  
**PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO**

**Título. Ejecución extrajudicial. Condena del absuelto.**

**Sumilla:** 1. El Tribunal Superior, básicamente, se concreta a revisar, en materia probatoria, (i) la racionalidad de la decisión del Juzgado Penal, (ii) el cumplimiento de las garantías de presunción de inocencia y tutela jurisdiccional, (iii) la completitud y racionalidad de la motivación fáctica, y (iv) las formalidades del juicio o de la propia sentencia de primera instancia. Una quiebra del modelo de apelación limitado en beneficio del modelo pleno de apelación en nuestro sistema procesal de apelación es que no solo enjuicia la legalidad o no de la resolución impugnada, sino que examina nuevamente el asunto y, por tanto, la decisión puede ser rescisoria, control negativo y positivo. 2. El Tribunal Superior, a través del recurso de apelación, tiene potestad para valorar autónomamente (i) la prueba documental y documentada (prueba preconstituida, prueba anticipada y prueba por comisión: ex artículo 383 del Código Procesal Penal), (ii) la prueba pericial y (iii) la prueba complementaria actuada en la audiencia de apelación –que puede incorporar, como opción ampliada, con los límites propios con el “modelo” de apelación asumido (que ingresa dentro de lo que se denomina “configuración legal”), la prueba de declaración de testigos, incluidos los agraviados, y, extensivamente, de los coimputados ajenos a la impugnación (como testigos impropios), que ya declararon en primera instancia: ex artículo 422, numeral 5, del Código Procesal Penal–. Por todo ello, es, desde luego, posible modificar el relato de hechos fijados en primera instancia, en tanto en cuanto la nueva valoración de la prueba lo permita, sí y solo si en su formación no interviene el principio de inmediación y, por ende, además, el principio de contradicción. Es factible condenar en segunda instancia al absuelto en primera instancia. 3. El recurso de casación es un recurso efectivo para controlar una sentencia condenatoria. Cuando se examina el cumplimiento de la garantía de presunción de inocencia, desde el motivo de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal), respecto de la impugnación de una sentencia condenatoria, materia de este caso (artículo 2, numeral 24, literal ‘e’, de la Constitución); y, conforme a su desarrollo legal estipulado en el artículo II, numeral 1, del Título Preliminar del Código Penal, el examen casacional puede versar sobre lo siguiente: **A.** La motivación debida del juicio de culpabilidad o juicio histórico, conforme a las reglas de la sana crítica racional (ex artículo 158, apartado 1, del Código Procesal), lo que constituye un requisito interno de la sentencia, al punto que la motivación ha de ser, incluso, extra textual, entre la parte informativa de la motivación y los materiales del juicio). **B.** La presencia de suficiente actividad probatoria de cargo (prueba en sentido material y de carácter inculpatoria a nivel objetivo y subjetivo –del hecho y de la responsabilidad penal del imputado, de todos los elementos esenciales del delito–, si el juicio de culpabilidad está objetivamente justificado, en función a un auténtico vacío probatorio), obtenida y actuada con las debidas garantías procesales (prueba lícita) –reglas de prueba–. **C.** El estándar de prueba que elimina la duda y fija un alto nivel de acreditación de la culpabilidad desde el material probatorio disponible al punto de permitir descartar la hipótesis defensiva y consolidar, con exclusión de aquélla la hipótesis acusatoria –la hipótesis que se considere probada debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y debe haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado o más beneficiosa para él, siempre que se haya aportado alguna prueba que le otorgue algún grado de confirmación–. 4. Está probado que en el marco de una operación policial ilícita se privó de la libertad a los cuatro agraviados y, sin ponerlo a disposición de las autoridades penales correspondientes, a las pocas horas se les mató mediante disparos por arma de fuego. Por ello se está ante un concurso aparente de delitos y entre el homicidio calificado y el secuestro se presenta una relación de consunción o absorción. El principio de valor utilizado es el de absorción que evita el nacimiento de más sustancia.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno

**VISTOS:** los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación, interpuestos por (i) la señora FISCAL SUPERIOR DE

LA LIBERTAD, (ii) la defensa de quien en vida fue ELIDIO ESPINOZA QUISPE, (iii) la defensa de los encausados JAIRO TRINIDAD MARIÑO REYES, NÉSTOR AGUSTÍN CASTRO RÍOS, JIMY ALBERTO CORTEGANA CUEVA, WILSON DE LA CRUZ CASTAÑEDA, HUGO NOÉ VILLAR CHALÁN y MARCO LUIS QUISPE GONZALES, y (iv) la defensa de JOSÉ ALBERTO MONGE BALTA contra la sentencia de vista de fojas tres mil cincuenta, de dieciséis de setiembre de dos mil diecinueve, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas dos mil cuarenta y uno, de veinte de octubre de dos mil dieciséis, los condenó como autores de la comisión de los delitos de secuestro agravado y homicidio calificado en agravio de Víctor Alexander Enríquez Lozano, Carlos Iván Mariños Ávila, Ronald Javier Reyes Saavedra y Carlos Iván Esquivel Mendoza a treinta años de pena privativa de libertad y al pago solidario por cada agraviado de cien mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que conforme a la acusación fiscal (fojas una, de siete de mayo de dos mil dieciocho), subsanada en la misma fecha, validada por la sentencia de segunda instancia, el veintisiete de octubre de dos mil siete, como a las veinte horas, personal policial de la III-DIRTEPOL–La Libertad, inició al denominado “mega operativo”, estructurado y distribuido en cuatro sectores de la siguiente forma: **Zona Norte:** que comprendía las comisarías de Jerusalén, Bellavista y el Milagro; **Zona Sur:** que comprendía las comisarías de Moche, Salaverry y Miramar; **Zona Centro:** que comprendía el Centro cívico de Trujillo, con las comisarías de La Noria y El Alambre; **Zona Este:** que comprendía las comisarías de Florencia de Mora, Alto Trujillo, Nicolás Alcázar, Sánchez Carrión y Radio Patrulla Este.

∞ Este último Sector (**Zona Este**) estuvo al mando del encausado Comandante PNP Elidio Espinoza Quispe, con la intervención de sus coacusados Alferez PNP José Alberto Monge Balta, Suboficial Wilson De la Cruz Castañeda, Suboficial Técnico de Primera PNP Marco Quispe Gonzales, Suboficial Técnico de Tercera PNP Jimmy Alberto Cortegana Cueva, Suboficial Técnico de Tercera PNP Jairo Trinidad Mariño Reyes, Suboficial Técnico de Tercera PNP Néstor Castro Ríos, Suboficial Técnico de Primera PNP Hugo Villar Chalán, Suboficial Técnico de Segunda PNP Abel Salazar Ruíz y Suboficial Técnico de Primera PNP Manuel Villanueva Orrego.

∞ Los citados encausados encargados de la Zona Este ejecutaron el operativo en este Sector. Iniciaron su recorrido por la Avenida Sánchez Carrión, a la altura de la cuadra dieciocho, en forma descendente por la cuadra diecisiete. En este trayecto incursionaron en la casa-taller de zapatería, ubicada en la esquina de la referida avenida Sánchez Carrión y Asencio Vergara, de donde se llevaron una motocicleta de color amarillo con azul de placa de rodaje MGR–12778, de propiedad de Nelson Meza Mendoza. Acto seguido, prosiguieron por la misma avenida y a la altura de la cuadra dieciséis intervinieron al agraviado Carlos Iván Mariños Ávila cuando se encontraba

bordo de la motocicleta de placa de rodaje MD-16480. A este agraviado lo detuvieron e introdujeron, en calidad de detenido, a bordo de uno de los vehículos policiales.

∞ Seguidamente, los citados encausados, conjuntamente con los demás efectivos del contingente policial, incursionaron en el predio signado con el número mil setecientos noventa y nueve, de donde arrestaron al agraviado Carps Iván Esquivel Mendoza. Con este propósito el personal policial trepó tanto al techo de dicho inmueble como al de los predios aledaños a él, y en forma violenta extrajeron al mencionado agraviado, a quien luego de haberlo reducido lo introdujeron a una camioneta policial. Este hecho fue presenciado por un gran número de vecinos de la zona, muchos de los cuales tienen la condición de testigos y en algunos casos se encuentran con identidad reservada.

∞ Luego de esta captura, el mismo grupo policial se dirigió hacia el pasaje San Luis, cuadra uno, donde sacaron del interior de su inmueble al agraviado Víctor Alexander Enriquez Lozano, bajo el mismo *modus operandi* que el agraviado que le antecedió. Al citado agraviado lo subieron a bordo de un vehículo policial. Del mismo inmueble también se extrajo una motocicleta color rojo, de propiedad del hermano del referido agraviado.

∞ A continuación se dirigieron por la avenida Asencio Vergara, en cuyo trayecto intervinieron al agraviado Ronald Javier Reyes Saavedra, quien al igual que los demás agraviados fue objeto de aprehensión e introducido en un vehículo policial.

∞ En seguida el aludido personal policial, conjuntamente con el restante contingente policial, se dirigió por la mencionada avenida hasta un lugar descampado donde se encuentran los postes de alta tensión del Sector Antenor Orrego – El Porvenir. Allí bajaron del vehículo policial al agraviado Víctor Alexander Enriquez Lozano, a quien luego de presionarlo y en forma violenta exigirle refiera dónde se encuentran ubicadas las armas (cuya tenencia le atribuían), lo llevaron a la altura de las manzanas T y U del mismo Sector Antenor Orrego, al inmueble del señor Víctor Torres –suegro del agraviado Víctor Alexander Enriquez Lozano–, vivienda en la que buscaron las armas de fuego, así como en los predios aledaños, sin resultado positivo, hecho que fue observado por varias personas. Al instante se dirigieron nuevamente al descampado, lugar donde agredieron nuevamente al agraviado Víctor Alexander Enriquez Lozano por haberles mentido sobre las armas.

∞ A la postre los agraviados Esquivel Mendoza, Enriquez Lozano y Reyes Saavedra resultaron muertos y el agraviado Marinos Ávila en estado de coma, el mismo que falleció posteriormente. Todo ello a consecuencia de la ilegal privación de libertad sufrida y al hecho de que se les disparó con proyectiles de arma de fuego a la altura de la cabeza y el tórax. Es de precisar que a las cero horas con veinticinco minutos del día siguiente los agraviados Carps Iván Esquivel Mendoza, Víctor Alexander Enriquez Lozano y Ronald Reyes Saavedra ingresaron fallecidos al Hospital Belén de la ciudad de Trujillo, mientras que Carps Iván Marinos Ávila ingresó a dicho nosocomio en estado de coma, quien fue atendido por los médicos de turno, pese a lo cual falleció. Los encausados, para justificar lo sucedido, dieron cuenta de un presunto enfrentamiento que determinó su muerte.



**SEGUNDO.** Que, en lo relevante, respecto de la tramitación de la causa en primera instancia, es de destacar lo siguiente:

1. La Fiscal Provincial titular de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa de Trujillo acusó a Eladio Espinoza Quispe, José Monge Balta, Wilson De la Cruz Castañeda, Marco Quispe Gonzales, Jimmy Alberto Cortegana Cueva, Jairo Trinidad Mariño Reyes, Néstor Castro Ríos, Hugo Villar Chalán, Abel Salazar Ruiz y Manuel Wilmer Villanueva Fermín, en calidad de coautores, por la comisión de los delitos de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 108, inciso 3, del Código Penal, y secuestro agravado, previsto y sancionado en el artículo 152, último párrafo, inciso 3, del Código Penal, en agravio de Víctor Alexander Enríquez Lozano, Ronald Javier Reyes Saavedra, Arlos Iban Esquivel Mendoza y Carlos Iván Mariños Ávila, así como por delito de abuso de autoridad en agravio de Víctor Alexander Enríquez Lozano, Ronald Javier Reyes Saavedra, Carlos Iván Esquivel Mendoza, Carlos Iván Mariños Ávila y del Estado – Ministerio del Interior. Solicitó la pena de cadena perpetua y quince mil soles solidarios por concepto de reparación civil.
2. El Juzgado Penal Colegiado, por sentencia de primera instancia de fojas dos mil cuarenta y uno, de veinte de octubre de dos mil dieciséis, absolvió a todos los acusados por los tres delitos atribuidos en su contra. Los argumentos son:
  - A. En el caso del examen pericial del perito toxicológico forense Humberto Ávalos Cordero, específicamente en el pronunciamiento toxicológico forense 0005-T-2009, que contiene el dictamen pericial 2009002004310, que condujo que en el polo blanco con celeste de Ronald Javier Reyes Saavedra en el orificio Uno se encontró la presencia de tres elementos (plomo, bario y antimonio) compatible con disparo a corta distancia; y, en el pronunciamiento toxicológico forense 0006-T-2009, que contiene el dictamen pericial 2009002004370, el que concluyó que en la camisa a cuadros color granate de Enríquez Lozano se encontró la presencia de tres elementos compatibles con disparo a corta distancia, el Juzgado, en atención al Acuerdo Plenario 6-2012 no dejó de valorar estas pericias, ello por cuanto si bien el perito señaló que llegó la muestra sin cadena de custodia, lo cierto es que se ha verificado que ésta si existió pero se había roto, lo cual permitió poder salvar su eficacia con otros medios alternativos para el caso, como son las actas de levantamiento de cadáver realizadas por el Ministerio Público el día de los hechos a los agraviados Enríquez Lozano y Reyes Saavedra, en las cuales se aprecia que en la parte pertinente a la descripción de la ropa que tenía los presuntos agraviados, coinciden mínimamente con algunas características de las prendas examinadas en al menos algunos detalles generales y en el número. Ello significa que no existe certeza sobre el hecho de que las prendas examinadas sean las mismas que las prendas descritas en el levantamiento de cadáver, solo consta una probabilidad, lo que resta valor probatorio a su contenido.
  - B. Situación distinta es la presentada en el examen pericial del perito patólogo forense Hugo Castro Pizarro respecto al dictamen pericial de patología forense

2008004006196 y al pronunciamiento médico forense 01-09, así como en el examen pericial del perito antropológico forense Danny Humpire Molina, respecto a la pericia antropológica forense 648-2008. La médico legista de la división médico legal de Trujillo remitió para análisis y pronunciamiento sin cadena de custodia dos piezas óseas correspondientes a un hueso occipital lado izquierdo y un hueso temporal derecho, pero culmina de manera inexplicable sobre el examen de un hueso parietal en vez del temporal recibido; y, por último, el antropólogo recibió cuatro piezas correspondientes a dos huesos, occipital lado izquierdo y un hueso parietal, respecto de los cuales emitió su pericia. En consecuencia, en lo concerniente a estas dos pericias, patológica y antropológica, el Juzgado no las pudo autenticar con otros medios probatorios alternativos actuados en el juzgamiento porque no se actuaron; además, en el caso de éstas muestras óseas ni siquiera ha existido cadena de custodia como en el caso anterior autenticado. Por otra parte, estas pericias carecen de valor probatorio que acredite disparos o no a corta o larga distancia ya que no se tiene la certeza de que los elementos examinados sean los mismos que los que fueron remitidos desde que, como ya indicó, no corresponde el tipo de hueso y el número de muestras, con lo que se afectó la inalterabilidad de los elementos materiales probatorios.

- C. Las testimoniales actuadas en juicio no han generado credibilidad por cuanto además de existir contradicciones entre ellas, el hecho principal declarado no ha sido corroborado con otros medios de prueba objetivos y de recopilación inmediata al hecho juzgado, vale decir, mínimamente con denuncias, constataciones u otros medios a los que pudieron acceder a través del Ministerio Público, ya que señalaron en muchos casos que también fueron víctimas de presuntas acciones delictivas por parte de los acusados el día de los hechos. Asimismo, existen pruebas que ampararían tanto la tesis del Ministerio Público como la tesis sobre la inocencia de los encausados.
- D. En el plenario se acreditó que los ocho acusados han participado en el operativo y que han realizado disparos con sus armas de fuego oficiales a los agraviados, de los cuales solo el agraviado Enríquez Lozano presenta antecedentes policiales, a todos los que trasladaron después de abatirlos hasta el hospital Belén de Trujillo. También se probó que a los agraviados se les incautó cuatro armas de fuego y un cuchillo, y que la prueba balística forense determinó que solo dos de ellas se encuentran operativas, en buen estado de funcionamiento y presentan signos de haber sido disparadas, así como que su calibre no pudo haber causado los orificios de bala que presentaban las camionetas policiales que tenían orificios producidos por armas de fuego calibre cero treinta y ocho o nueve milímetros, compatibles con el calibre que usa la Policía Nacional y no con el calibre de las armas incautadas a los presuntos agraviados. Finalmente, se probó que un polo color blanco con celeste y una camisa a cuadros color granate, analizados en la pericia toxicológica, presuntamente (no se tiene certeza) de los agraviados Reyes Saavedra y Enríquez Lozano, respectivamente,

presentan cada uno de ellos un orificio compatible con disparo de arma de fuego a corta distancia.

- E.** En el acto oral también se probó que los encausados participaron en el operativo, conforme al contenido de las actas policiales que no han sido enervadas; que fueron abatidos los cuatro agraviados, a los cuales se les condujo al Hospital Belén de Trujillo, donde se confirmó que uno de ellos llegó con vida, pero murió en ese nosocomio. Igualmente, se demostró, con las pericias balísticas forenses y protocolos de necropsia realizados por el Instituto de Medicina Legal de Trujillo, que las heridas producidas por el impacto de bala que presentaron los cuerpos examinados de los agraviados, ninguna de ellas presentó características de corta distancia. Estas pericias realizadas durante las diligencias preliminares en las que incluso estuvo presente el Ministerio Público a cargo de la investigación. Por otra parte, asimismo, se probó que la moto de placa MD-16480, marca Ronco, que conducía Carlos Iván Marínos Ávila, presentó impactos de bala, lo que refuerza la tesis de que tres presuntos agraviados se trasladaban en dicho vehículo menor al momento del presunto enfrentamiento. Por tanto, no se ha desvirtuado la presunción de inocencia.
- 3.** La sentencia absolutoria de primera instancia fue apelada por el Fiscal Provincial Penal de la Fiscalía Corporativa de Trujillo mediante escrito de fojas dos mil doscientos uno, de ocho de noviembre de dos mil dieciséis. Argumentó que:
- A.** El Juez A Quo valoró sesgadamente las testimoniales ofrecidas y no de forma positiva en todos sus extremos.
- B.** Se sostiene como contradicción de los peritos el hecho que primero se diga que se manda una muestra occipital; sin embargo, no existe contradicción alguna, pues el perito explicó de forma detallada que se trataba de disparos a corta distancia, y que el empleo de los términos occipital, temporal, y parietal, obedece, los dos primeros al orificio de entrada, y, el segundo término, al orificio de salida (parietal).
- C.** En la audiencia de lectura del fallo el Juez señaló oralmente que existían contradicciones en cuanto al color del polo de uno de los agraviados “granate” o “rojo”, para lo cual apuntó que una testigo tuvo una contradicción con su declaración previa, la testigo María Julia Gómez Sandoval (ex Código de su Reserva número ocho), cuando expresó un color distinto en el plenario al de había dicho en su declaración previa, cuando su declaración previa nunca fue oralizada ni puesta en contradicción en juicio por ninguna de las partes procesales, y por ende no fue incorporada. Por ello, su valoración no aparece, siendo ello una motivación sustancialmente incongruente.
- D.** Al recurrir el fallo es posible aplicar la institución de la condena del absoluto para casos como el presente.

**TERCERO.** Que el Tribunal, tras la audiencia de apelación, dictó la sentencia de vista de fojas tres mil cincuenta, de dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve, que revocó la sentencia de primera instancia y condenó a los imputados. Los argumentos más relevantes son como sigue:

1. En cuanto al operativo policial. Éste es un hecho cierto no controvertido. Así consta, además, del acta de intervención policial de fojas cincuenta, de veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, y del acta de apoyo de fojas cincuenta y dos, de la misma fecha, así como de la declaración de los testigos de cargo, los que afirmaron que el día de los hechos presenciaron un operativo policial. Así se tiene las declaraciones de Nora Judith Meza Mendoza, Marlene Angélica Ávila Rodríguez, y Códigos de Reserva número catorce, cuarenta y dos y cuarenta y tres, así como de Carla Torres Baltodano y Martha Enríquez Lozano.
2. Acerca de la captura con vida de los agraviados. Se acredita con las declaraciones de Marlene Angelita Ávila Rodríguez, Kelly Ruiz Valderrama, Carla Torres Baltodano, Martha Enríquez Lozano y de los testigos con Código de Reserva número catorce y cuarenta y tres. De su relato se desprende que el agraviado Carlos Mariños Ávila fue intervenido con vida. Esta parte del relato se corrobora con la de los otros testigos. Aquí la versión de Kelly Ruiz es la fuente de información, pues es quien reconoce y observa de forma directa cómo el agraviado Mariños Ávila fue intervenido por la policía, describe la forma de vestimenta con la que iba vestido, punto en el que coincide con lo relatado por su madre, destacando de todas las prendas la casaca negra de cuero, puesto que los otros testigos acotaron haber visto a un joven detenido en la camioneta policial que tenía una casaca negra. Además, según el relato de la madre, el citado agraviado había salido en su moto con todos sus documentos en regla, hecho que se corrobora con la versión de la testigo Kelly Ruiz, quien dijo ver que mostraba sus documentos y que también pudo ver la moto. Las testimoniales se corroboran y respaldan recíprocamente, existiendo coherencia, incluso en la hora aproximada de su intervención.
3. Respecto de la captura del agraviado Ronald Javier Reyes Saavedra. Se prueba específicamente con las declaraciones de Martha María Enríquez Meza y Rene Baltodano Prado. Todas las testificales disponibles dan cuenta que detuvieron al indicado agraviado durante el operativo y que estuvo con vida dentro de la camioneta policial.
4. En lo concerniente a la captura del agraviado Carlos Iván Esquivel Mendoza. Se tiene las declaraciones de los testigos Código de Reserva catorce y cuarenta y tres, así como de Alina Ysabel Esquivel Mendoza, Betsi Lorena Lozano Esquivel, Jorge Luis Monzón Ñique y Carla Joana Torres Baltodano. Sus versiones son coherentes y se respaldan entre sí. Coinciden en que el agraviado Esquivel Mendoza vestía con un pantalón oscuro y polo verde, que en circunstancias en las que se encontraba vivo y sin ningún tipo de herida mortal fue detenido en horas de la noche del día de los hechos cuando se encontraba en su casa con sus dos sobrinos, vivienda que es contigua a la casa de “El Borrego”, que los policías subieron por los techos,

detuvieron a Esquivel Mendoza, lo pegaron a un triciclo, y por el techo lo condujeron hasta una camioneta policial. Estos testigos advirtieron que en las camionetas se encontraban ya dos personas detenidas, una de ellas con casaca negra haciendo referencia a Mariños Ávila.

5. En lo atinente al agraviado Víctor Alexander Enríquez Lozano. La intervención al citado agraviado se sostiene con la declaración de Carla Joana Torres Baltodano, Rene Baltodano Prado, Martha María Enríquez Lozano, Juan Carlos Enríquez Lozano y Julia María Gómez Sandoval (antes Código de Reserva número ocho), así como con las testificales de los Código de Reserva veintidós y quince. Todos coinciden en señalar que sacaron a Enríquez Lozano con vida. En lo central de sus relatos hay coherencia y coincidencia.
6. En lo tocante al examen de conjunto de los testimonios. En este caso, como en los de más agraviados, los testimonios, en lo sustancial, guardan coherencia entre sí, en el sentido de que los agraviados fueron detenidos con vida por parte de los acusados, en el marco de un operativo policial. Si bien entre los testimonios hay contradicciones, se centran en aspectos periféricos no sustanciales. Estas contradicciones no pueden desacreditar de plano las testimoniales, sin antes contrastarlas con las demás pruebas, conforme a las reglas de la sana crítica. Tales testimoniales tienen pleno valor.
7. En lo relacionado a la inexistencia de un enfrentamiento. Otra afirmación uniforme y coherente de los testigos de cargo de la fiscalía es que ninguno de ellos afirma haber observado un enfrentamiento a tiros de armas de fuego, entre los acusados y los agraviados. Tampoco existe algún testigo de la defensa que afirme haber presenciado un enfrentamiento. Lo único que se tiene son documentales como las actas de intervención y de apoyo, redactadas por los propios acusados, así como las inspecciones técnico criminalísticas y las pericias realizadas. Tampoco se tiene la versión de los acusados, quienes han guardado silencio en el proceso penal, sin embargo existen versiones dadas por alguno de ellos fuera del proceso penal.
  - A. En el proceso no aparece una prueba sólida sobre la existencia de un plan operativo, tampoco de una orden escrita del comando u otra comunicación que corrobore la realidad del operativo. Tampoco ha existido una previa coordinación con la fiscalía de turno. Sobre la base de la prueba actuada se tiene la declaración de la doctora Cecilia Oliva Zavaleta Corcuera, fiscal de turno y el informe 302-2008-IG/PNP. No consta declaración de algún oficial de comando policial que corrobore la afirmación de la orden telefónica, menos una orden escrita que autorizó el operativo policial.
  - B. La ausencia de un plan operativo, de una coordinación previa con la fiscalía y la falta de una orden formal, previa o coetánea, del comando para la realización de un mega operativo en el distrito de El Porvenir, permite inferir que dicho operativo policial se hizo sin observar las normas de cuidado que garantizan que la actuación policial se desarrolle dentro de los parámetros de legalidad y constitucionalidad. En este caso, los acusados realizaron un operativo no autorizado, no planificado ni coordinado previamente con la fiscalía. Este

hecho hace incrementar el riesgo de forma antijurídica, de que se produzca algún exceso en la afectación de los derechos fundamentales.

- C. Es en el contexto de un operativo policial irregular en el que se produjeron las muertes de los agraviados, que según la versión de los acusados fue a consecuencia de un enfrentamiento, conforme describen en el acta de intervención.
- D. Según el acta de intervención policial y el acta de apoyo, transcritas, existen tres escenarios en los hechos del supuesto enfrentamiento: Primer escenario: en la calle Sinchi Roca cuadra tres. Segundo escenario: en las inmediaciones de las Avenidas Sánchez Carrión y Lorenzo Farfán. Tercer escenario: en la calle Ángeles cuadra cinco.
- E. Empero, los tres escenarios que plantean las actas policiales donde se habría producido el enfrentamiento, simplemente no pudieron suceder. Las testimoniales que contradicen por mucho el contenido de las actas, indicando que los agraviados fueron detenidos con vida, sin heridas mortales. Se intervinieron motocicletas y posteriormente incursionaron en el Sector Antenor Orrego. Además se tienen datos objetivos que no coinciden con la afirmación policial, y que, además, resultan concluyendo y respaldando las testimoniales y la hipótesis fiscal, tales como (i) las pericias balísticas, que indican que existe coincidencia entre el calibre del arma utilizada por los agraviados en el supuesto primer enfrentamiento con los orificios causados en la camioneta PG-0407; (ii) las Inspecciones Técnicas Criminalísticas realizadas en el lugar de los supuestos enfrentamientos, donde no se evidencian rastros sanguíneos en las cantidades que, según los protocolos de autopsia, debieron existir dada la gravedad de las lesiones. Ello importa, contundentemente, que en dichos espacios geográficos no se suscitó ningún tipo de enfrentamiento en los que haya herido gravemente a los agraviados. Los enfrentamientos son, en realidad, invenciones para justificar la ilegal captura y posterior muerte de los agraviados.

8. Acerca de la incautación de las motocicletas.

- A. De la incautación de la moto marca Honda, de placa de rodaje MGR-1277, se tiene las declaraciones de Nora Judith Meza Mendoza, Nelson Meza Mendoza y Martha María Enríquez Lozano. El principal testimonio es el brindado por Nora Judith Meza Mendoza, el mismo que fue respaldado por Martha Enríquez Meza, ellos fluye que efectivos policiales ingresaron a la vivienda de Nelson Meza, donde se encontraba Nora Meza. El testimonio principal es respaldado en otros extremos igual de importantes por Nelson Meza, como sigue: acerca de la razón por la que Nora Meza se encontraba en ese inmueble, fue debido al viaje de Nelson Meza; la sustracción de la motocicleta, puesto que al ingresar Nelson Meza no encontró dicho vehículo menor; que la moto era marca Honda, extrínsecamente en el que coinciden ambos testigos; que al hacer los trámites correspondientes en fiscalía efectivamente se procedió a entregar la motocicleta. En este sentido, la versión de Nora Meza está corroborada en cuanto expresó que los efectivos

- policiales ingresaron al domicilio de Nelson Meza y procedieron a la incautación, sin orden judicial, de la referida moto.
- B.** De la incautación de la moto marca Ronco, de placa de rodaje MD.16480, se tiene las declaraciones de Marlene Angelita Ávila Rodríguez, Carla Joana Torres Baltodano y Martha María Enríquez Lozano. Según estas declaraciones la motocicleta fue incautada juntamente con la detención de Mariños Ávila, al ser de su propiedad; que la moto era de color verde y fue vista de manera posterior por otros testigos en el trayecto policial.
- C.** De la incautación de la moto marca Yamaha, de placa de rodaje MD-4389, se tiene las declaraciones Carla Joana Torres Baltodano, Martha María Enríquez Lozano, Juan Carlos Enríquez Lozano y del Código de Reserva número quince. Éstas evidencian la intervención de Víctor Alexander Enríquez, el cual subido a una camioneta juntamente con una motocicleta de color rojo, marca Yamaha, de propiedad de Juan Carlos Enríquez, la que se encontró malograda.
- 9.** En cuanto a la incursión en el Sector Antenor Orrego. De las declaraciones de Baltodano Prado y Carla Joana Torres Baltodano, así como de los testigos con Código Reservado quince y treinta y cuatro, se tiene que una vez intervenidos agraviados y conducidos a las camionetas policiales, estas incursionaron en el Sector Antenor Orrego. Se advierte coincidencia en los relatos respecto a los siguientes puntos: Que los efectivos policiales golpearon a una persona y los exigieron les indique dónde estaban las armas; que, en este sentido René Baltodano y los testigos con Código de Reserva treinta y cuatro y quince –quien inicialmente identificó a la víctima como Enríquez Lozano– expresaron que tiraron algo elusivo parte de atrás de la camioneta; que los testigos René Baltodano y el de Código de Reserva treinta y cuatro refirieron que al joven que golpeaban lo subieron como de costal de papas atrás de la camioneta; que entraron en la casa de René Baltodano buscando algo; que es una circunstancia coincidente en los relatos de René Baltodano, Carla Torres y de los testigos con Código de Reserva quince y treinta y cuatro, aun cuando este testigo no vio pero sí escuchó decir a René Baltodano que dejen sus cosas, que ya no perjudiquen su casa; que en la camioneta que encontraban los agraviados; que según René Baltodano, por referencias de sus hijos este último se trataría de Víctor Alexander y Reyes Saavedra; que el testigo hijo, Código de Reserva quince vio a Víctor Alexander dentro de una de las camionetas, que lo llamó por su nombre pidiendo ayuda, y que, además, vio una moto roja, una de las camionetas. Entonces, dichas declaraciones se respaldan y se relacionan así como muestran solidez en sus narraciones. Por tanto, se tiene que los efectivos policiales, luego de intervenir a los agraviados, se dirigieron al Sector Antenor Orrego, bajaron a Víctor Alexander Enríquez, uno de los intervenidos, y los exigieron información acerca de la ubicación de ciertas armas, para luego dirigirse a la casa de René Baltodano.
- 10.** En orden a la ejecución extrajudicial. Los testimonios afirman que los agraviados fueron detenidos con vida en un operativo policial, que los sacaron de sus casas en la vía pública. Según los testigos no hubo ningún enfrentamiento y los acusados

se llevaron las tres motos en la tolva de las camionetas. Las actas policiales de intervención y de apoyo son las que incorporan la hipótesis del enfrentamiento. Los hechos narrados acerca del primer enfrentamiento, detallado en el acta de intervención policial, son falsos, puesto que la única arma de fuego operativa incautada es una pistola Larsin de calibre seis punto treinta y cinco o veinticinco, que no es compatible con los impactos de bala de la camioneta policial, que tienen una abertura conforme con calibre nueve milímetros o treinta y ocho, es decir, armamento de uso policial. Además, conforme a la Inspección Técnica Criminalística realizada en la escena del primer enfrentamiento no se halló ni ningún casquillo de la pistola Larsin. La misma diligencia señaló que en dicho lugar solo se encontró manchas de sangre tipo goteo, lo que no resulta compatible con las numerosas heridas sufridas por los agraviados, las que debieron dejar un charco de sangre, más aun si en dicha escena fueron tres los agraviados que sufrieron impactos de arma de fuego calibre nueve milímetros parabelum de uso policial, en la cabeza y la espalda de atrás hacia adelante.

- A.** El citado operativo policial no contó con la autorización regular y la previa coordinación con el Ministerio Público, lo que ubica al comportamiento policial durante el operativo en uno generador de una situación antijurídica que incrementó el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales. Además, este tipo de operativos no regulares, con uso de fusiles de guerra, policíacos de asalto, bloqueo de calles, ingresó a domicilios privados y sin los contralances legales y constitucionales, vulneran los derechos fundamentales porque tienen no ningún control sobre el uso de la fuerza y, menos, de la fuerza letal.
- B.** El operativo policial fue irregular. Según el acusado Espinoza Quispe, contó con una orden telefónica, pero tal versión ni siquiera corroborada con documento oficial, y, además, no contó con la previa coordinación del Ministerio Público. A consecuencia del operativo, no regular y sin control, se utilizó la fuerza letal de forma injusta acabando con la vida de los agraviados. Para encubrir esta conducta delictiva, los encausados redactaron un acta incorporando la historia falsa del enfrentamiento. La única arma que tenían los agraviados en el supuesto enfrentamiento era una pistola calibre veinticinco o seis punto treinta y cinco milímetros que nunca fue disparada a la camioneta de la policía, puesto que los tres impactos de bala que tiene la unidad policial fueron hechos con municiones de nueve milímetros y/o treinta y ocho, es decir, munición de uso policial. Además, las otras dos armas halladas en el lugar del enfrentamiento fueron un cuchillo y un encendedor tipo pistola, que no tenían ninguna capacidad de fuego para poner en peligro la vida de los más de treinta efectivos policiales que iban en el comboy a bordo de cinco camionetas portando armas de largo alcance.
- C.** De lo expuesto se puede inferir que los agraviados fueron ejecutados extrajudicialmente por parte de los encausados.
- 11.** Del análisis de las heridas por proyectil por arma de fuego en los agraviados. Con relación a Carlos Iván Mariños Ávila se tiene el protocolo de necropsia 333-07; en cuanto a



Ronald Javier Reyes Saavedra se tiene el certificado médico legal 6474-PF- HC; respecto a Carlos Iván Esquivel Mendoza se tiene el certificado médico legal 6476-PF-HC; y, en lo referente a Víctor Alexander Enríquez Lozano se tiene el protocolo de autopsia 330-07.

**A.** Se tiene *(i)* la necropsia de Mariños Ávila revela que presentó orificios perforantes con arma de fuego en regiones craneales específicamente, así como en el tórax, lo que probablemente le causó abundante sangrado. *(ii)* El examen Reyes Saavedra encontró orificios de entrada en la parte posterior hemitórax, del es decir, en la espalda, y con orificios de salida en la parte pec derecha, así como también presentó una herida en la parte superior d cabeza, aunque la no ingresó a la cavidad craneana; disparos que fu realizados desde eñron lado derecho. *(iii)* Al agraviado Esqu ve Mendoza s halló cinco orificiose le con arma de fuego, dos en el tórax, uno en la cabe otros dos en las piernasza y disparos que fueron efectuados de atrás hacia adel ante, y de izquierda a derecha. *(iv)* Finalmente, el agraviado Enr ñquez Lozano presentó cinco orificios de bala, uno de ellos entró por la izquierda y salió en el área pre auricular derecha, y dos orificios en los muslos, uno en el tercio proximal, y otro en el tercio distal, ambos con orificio de entrada en la parte del muslo, la parte anterior, y un último orificio en la pierna izquierda derecha, tercio medio con su orificio en la cara externa y salida cara interna. Por tanto, los disparos efectuados contra los agraviados se realizaron en muchos caso s de atrás hacia adelante, incluso, en el caso de Enr ñquez Lozano, éste aparece con orificios de entrada de proyectil en la parte interna de los miembros inferiores. Ello pone en crisis la existencia de un enfrentamiento tal como lo habían descrito los efectivos policiales, quienes expusieron que hirieron a los agraviados en circunstancias en las que venían a bordo de una moto lineal tres de ellos, y ambas partes dispararon. Tal exposición, empero, no explica esas heridas en el cuerpo de Enr ñquez Lozano. También se contrapone a la hipó tesis de un enfrentamiento el hecho de que si estuvieron tres a bordo de la moto y que en ningún momento bajaron de ella, por reglas de la lógica, es de ente nder que solo uno podría aparecer con disparos en la espalda, pero no más de dos .

**B.** Existen, pues, graves indicios de la ejecución extrajudicial, como plante a la Fiscalía. Resulta evidente que las actas policiales han sido falsamente cre adas para ocultar las ejecuciones, al igual que las pericias de absorción ató mica practicadas a los agraviados también son falsas, por cuanto no se probó qu e los agraviados hayan disparado.

**12.** De as per c as para de erm nar d s anc a de os d sparos.

**A.** El perito Ávalos Cordero, en la audiencia de apelación, concluyó que los disparos fueron realizados a corta d stancia. Según su análisis en el primer orificio del polo blanco y celeste a rayas de Reyes Saavedra, así como tam brien los el primer orificio de la prenda de vestir consistente en una camisa a cua color o de granate, correspondiente a Enríquez Lozano, referido al orificio tercer lá ó la prenda un polo verde correspondiente a Esquivel Mendoza, advirti

existencia de los tres elementos, es decir, de plomo, bario y antimonio. Agregó que el traslado de las muestras de esa ciudad hasta la ciudad de Lima siguieron el debido protocolo, siendo enviados selladas y lacradas, de manera tal que los sellos no sean manipulados, levantando actas donde participaba un representante del Ministerio Público.

- B.** Por otro lado, el perito balístico Rocha Rojas concluyó en un sentido distinto, pues indicó que los disparos que aparecen en el cuerpo de los occisos, siendo estos sus objetos de estudio, fueron realizados a larga distancia, tal como consta en su examen pericial 563-07, conclusión a la que llegó porque “en ninguno de ellos se podía apreciar tatuaje, que es la más típica de un [disparo a] larga distancia, no se podía apreciar ahumamiento que se produce por un disparo a menor distancia de los cincuenta centímetros, y no se ha observado chamuscamiento; tampoco había características de una mina de boca Hoffman, que es disparo tocante, es decir, aplicación directa a la superficie donde se impacta”. Puntualizó que el método científico empleado en balística forense está determinado y establecido en todos los laboratorios de balística de la Policía Nacional y se basa en los estudios establecidos y aceptados universalmente para apreciar las características de un disparo. Acotó que “el examen que se realiza es visual en contacto directo con la muestra. Está macroscópicamente a la vista”. Ante tales conclusiones, se dispuso, a solicitud del MP, la realización de un debate pericial, el mismo que versó acerca de la interacción, y el método científico utilizado.
- C.** De la exposición de los peritos, y sobre todo, del debate pericial realizado, resulta más atendible las conclusiones arribadas por el perito Cordero Ávalos, por cuatro razones: **1.** Por la existencia de la interacción, desde que, según el perito médico legista Ibáñez Castillo, la literatura balística menciona este término, de la interacción, y que si hay elementos u objetos donde primero impacta el proyectil, esto se queda con mayor cantidad de características de un disparo, y el proyectil básicamente limpio, pero el elemento que está señalado que interfiere se queda con los signos; que, en el caso concreto, esta sí existió siendo las prendas de vestir que se encontraban usando los occisos al momento de los disparos, las mismas que no fueron objeto de evaluación por el perito Rocha Rojas, por lo que no pudo determinar si estas prendas contenían o no los signos de un disparo a corta distancia. **2.** Por las muestras objeto de análisis, puesto que el perito Rocha Rojas se limitó al estudio de los cuerpos de los occisos, y no tuvo como muestras de análisis las prendas de vestir de los fallecidos, ya que no se solicitó la evaluación de las mismas; que el perito Ávalos Cordero enfocó su análisis justamente en estas prendas de vestir, que fue lo que se le solicitó, de suerte que examinó así los orificios que presentaban y, por ello, determinó, en primer lugar, que habían sido realizados por arma de fuego, y, en segundo lugar, que algunos orificios presentaban los tres elementos (plomo, bario y antimonio), lo que le permitió concluir por la existencia de disparos a corta distancia. **3.** Por el método empleado, ya que si bien el perito

Rocha Rojas refirió que es la observación el método científico que por excelencia se usa en materia de balística, cabe destacar que evidentemente una apreciación visual macroscópica es superada por una apreciación, también visual, pero microscópica. Es de entender que basta la simple visión para determinar características como el ahumamiento, el tatuaje y semitatuaje, tal como enfatizó el perito Rocha Rojas e incluso, en su oportunidad, fue mencionado y explicado por la perito médico legista Navarro Mendoza. En resumidas cuentas, al haber tenido ambos peritos diferentes muestras de estudio, los métodos que utilizaron, distintos entre ellos e idóneos para cada muestra, sin embargo, la existencia de la interfaz requería del análisis de las prendas, no únicamente del cuerpo del occiso. 4. Por el respaldo de otras pericias se puede indicar que el perito Rocha Rojas llegó a una conclusión de manera aislada en la existencia de disparos a corta distancia, toda vez que la perito médico Navarro Mendoza, respecto a los protocolos de autopsia de su autoría, al concluir que no encontró signos de disparo a corta distancia, explicó que no ha opinado que no hayan sido [disparos] a corta distancia sino que lo concluyó fue que no observó los signos a corta distancia, pero no puede establecer la distancia de los disparos porque desconoce si hubo interfaz, es decir, si hubo algo que se opuso. Entiéndase que la existencia de la interfaz genera alta probabilidad de que hayan existido disparos a corta distancia. Por otro lado, el pronunciamiento del perito Ávalos Cordero está respaldado por el dictamen pericial de patología forense 2008004006196, de quince de enero de dos mil nueve, realizado por el perito patólogo forense Hugo Vladimir Castro Pizarro, perito que acudió a juicio de primera instancia. También respalda las conclusiones del perito Ávalos Cordero el dictamen pericial de antropología forense 000648-2008, emitido el diez de noviembre de dos mil ocho por el licenciado Danny Humpire Molina, respecto al examen realizado el veintiséis de setiembre de dos mil ocho, quien concurrió a audiencia en primera instancia.

**D.** Por tanto, las conclusiones del perito Ávalos Cordero están respaldadas por otras pericias que concluyen en el mismo sentido, lo cual resulta determinante. En tal virtud, se da por acreditada la existencia de disparos a corta distancia de los agraviados.

**13.** De la participación en modalidad de coautoría aditiva. La Fiscalía atribuyó los delitos de secuestro agravado y homicidio calificado a través de la figura de coautoría aditiva. Todos los acusados tuvieron la resolución criminal de cometer los delitos imputados y todos realizaron sus aportes. El acusado ELIDIO ESPINOZA QUISPE fue el jefe del grupo operativo policial conformado con el resto de los acusados. Todos ellos, bajo el mando del jefe del grupo operativo, se pusieron de acuerdo para secuestrar y ejecutar extrajudicialmente a los agraviados. Si bien, no ha sido posible homologar el único proyectil hallado, no es necesario pretender individualizar cuál de las armas de los acusados ocasionó la muerte de los agraviados, de suerte que, por ello, se les vincula a los hechos a través de la

coautoría aditiva. La coautoría se acreditó en base al material probatorio más allá de toda duda razonable. It

14. De a condena de absue o. a la
- A. Todos los imputados absueltos fueron debidamente notificados y asistieron a su instalación de la audiencia. En la estación correspondiente expresaron su voluntad de guardar silencio, por consiguiente, el juicio de apelación concluyó con la activa intervención de sus abogados defensores. Solo los acusados E Cruz Espinoza Quispe, Marco Luis Quispe Gonzales y Wilson De La a la Castañeda se quedaron hasta el final de los debates y ejercieron su derecho a la última palabra, con lo que se da por garantizado el derecho del imputado absuelto, previsto en casación. del
  - B. La omisión del legislador de regular un recurso amplio para la condena, absuelto no puede impedir a la Sala Superior dictar una sentencia condenatoria y mucho menos, en casos como el que nos ocupa, donde se ha acreditado la responsabilidad penal de delitos que producen graves violaciones de derechos humanos. y en
  - C. El derecho del imputado a un recurso amplio no es un derecho absoluto, si bien en este caso, no es el único derecho constitucional a tutelar en la presente decisión judicial, también están presentes, los derechos de las víctimas, el derecho a la verdad y la justicia material. El derecho al debido proceso conforme en los casos de condena de absuelto debe ser tutelado en un momento posterior a la audiencia de apelación y a la expedición de la sentencia de vista. Interpuesto el recurso al casación, único recurso disponible, corresponderá en ese momento garantizar ante el imputado absuelto condenado su derecho a que su primera condena sea revisada mediante un recurso amplio, pues recién se da la necesidad de la ponderación y el control de la difusa convencionalidad. Si el imputado no impugna y se conforma con la condena no existe conflicto de derechos constitucionales. las
  - D. Este proceso tiene las características de un caso trágico, por lo que las decisiones adoptadas buscarán afectar en menor medida los derechos fundamentales en juego. l ra la
15. En lo vinculado a la determinación de la pena. No hay uniformidad en el Colegio para la aplicación de la cadena perpetua, puesto que el magistrado Jorge Humberto Colmenares Cavero sustentó su disconformidad con la pena extrema de cadena perpetua, en función a razones humanitarias y jurídicas. Por tanto, se acciona es imponer treinta años de pena privativa de libertad por considerar que esta pena es alta y cumple no solo con los fines constitucionales, sino también con los estándares internacionales que demandan para estos delitos, penas que tengan efecto tutelar, aleccionador y disuasivo. Por lo demás, la condena del absuelto afecta las expectativas del derecho a un recurso amplio y podría afectar el debido proceso, por lo que es necesario analizar el caso a través de la ponderación de derechos constitucionales y, eventualmente, a través de un control difuso de convencionalidad. Además de tomar en cuenta que los procesados a lo largo de este extenso proceso han concurrido a las audiencias, de conformidad con

artículos 402 y 418 del Código Procesal Penal corresponde la suspensión provisional de la condena.

∞ Contra la sentencia de vista la Fiscalía Superior interpuso recurso de casación. De igual forma procedieron la defensa de Elidio Espinoza Quispe, también la defensa de Jairo Trinidad Mariño Reyes, Néstor Agustín Castro Ríos, Jimy Alberto Cortegana Cueva, Wilson De La Cruz Castañeda, Hugo Noé Villar Chalan y Marco Luis Quispe Gonzales, así como la defensa de José Alberto Monge Balta.

**CUARTO.** Que la señora FISCAL SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas tres mil trescientos noventa y ocho, de treinta de setiembre de dos mil diecinueve, denunció los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal).

∞ Argumentó que se aplicó erróneamente la suspensión de la ejecución provisional de la pena pues la ley, en este caso, no lo permitía; que no se precisó por qué se impuso una pena distinta de la legalmente prevista: cadena perpetua, tanto más si no concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o causales de disminución de la punibilidad.

**QUINTO.** Que la defensa del encausado ESPINOZA QUISPE en su escrito de recurso de casación de fojas tres mil quinientos ochenta y uno, de treinta de setiembre de dos mil diecinueve, introdujo los motivos de inobservancia de precepto constitucional, violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 4 y 5, del Código Procesal Penal).

∞ Alegó que no se precisaron, para su debida respuesta, los agravios impugnativos y se valoraron pruebas no alegadas, introducidas y/o actuadas en apelación; que se le condenó en base a prueba insuficiente; que no se individualizó quién utilizó el arma de fuego y mató a los agraviados; que se incorporaron hechos no relatados en la acusación; que se apreció un Informe de Inspectoría de la Policía Nacional del Perú sobre declaraciones no agregadas en el mismo, ni las actas de hallazgo y recojo de armas de fuego de los fallecidos, las pericias de balística y de absorción atómica, el acta de intervención policial; que no se analizó la concurrencia de una situación de cumplimiento de un deber; que no se razonaron las pruebas de descargo; que se condenó al absuelto en segunda instancia, lo que está prohibido.

**SEXTO.** Que la defensa de los encausados MARIÑO REYES, CASTRO RÍOS, CORTEGANA CUEVA, DE LA CRUZ CASTAÑEDA, VILLAR CHALÁN y QUISPE GONZALES en su escrito de recurso de casación de fojas tres mil seiscientos noventa y nueve, de treinta de setiembre de dos mil diecinueve, reprodujo los motivos y argumentos del recurso de su coimputado Espinoza Quispe, con exclusión del motivo referido a la prueba insuficiente para condenarlo, respecto a la ausencia de pericia de homologación de las armas de fuego.

∞ En el mismo sentido discurre el escrito de recurso de casación del encausado MONGE BALTA de fojas tres mil ochocientos veintisiete, de treinta de setiembre de dos mil diecinueve.

**SÉPTIMO.** Que, conforme al auto de calificación de fojas setecientos cincuenta y ocho del cuaderno de casación, de tres de julio de dos mil veinte, son materia de dilucidación en sede casacional las causales de (i) inobservancia de dos preceptos constitucionales (presunción de inocencia y motivación: artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución), bajo los cauces de los motivos de casación previstos en el artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal. Igualmente, (ii) bajo el motivo de inobservancia de precepto constitucional, se renueva la discusión acerca de la condena del absuelto, desde una perspectiva constitucional y legal (artículo 425, numeral 3, del Código Procesal Penal), que es del caso examinar. Asimismo, (iii) el motivo de infracción de precepto material (artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal) en tanto el recurso acusatorio cuestiona el juicio de medición de la pena y la prenta ilegalidad del *quantum* de pena privativa de libertad impuesta. Finalmente, (iv) el motivo de quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, inciso 2, del Código Procesal Penal) en atención a la ejecución provisional de la pena impuesta e segunda instancia.

**OCTAVO.** Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas–, se expidió el decreto de fojas setecientos setenta del cuaderno de casación, de nueve de julio del año en curso, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día miércoles once de agosto de este año.

∞ Con fecha veintiséis de julio de dos mil veintiuno, previo a la audiencia de casación, se puso en conocimiento de esta Sala Suprema el fallecimiento de quien en vida fue Elidio Espinoza Quispe ocurrido el tres de abril del año en curso por causa de COVID-19, en La Libertad (Establecimiento de Salud Hospital de Alta Complejidad de Virgen de la Puerta), como consta del acta de defunción de ocho de abril de dos mil veintiuno que se anexa.

**NOVENO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal doctora Edith Alicia Chamorro Bermúdez y los letrados doctor Roger José Luis Ávalos Ramírez, por el encausado José Alberto Monge Balta, y doctor Godofredo García León, por los encausados Elidio Espinoza Quispe (fallecido), Hugo Noé Villar Chalán, Marco Luis Quispe Gonzales, Wilson De la Cruz Castañeda, Néstor Agustín Castro Ríos, Jairo Trinidad Mariño Reyes y Jimy Alberto Cortegana Cueva.

**DÉCIMO.** Que concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por

unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### § 1. DE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

**PRIMERO.** Que, en principio, como se expuso en el sexto fundamento de hecho, el encausado recurrente Elidio Espinoza Quispe, con posterioridad a la sentencia de vista condenatoria (dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve) y de haberse aceptado el recurso de casación que interpuso (tres de julio de dos mil veinte), falleció el día tres de abril del año en curso, según se acredita con el acta de defunción que corre en el cuaderno de casación, presentada por su abogado defensor por escrito de fecha veintiséis de julio último.

∞ Por consiguiente, es de aplicación el artículo 78, inciso 1, del Código Penal. La acción penal seguida en su contra se ha extinguido. No es posible continuar con el proceso, con el conocimiento y decisión del recurso de casación que planteó, por el impedimento procesal indicado. Así debe declararse.

### § 2. DEL MÉTODO PARA EL EXAMEN DE LAS CAUSALES DE CASACIÓN

**SEGUNDO.** Que la censura casacional es múltiple. Incide en aspectos procesales y materiales, así como en la denuncia de infracciones constitucionales y legales (legislación constitucional y ordinaria). Por tanto, es de rigor revisar escalonadamente los agravios impugnatorios, tomando como referencia, por razones lógicas, las causales que inciden en la validez de la decisión y del procedimiento y, a continuación, las que inciden en la infracción de las normas sustantivas o materiales.

∞ Primero, los que inciden en normas de naturaleza procesal (constitucional y ordinaria), tales como la eficacia de la condena del absuelto –cuya solución y viabilidad es precondition de las demás motivos de casación–, la determinación si el Tribunal Superior, al examinar la sentencia de primera instancia, se mantuvo dentro de los límites de revisión en apelación que le corresponden, si se respetó las reglas de prueba y regla de juicio de la garantía de presunción de inocencia, si la motivación (intra textual) no presenta alguna patología que le resta validez, y si fue correcto suspender provisionalmente la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en segunda instancia.

∞ Segundo, los agravios que inciden en normas sustanciales, en este caso, no la tipificación jurídico penal de los hechos materia de condena (no cuestionados casacionalmente), sino el juicio de medición de la pena, desde la perspectiva de su legalidad.

§ 3. DE LA CONDENA DEL ABSUELTO

**TERCERO.** Que el artículo 139, numeral 6, de la Constitución consagra, de modo amplio, como garantía jurisdiccional, la pluralidad de la instancia en los procesos jurisdiccionales –en todos–, tal como lo estableció el Tribunal Constitucional (S STC 1243-2008-PHC/TC, de 1 de septiembre de 2008; y, 4235-2010-PHC/TC, de 11 de agosto de 2011). Ello implica la previsión legislativa de sucesivos recursos jerárquicos, devolutivos, que resuelvan el objeto del proceso. Un grado de jurisdicción no basta. En esta perspectiva, como quiera que también la Constitución prevé el recurso de casación a cargo exclusivamente de la Corte Suprema de Justicia –sin fijar sus fines y funciones– (ex artículo 141 de la Constitución), nuestro ordenamiento concretó esta pluralidad de la instancia al doble grado de jurisdicción en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (revisión en una instancia superior, de suerte que lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada), que fue reiterado por el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil (El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta), y el artículo I, numeral 4, del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Las sentencias y autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación).

∞ Ahora bien, desde esta perspectiva de necesaria revisión de una primera decisión el artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, ahí o en otro país, si así lo prescribió la ley*”. Este precepto reconocía el derecho del declarado culpable de impugnar ante un Tribunal Superior, aunque no prohibía el derecho del acusador o de la víctima de impugnar una absolución del imputado, en resguardo del interés público relevante propio del sistema penal –recuérdese que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece normas de mínimos, lo que no impide a un Estado ampliar los derechos y su contenido–. Por lo demás, el artículo 8, numeral 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene un contenido más amplio y menciona a todas las partes, pues estatuye que: “[...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”. Asimismo, expresamente la impugnación de sentencias condenatorias y absolutorias está prevista en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ex artículo 81, numeral 1; y, Regla 150 de las Reglas de Procedimiento y Prueba).

∞ En tal virtud, desde el derecho-principio de igualdad, es absolutamente lícito reconocer legitimación activa para recurrir al Ministerio Público o al actor civil cuando se trata de una sentencia absolutoria de primera instancia; y, así lo reconoce el Código Procesal Penal (ex artículos 95, numeral 1, literal ‘d’, 404, numeral 2, numeral 1, y 409, numeral 3). Ello, desde luego, no puede desconocer cierta asimetría del principio de igualdad de armas en aras de la garantía rectora en materia probatoria: presunción de inocencia, que solo beneficia al imputado –el imputado ante un procesamiento y enjuiciamiento como consecuencia de una acusación goza de



mayores y diferentes garantías que las de otros participantes en el proceso (S TCE 88/2003, de 19 de mayo; y, ATCE 467/2006, de 20 de diciembre)–. De ahí que los acusadores solo pueden invocar, en caso de absolución, la garantía de tutela jurisdiccional (revisión de la razonabilidad de la absolución), pero no tienen a su favor una inversa garantía de presunción de inocencia, solo reservada al imputado.

**CUARTO.** Que, desde la perspectiva histórica y comparada, nuestro sistema de recursos está centrado, como el más importante, en el recurso de apelación (medio de impugnación devolutivo y ordinario), creado para corregir los errores eventualmente cometidos en la primera decisión, de suerte que el juez *ad quem* tiene la vía libre para hacer lo que habría podido y debido hacer el primer juez; así como decidir según justicia [CARNELUTTI, FRANCESCO: *Derecho y Proceso*, Tomo I, Editorial EJA, Buenos Aires, 1971, p. 273]. La apelación, hoy en día, se considera que está dirigida a asegurar de manera plena la garantía subjetiva de la impugnación: la parte que se considere destinataria de una sentencia injusta o inválida puede provocar el control por parte de otro juez; y, se puede denunciar cualquier tipo de error [PROTO PISANI, ANDREA: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Palestra, Lima, 2018, pp. 517-518].

∞ El recurso de apelación penal nacional tiene como nota característica central el ser, siguiendo el originario modelo austriaco de mil ochocientos noventa y cinco, un recurso de apelación limitado (*revisio prioris instantiae*), en cuya virtud no se aceptan nuevos hechos (*iuris novorum*), nuevos medios de defensa (no se puede alterar la pretensión inicial –son inadmisibles las pretensiones esgrimidas con carácter autónomo en comparación a las que fueron objeto de enjuiciamiento en la primera instancia, y las que se reproducen en segunda instancia pero con alteración de la causa de pedir o del petitorio, ni es posible plantear articulaciones defensivas que pudieron y debieron hacerlas en primera instancia–), y solo limitadamente, por excepción, nuevas pruebas en segunda instancia –*nova producta* y *nova reperta*, con exclusión de los “*nova allegata*”, así como prueba indebidamente inadmitida en el procedimiento intermedio y prueba admitida no actuada por culpa de la parte impugnante, al igual que prueba personal ya actuada pero con defectos relevantes con entidad para cambiar el sentido del fallo–, por lo que el sistema de apelación se erige en una función controladora del proceso, de revisión de lo actuado en la primera instancia, en el que se da un límite a la innovación del material probatorio.

∞ Esto es, el Tribunal Superior, básicamente, se concreta a revisar, en materia probatoria, (i) la racionalidad de la decisión del Juzgado Penal, (ii) el cumplimiento de las garantías de presunción de inocencia y tutela jurisdiccional, (iii) la completitud y racionalidad de la motivación fáctica, y (iv) las formalidades del juicio o de la propositiva sentencia de primera instancia. Una quiebra del modelo de apelación limitado en beneficio del modelo pleno de apelación en nuestro sistema procesal de apelación es que no solo enjuicia la legalidad o no de la resolución impugnada, sino que examina nuevamente el asunto y, por tanto, la decisión puede ser rescisoria, control negativo y

positivo [GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ y otros: *Los Procesos Penales*, Tomo 6, Editorial Bosch, Barcelona, p. 428].

∞ Es, además, del todo factible controlar el denominado “error en la apreciación de la prueba”, signo inequívoco que el recurso de apelación penal es ordinario. Este motivo se dirige a evidenciar, no ya una indebida aplicación o interpretación de una norma jurídica, procesal o material, sino una indebida aprehensión o entendimiento de un resultado probatorio, es decir, de un elemento fáctico, de manera que a través del mismo cabe denunciar, tanto la errónea consideración de que un determinado hecho no está probado, cuanto que sí lo está, a la luz de los resultados arrojados por los diferentes medios de prueba que han podido ser practicados en el plenario de primera instancia [GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ y otros: *Ibidem*, p. 435]. El Tribunal Superior, a través del recurso de apelación, tiene potestad para valorar autónomamente (i) la prueba documental y documentada (prueba preconstituida, prueba anticipada y prueba por comisión: ex artículo 383 del Código Procesal Penal), (ii) la prueba pericial, y (iii) la prueba complementaria actuada en la audiencia de apelación –que puede incorporar, como opción ampliada, con los límites propios con el “modo b” de apelación asumido (que ingresa dentro de lo que se denomina “configuración legal”), la prueba de declaración de testigos, incluidos los agraviados, y, extensivamente, de los coimputados ajenos a la impugnación (como testigos impropios), que ya declararon en primera instancia: ex artículo 422, numeral 5, del Código Procesal Penal–. Por todo ello, es, desde luego, posible modificar el relato de hechos fijados en primera instancia, en tanto en cuanto la nueva valoración de la prueba lo permita, sí y solo si en su formación no intervenga el principio de inmediación y, por ende, además, el principio de contradicción: ex artículo 425, numeral 2, del Código Procesal. Por ello es absolutamente lógico y jurídicamente correcto que el Tribunal Superior puede condenar al absuelto en primera instancia: artículo 425, numeral 3, literal b), del Código Procesal Penal. Una pretensión impugnatoria fundada en error en la apreciación de la prueba puede dirigirse contra el resultado de la prueba, tales como las inferencias lógicas y argumentativas del juez en la sentencia, con la consecuencia de deducirse un resultado distinto al obtenido por el juez y plasmado en la sentencia [RICHARD GONZÁLES, MANUEL: *Análisis crítico de las instituciones fundamentales del proceso penal*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, p.].

∞ En esta perspectiva la decisión del Tribunal de Apelación está enmarcada dentro de un procedimiento o trámite que importa no solo posible la actuación probatoria (respecto de la prueba complementaria fijada en el artículo 422, numerales 2 y 5, del Código Procesal Penal) sino que ésta se realiza en la audiencia de apelación con la intervención de todas las partes: recurrentes y recurridas, así como el emplazamiento y posibilidad de asistencia de las partes no recurrentes (artículo 423, numeral 1, del Código Procesal Penal); y, cuando se trata de un recurso acusatorio –incluso contra la absolución–, el imputado debe estar presente (obviamente también cuando se a el recurrente) desde su interrogatorio es un paso obligatorio del juicio de apelación (desde luego si el acusado acepta declarar y ser interrogado) y, en caso contrario, en el primer supuesto (parte recurrida) se le declarará reo contumaz (artículo 423, numeral 2

al 5, del Código Procesal Penal). De esta forma se afirma las garantías de defensa procesal (ejercer la contradicción, aportar prueba, presenciar la actividad probatoria, intervenir en su ejecución y alegar sobre ella) y del debido proceso (igualdad de armas, oralidad, intermediación, publicidad, entre otros).

∞ Como consecuencia de que el legislador alzaprímó el principio de intermediación, que en rigor es propio de la formación de la prueba personal pero lo extendió a la fase de su valoración (del elemento de prueba, como es obvio) y que, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en pureza se centró en el principio de contradicción, exigiendo siempre la presencia del imputado en la audiencia, incluso cuando se discutía el *quantum* de la sanción penal, como impone nuestro Código (SSTEDH Ekbatani vs. Suecia, de veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y ocho; Spinu vs. Rumanía, de veintinueve de julio de dos mil ocho; Igual Coll vs. España, de diez de marzo de dos mil nueve; y, Lajos Kiss vs. Hungría, de veintinueve de septiembre de 2009).

∞ Por todo ello, como regla general y básica, si se cumplen los presupuestos, requisitos y condiciones legalmente impuestos, es factible condenar en segunda instancia al absuelto en primera instancia. Lo exigible por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es que el recurso se conozca ante un tribunal de rango superior y que éste supone una revisión de hecho y de derecho por dicho tribunal superior [cfr.: Decisión de diecisiete de marzo de dos mil tres, comunicación 836/1998, del Comité de Derechos Humanos].

∞ Pero, además, como recordó la STEDH Serrano Contreras vs. España, de veinte de marzo de dos mil doce, es del caso cumplir con los principios de contradicción e intermediación para la valoración de la prueba. En tal virtud, la exigencia de examen de una prueba documental también requiere que se haya reproducido en el juicio oral de primera instancia (oralizado, según nuestra Ley Procesal Penal), así como también escuchar al imputado, recurrente o recurrido, –claro está, siempre que acepte ser interrogado y, fundamentalmente, contestar los cargos en su contra, incluso en el paso de “última palabra”–, no se puede valorar el elemento subjetivo para cambiar el juicio fáctico (por ejemplo, dolo u otros elementos subjetivo distinto del dolo exigido por el tipo delictivo). De ahí que la presencia del imputado frente a recursos de apelación contra sentencias, sean absolutorias como condenatorias, es inevitable [cfr.: BARJA DE QUIROGA, JACOBO: *Derecho Procesal Penal, Tomo II*, 7ma. Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2019, p. 2676].

**QUINTO.** Que el Tribunal Superior ha considerado que, frente a la condena en segunda instancia del absuelto en primera instancia (plenamente factible), el legislador omitió regular un “recurso amplio” contra ese fallo de vista; y, además, que en todo caso debe ser tutelado el derecho al “doble conforme” del imputado. Así lo entendió, por lo demás, la SCIDH Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de 2 de julio de 2004; y, la STC 861-2013/PHC/TC, de 23 de enero de 2018.

∞ El concepto de “recurso amplio” supone que sea efectivo y permita conocer el hecho y el derecho integralmente, concediendo a las partes la oportunidad de poder

acreditar y justificar sus pretensiones impugnatorias. Dogmáticamente tal afirmación es correcta. Un recurso “idóneo” o “adecuado” es, según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, es aquel que según su regulación tenga posibilidades razonables de prosperar, en función a sus requisitos y posibilidades procesales, y que permita volver a examinar el fondo, tanto desde el punto de vista de la suficiencia de pruebas como desde el punto de vista jurídico (Dictamen José Alba vs. España, de 15 de noviembre de 2004). O, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los recursos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a violaciones de derechos, deben ser compatibles al fin para el cual fueron concebidos (Baena Ricardo y otros vs. Panamá, de 28 de noviembre de 1999, Competencia, párrafo 77).

∞ El ámbito y extensión del recurso está determinado por lo que la ley establezca que decida el derecho interno, respetando por cierto su contenido convencionalmente tutelado—. Siempre que pueda revisarse la condena y la pena, el recurso cumplirá las exigencias fijadas en la Constitución y el Derecho Internacional de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cabe sostener que esta regla convencional no impone la obligación de establecer propiamente una doble instancia, sino la sumisión del fallo condenatorio y la pena a un Tribunal Superior, sumisión que habrá de ser conforme a lo prescrito por la Ley, por lo que ésta en cada país fijará sus modalidades (cfr.: STCE 76/1982, de catorce de diciembre; SUAUMOREY, JAIME: *Inmediación y Apelación en el proceso penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 2010, p. 78]. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, igualmente, ha sido preciso en estipular que el doble grado de jurisdicción también puede ser aceptado cuando se permite una revisión limitada de la cuestión de hecho (SSTDEH Ramos Ruiz vs. España, de diecinueve de febrero de dos mil dos; y, Guala vs. Francia, de dieciocho de marzo de dos mil tres).

∞ Inicialmente, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas consideró que el recurso de casación no cumple estas exigencias (Decisiones dictadas en el caso Cesario Gómez Vásquez vs. España, de 20 de julio de 2000, hasta la del caso Martínez Fernández vs. España, de 29 de marzo de 2005, e incluso el caso Pérez vs. España de 18 de abril de 2006). Sin embargo, con posterioridad relajó tal criterio, al punto que en sus últimas decisiones, de inadmisión, afirmó que el control de la prueba en casación e incluso a través del amparo constitucional sería acorde al artículo 14, numeral 5, del PIDCP [ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL: *Ibidem*, p. 101]. En efecto, en las decisiones Subeiro Vesti vs. España, de 1 de abril de 2008; Rodríguez Rodríguez, de 30 de octubre de 2008; Pindado Martínez vs. España, de 20 de octubre de 2008; y, Suils Ramanet vs. España, de 26 de julio de 2011, entre otros, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas declaró inadmisibles las quejas porque el Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, procedió a la revisión de las pruebas efectuadas en primera instancia y concluyó que los elementos de prueba presentados eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia, de conformidad con los criterios establecidos por la jurisprudencia a fin de determinar la existencia de pruebas suficientes para el enjuiciamiento de determinados tipos delictivos.

∞ La exigencia de un recurso similar al de apelación tras la condena del absuelto, es decir, de un segundo recurso de apelación, se debe a la invocación del denominado “doble conforme”, resaltado en su día por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Empero, debe tenerse en cuenta que el “doble conforme” es una variante de una concepción ligada a la *apellatio* romana y a su organización imperial, de la pluralidad de instancias, que exigía una impugnación devolutiva-sustitutiva con el total re-enjuiciamiento de una controversia ya previamente juzgada, enfatizada en el Derecho Canónico medieval –subsistente en el Derecho Canónico hasta nuestros días–; y, que perseguía poner un punto final a las sucesivas impugnaciones posibles contra una resolución hasta que se llega a obtener una doble decisión conforme, es decir, del mismo tenor. Este modelo, es de insistir, fue ideado para limitar el número de apelaciones y en nuestro sistema procesal fue eliminado por el Decreto Dictatorial de Ramón Castilla del treinta y uno de marzo de mil ochocientos cincuenta y cinco; y, además, definitivamente excluido con el Código Procesal Civil, que optó por el sistema, de factura francesa, que instaló la doble instancia y que se contenta con la existencia de un solo y ulterior “grado” de juicio al primero a llevarse ante un distinto juez, cuya decisión prevalece sobre la primera, y es la que está destinada a adquirir la autoridad de cosa juzgada, como dijera CALAMANDREI [ARIANO DEHO, EUGENIA: *Impugnaciones procesales*, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2015, pp. 53-57].

∞ Se sostiene que la decisión del juez de apelación podría ser equivocada. Pero todo lo que se puede admitir, como enseña CARNELUTTI, es que hay en apelación menores probabilidades de error, sobre todo cuando la decisión de apelación coincide con la de primer grado (de aquí el principio de la doble conforme, sacado de la regla de experiencia según la cual cuando una operación aritmética realizada dos veces da el mismo resultado, hay grandes probabilidades de que sea exacta); pero una posibilidad de error no puede excluirse nunca [*Ibidem*, pp. 275-276]. En tal virtud, no es de aceptar que el doble grado de jurisdicción está en la esencia de la naturaleza jurídica del recurso de apelación y que mientras no se obtengan dos decisiones iguales el imputado no alcanzó a resguardar las garantías del debido proceso y de la presunción de inocencia. El recurso de apelación determina un doble examen sobre la cuestión judicial planteada por las partes; y, este examen se cumple con un recurso de apelación de contenido amplio como es el recurso de apelación nacional –es de repetir que existe un amplio margen de apreciación por el Derecho interno para decidir las modalidades de ejercicio de ese derecho, de suerte que las limitaciones que se reconozcan deben perseguir un fin legítimo y no atentar contra la sustancia misma del derecho concernido, que es lo que se ha venido sosteniendo: STEDH Haser vs. Suiza, de veintisiete de abril de dos mil–. Dictada la decisión de segunda instancia, en la que se examinó por segunda vez el objeto procesal, queda zanjado el tema judicial: SSTDH Krombach vs. Francia de trece de febrero de dos mil uno; y, Papon vs. Francia de veinticinco de julio de dos mil dos.

**SEXTO.** Que, ahora bien, como quiera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos exige una revisión cuando se trate de condena en segunda instancia del absuelto en primera instancia, bajo el entendido de que solo ha mediado una condena contra el imputado (SCIDH Mohamed vs. Argentina, de 23 de noviembre de 2012), es de tener presente las posibilidades de revisión de la casación penal

∞ No existe un solo modelo puro o modelo único de recurso de casación. La institución de la casación ha evolucionado desde su fuente originaria francesa, incluso en la propia Francia, donde vía la motivación se puede examinar la corrección jurídica del juicio de hecho y de su motivación; es de precisar que si bien la casación francesa es considerada un recurso extraordinario y se pronuncia sobre infracciones de Derecho, hoy en día ejerce un control de convencionalidad *in abstracto* (mayo de mil novecientos setenta y cinco), un control de convencionalidad *in concreto* (diciembre de dos mil trece), y realiza ya en sus fallos la casación sin reenvío (mil novecientos sesenta y siete y mil novecientos setenta y nueve) [FERRAND, FRÉDÉRIQUE: *El futuro del Tribunal de Casación Francés*. En: AA.VV.: *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 72, 79 y 82]. Por tanto, su análisis debe ser realizado desde las notas características del recurso de casación tal como ha sido regulado por el Código Procesal Penal –es de tener presente, asimismo, lo que en su día resolvió sobre el alcance del recurso de casación la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en la Sentencia Casal de veinte de julio de dos mil cinco–. Como punto base es de reiterar que lo que se exige, en clave convencional, es que se pueda reexaminar la declaración de culpabilidad y la condena (la sanción impuesta), dejando al legislador amplia libertad para su configuración en el derecho interno [ARANGÜENA FANEGO, CORAL: *El derecho al doble grado de jurisdicción en el orden penal*. En: AA.VV.: *La Europa de los Derechos*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 254].

∞ Es verdad que en nuestro sistema procesal penal existen sensibles diferencias entre el recurso de apelación y el recurso de casación en materia del control del juicio de hecho o *quæstio facti*. El órgano de apelación actúa como juez del proceso y el órgano de casación como juez de la sentencia. El control, desde sus posibilidades de examen, recae en objetos distintos: la apelación indaga si la valoración pondera correctamente la fuerza de la actividad probatoria desplegada en el plenario, en cambio la casación examina la motivación de la sentencia –siendo a estos últimos efectos, distinguir entre control de la decisión, más propia de la apelación, y control de la motivación, específica de la casación– [IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN: *Cuestiones sobre prueba penal y argumentación judicial*, ARA Editores – Ediciones Olejnik, Lima/Santiago, 2018, p. 265]. Además, por ello mismo, el Tribunal Superior puede cambiar el juicio de hecho, no así el Tribunal Supremo, sin que ello disminuya en su esencia la declaración de culpabilidad y, en su caso, la legalidad de la sanción impuesta. En la actualidad, empero, se tiene claro que existe un nexo dialéctico entre *quæstio facti* y *quæstio iuris*, están entrelazados de manera indisoluble: el hecho observado desde la motivación fáctica del caso se ve desde la perspectiva de la casación que nos ofrecen las normas; y, de otro lado, que desde la motivación fáctica del caso el control de la casación ingresa el fondo de los hechos del caso

[PASSANANTE, LUCA: *El Tribunal Supremo Italiano a cien años de la "Cassazione Civile"*. En: AA.VV.: *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*, Ibidem, pp. 48-51].

∞ Con independencia del examen en casación de los defectos procesales en materia de actuación probatoria y respecto de las reglas de deliberación, votación y pronunciamiento de la sentencia, en suma, de *vitium in procedendo*, es posible un examen riguroso de una sentencia desde tres garantías procesales: **1.** Presunción de inocencia –sin duda, la más amplia; artículo 2, numeral 24, literal e) de la Constitución, para el imputado condenado–, **2.** Tutela jurisdiccional (derecho a una sentencia de fondo fundada en derecho: artículo 139, numeral tres, de la Constitución, para una sentencia absolutoria), y **3.** Motivación: falta de motivación y motivación ilógica (artículo 139, numeral 5, de la Constitución, para ambas clases de sentencia), al amparo de las causales previstas en los incisos 1 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Lo que indagará el Tribunal Supremo, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, es si se presentan patologías de motivación. Apunta IACOVIELLO que la motivación, como garantía constitucional, asume como cometido tanto justificar que la decisión judicial sea correcta, como que ésta se corresponda con el juicio, con sus resultados y actuaciones del mismo; y, por tanto, como resalta IGARTUA, se examina la relación existente: *(i)* entre decisión y motivación, desde una lectura del propio fallo: motivación intratextual; y, también, *(ii)* entre decisión y juicio (fallo y pruebas actuadas en el plenario): motivación extratextual. Se da, pues, un control sobre la completitud y exactitud de los datos ofrecidos por el juicio (de ser necesario se confronta la sentencia con las actas del juicio); y, además, un control sobre su consistencia discursiva y racional de la sentencia [IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN: *Ibidem*, p. 268]. Es de acotar que, jurídicamente, en materia de sentencia de vista condenatoria, el examen del juicio de hecho se centra en la garantía de presunción de inocencia y en materia de absolución el examen se focaliza en la garantía de tutela jurisdiccional efectiva [cfr.: SSTSE 1087/2010, de veinte de diciembre; y, 586/2010, de diez de julio], y lo hace desde una perspectiva externa, sin reemplazar la valoración interna de la prueba realizada por el juez de apelación por la suya propia; el control de la presunción de inocencia no supone una nueva valoración de la prueba, sino un examen de su correcta utilización y valoración por el Tribunal Superior (STSE 52/2008, de cinco de febrero): es un juicio sobre el juicio.

∞ Cuando se examina el cumplimiento de la garantía de presunción de inocencia, desde el motivo de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal), respecto de la impugnación de una sentencia condenatoria, materia de este caso (artículo 2, numeral 24, literal 'e', de la Constitución); y, conforme a su desarrollo legal estipulado en el artículo II, numeral 1, del Título Preliminar del Código Penal, el examen casacional puede versar sobre lo siguiente: **A.** La motivación debida del juicio de culpabilidad o juicio histórico, conforme a las reglas de la sana crítica racional (ex artículo 158, apartado 1, del Código Procesal), lo que constituye un requisito interno de la sentencia, al punto que la motivación ha de ser, incluso, extratextual, entre la parte informativa de la motivación y los materiales del juicio). **B.** La

presencia de suficiente actividad probatoria de cargo (prueba en sentido material y de carácter inculpatoria a nivel objetivo y subjetivo –del hecho y de la responsabilidad penal del imputado, de todos los elementos esenciales del delito–, si el juicio de culpabilidad está objetivamente justificado, en función a un auténtico vacío probatorio), obtenida y actuada con las debidas garantías procesales (prueba lícita) –reglas de prueba–. C. El estándar de prueba que excluye la duda y fija un alto nivel de acreditación de la culpabilidad desde el material probatorio disponible, al punto, como sostiene FERRER, de permitir descartar la hipótesis defensiva y consolidar, con exclusión de aquella la hipótesis acusatoria –la hipótesis que se considere probada debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y debe haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado o más beneficiosa para él, siempre que se haya aportado alguna prueba que le otorgue algún grado de confirmación– [FERRER BELTRÁN, JORDI: *Prueba sin convicción*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 209]. El Tribunal Supremo en este caso no solo tendrá como base la sentencia de vista sino las actuaciones del proceso a fin de controlar que exista una adecuación entre decisión y juicio (examen de los materiales probatorios para establecer si existe o no omisión de una prueba decisiva, tergiversación del elemento de prueba de un concreto medio de prueba o, en su nivel más grave, fabulación respecto a un elemento prueba –mención y ulterior valoración de un medio de prueba inexistente–, así como verificación de las reglas de prueba y de juicio que exige la presunción de inocencia en su ámbito de determinación del juicio de hecho).

∞ De otro lado, si solo se invoca el motivo de casación del artículo 429, numeral 4, del Código Procesal Penal (artículo 139, numeral 5, de la Constitución), el examen casacional, con independencia de la parte resolutive del fallo, examinará la motivación o argumentación contenida en la parte considerativa del mismo, indagando la presencia de alguna patología de motivación, alusivas tanto (A) a las patologías entre motivación y decisión (1. Motivación omítida: omisión formal de valoración y justificación de la decisión. 2. Motivación incompleta o parcial: no satisface el requisito de completitud, de significados realmente justificativos de los enunciados formulados –existen unas seis variantes de esta patología: aparente, ficticia, impertinente, contradictoria, oscura y pletórica–); cuanto (B) a las patologías circunscriptas a la motivación como discurso argumentativo (1. Motivación insuficiente, referida a la existencia de argumentos justificativos, de suerte que no se sabe la razón o el por qué una prueba ha sido considerada inatendible o cuando no se explican las reglas de la sana crítica utilizadas. 2. Motivación ilógica, referida a la contravención en el ámbito de las inferencias, en función a las leyes de la lógica, las leyes científicas y las máximas de la experiencia).

∞ Cabe enfatizar que la revisión casacional no tiene el mismo nivel de intensidad cuando la sentencia de vista confirma la sentencia condenatoria de primera instancia, que cuando la sentencia de vista revoca la sentencia absolutoria de primera instancia, precisamente por los derechos fundamentales en juego –en esta última está informada



por la garantía de presunción de inocencia—. Tampoco lo será, claro está, cuando solo recurren en casación las partes acusadoras, pues ellas no pueden invocar a su favor la garantía de presunción de inocencia, solo la garantía de tutela jurisdiccional (S TCE 23/2008, de once de febrero), que como consecuencia de la interdicción de la arbitrariedad solo pueden revisarse las inferencias probatorias (punto “B” del párrafo anterior): STSE 342/2010, de quince de abril).

\* **I.** En el caso de una sentencia condenatoria, ratificatoria de la primera instancia, el control casacional, cuando se trata de la presunción de inocencia, al haber mediado un recurso de apelación, solo apreciará: **1.** Si el Tribunal Superior, al examinar la de primera instancia, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden. **2.** Si no se ha incurrido en una patología de motivación fáctica, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar propias decisiones. **3.** Si se utilizó prueba lícita y actuada con las debidas garantías. **4.** Si se incurrió, respecto de las inferencias probatorias, en una vulneración de las reglas de la sana crítica (motivación racional). Así se pronunció, por ejemplo, la STSE 98/2020, de cinco de marzo.

\* **II.** En el caso de una sentencia de vista condenatoria que revocó la sentencia absolutoria de primera instancia, vista la exigencia convencional, así interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es indispensable que el examen del recurso de casación desde la garantía de presunción de inocencia sea más amplio o por lo que ha de comprender todas las exigencias planteadas en el cuarto párrafo de este fundamento jurídico, incluyendo las indicadas en este quinto párrafo.

**SÉPTIMO.** Que, en consecuencia, dos conclusiones es de rigor afirmar.

∞ Primera, que es posible la condena en segunda instancia del absuelto en primera instancia, conforme lo autoriza el artículo 425, numeral 3, literal b), del Código Procesal Penal. Luego, en principio, el Tribunal Superior de La Libertad no vio la legalidad constitucional y ordinaria al emitir una sentencia de vista condenatoria.

∞ Segunda, que el recurso de casación nacional, entendido ampliamente, y según lo que se ha indicado en los fundamentos jurídicos tercero al sexto de la presente sentencia casatoria, es lo suficientemente extenso para revisar el juicio de culpabilidad y el juicio de punibilidad —la determinación de la sanción penal— (vid.: SSTC 861-2013-PHC/TC, de 23 de enero de 2018 y 1075-2018-PHC/TC, de 6 de abril de 2021); no hace falta crear otro recurso adicional y similar al de apelación, impropio para nuestro ordenamiento judicial que en lo Penal se configura en tres niveles de competencia funcional y sin base en nuestro sistema de derecho romano germánico). Esto es así porque las exigencias del artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la revisión vía impugnativa, no puede interpretarse como una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal Superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando (examinando o escrutando) la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la sanción penal, en el caso concreto [GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ: *Constitución y Derecho Procesal*, Editorial Civitas, Madrid, 2009, pp. 198-199]. Luego, es absolutamente viable

examinar, conforme a este criterio amplio, el juicio de culpabilidad y la pena dictada por el Tribunal Superior de La Libertad, sin que ello signifique limitar el derecho del imputado a un recurso efectivo.

∞ Cabe acotar que, si se sigue una anterior jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, materia de la Decisión Gomariz Valera vs. España, de veintidós de julio de dos mil cinco –a la que se acoge la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no el Tribunal Europeo de Derechos Humanos–, que exige ante una condena más allá de que la imponga el Tribunal de Apelación, ha de existir otro recurso para esa condena sea revisada; y, tal examen, desde el juicio de hecho y el juicio de derecho, es lo que se puede hacer con eficacia mediante el recurso de casación nacional, conforme al artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal.

#### § 4. DE LOS LÍMITES DE LA REVISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR

**OCTAVO.** Que los artículos 422 al 425 del Código Procesal Penal regulan, en lo pertinente, la admisión de medios de prueba en segunda instancia, el emplazamiento y condiciones para la instalación de la audiencia de apelación, y el límite de valoración del elemento de prueba por el Tribunal Superior en sede de apelación.

∞ Desde el principio devolvo parte a (añ un el voto un quón un ap ta un), que debe respetarse acabadamente al estar referido a las pretensiones impugnatorias de las partes procesales y ser una vía opcional o facultativa, cabe puntualizar que en el presente caso (i) no se ha cuestionado la admisión de medios de prueba en segunda instancia ni su actuación en la audiencia de apelación. Por otro lado, en la audiencia de apelación estuvieron presentes, como correspondía, los imputados recurridos, los mismos que, a continuación, invocaron su derecho al silencio; y, solo hicieron uso de su derecho a la última palabra los encausados Espinoza Quispe, Quispe Gonzales y De Cruz Castañeda (párrafo 209 de la sentencia de vista) –no se afectó su derecho de audiencia ni otro derecho instrumental de la garantía de defensa procesal, y se les dio la oportunidad de responder a los cargos en su contra–. (ii) La formación de la prueba en segunda instancia (personal y pericial) tampoco ha sido objetada.

∞ Solo se censura (1) que la Sala Superior habría evaluado pruebas actuadas en primera instancia, bajo el entendido que solo puede apreciar las pruebas ejecutadas y debatidas en el juicio de apelación; además, (2) que se valoró pruebas no cuestionadas en el recurso de apelación ni introducidas en el juicio de apelación.

**NOVENO.** Que los medios de prueba ofrecidos en segunda instancia están indicados en los párrafos sesenta y uno al sesenta y dos de la sentencia de vista. Se actuaron los siguientes: (i) quince testimoniales (entre ellas, cinco de testigos con Códigos de Reserva); (ii) cinco exámenes a peritos (entre peritos químico, balísticos y médicos legistas, incluyendo un debate pericial entre los peritos Avalos Cordero –químico– y Rocha Rojas –balístico–); y, (iii) la oralización de cuatro actas de recojo de armas de fuego, una pericia de restos de disparos RD-425, un oficio que informa sobre no homologación, tres informes elaborados por la Policía, un Parte Policial (842-2007),

una acta de inspección técnico criminalística 834-2007 –esta última prueba documentada al igual que la primera–, hoja resumen elaborado por la Fiscal Cecilia Olivia Zavaleta Corcuera, acta de apertura de muestras de los occisos Reyes Saavedra y Enríquez Lozano y el Informe de la Inspectoría General de la Policía Nacional 302-2008-IGPN.

∞ Es de resaltar, sobre la actuación probatoria, que (A) catorce testigos que declararon en la audiencia de apelación también lo hicieron en la audiencia de primera instancia; que solo declaró un testigo nuevo la señora Betsy Lozano Esquivel; que no declararon en apelación Juan Enríquez Lozano, María Gómez Sandoval y Nora Meza Mendoza, quienes sí lo hicieron en primera instancia. Asimismo, (B) fueron examinados en la audiencia de apelación cinco peritos que ya lo habían sido en la audiencia de primera instancia, con excepción de tres peritos: Dani Umpide Molina, Ismael Flores Bueno y Hugo Castro Pizarro, que solo lo hicieron en el juicio de primera instancia. Finalmente, (C) en primera instancia se oralizaron no solo las cuatro actas de levantamiento de cadáver, el oficio 1083-2007-DEPINCRI-NORTE-LE y recaudos (acta de intervención y acta de apoyo), el oficio 181-2009-a-DMEDP y anexos, la inspección técnico balística, las pericias balísticas y los planos de distribución del distrito de El Porvenir y zonas aledañas, sino también los protocolos de necropsia, actas de exhumación de cadáveres, pericias médico legales y el conjunto de pericias toxicológicas, de restos de disparo de arma de fuego y de balística forense. Cabe resaltar como documentos nuevos en segunda instancia la oralización de la hoja resumen elaborada por la Fiscal Cecilia Olivia Zavaleta Corcuera –sin perjuicio de su declaración en el juicio de segunda instancia– y el Informe de la Inspectoría General de la Policía Nacional 302-2008-IGPN (folios cuarenta y nueve a cincuenta y uno de la sentencia de primera instancia, y folios veintinueve y treinta, párrafos sesenta a sesenta y dos, de la sentencia de vista).

**DÉCIMO.** Que, como ha quedado expuesto, el Tribunal Superior ha tenido frente a sí un material probatorio formado en su sede, el cual está autorizado apreciarlo autónomamente –específicamente la prueba personal de testimonial–. Asimismo, está facultado para apreciar autónomamente la prueba pericial y la prueba documental y documentada actuada y oralizada ante él. De igual modo, respecto de la prueba personal no formada en su presencia, en orden a su resultado probatorio según lo estimado por el Juzgado Penal, el Tribunal Superior eventualmente puede descartarlo si una prueba actuada en segunda instancia la contradice. Este es el ámbito del poder de revisión del Tribunal Superior, conforme al artículo 425, apartado 2, del Código Procesal Penal. En consecuencia, el límite infranqueable al examen probatorio de la Sala Penal Superior es la prueba personal no actuada en su presencia, con inmediación, de suerte que en función a la prueba pericial, material, documental, preconstituida, anticipada y por comisión tiene autoridad para apreciarla autónomamente, así como a la prueba actuada en su presencia. Como tal, y en esos marcos, puede modificar el límite de hecho o histórico de la sentencia de primera instancia, para lo cual en la

audiencia de apelación han de haber estado presentes los imputados recurridos, lo que sucedió en el *sub-ud*.

∞ El recurso de apelación nacional, por su propia naturaleza, tiene por objeto una operación de revisión a cargo del Tribunal Superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada –es un medio de gravamen cuando se dirige contra sentencias–; y, el objeto de la revisión, a tono con el modelo que se configuró en nuestro sistema procesal, es la propia sentencia apelada, el material aportado en primera instancia (la segunda instancia es control y no creación: *Kontrollierend, nicht kreativ*, como apuntó KLEIN) –aunque se extendió a la actuación de la denominada “prueba complementaria” y a la posibilidad de sustituir el fallo de primera instancia– [COUTURE, EDUARDO: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ta. Edición, Editorial IBDEF, Buenos Aires, 2002, pp. 288-290]. Es, pues, una nueva valoración y enjuiciamiento sobre el mismo objeto y con la ayuda del mismo material del juicio emitido en la primera instancia; analiza los materiales probatorios producidos en la primera instancia [ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, PEDRO: *La prueba en apelación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*, Editorial Colex, Madrid, 2001, p. 25] –con las excepciones en orden a la prueba complementaria según ya se expresó: ex artículo 422, apartados 2 y 5, del Código Procesal Penal–.

∞ Siendo así, no es de recibo cuestionar que el Tribunal Superior evaluó prueba de primera instancia. Precisamente, la función revisora se centra en ese análisis, sin perjuicio de ampliarlo con la prueba actuada en segunda instancia. Distinto es el caso, por cierto, si el Tribunal Superior habría apreciado, para cambiar el *juris dictum* de hecho, una prueba personal decisiva de modo diferente al resultado probatorio que fijó el Juzgado Penal, y sin que la prueba actuada ante él tenga entidad para descartarla. Esto último no ha sido cuestionado.

∞ La prueba apreciada por el Tribunal Superior, precisamente, es la legítimamente incorporada, tanto en el juicio de primera instancia como en el de apelación, de suerte que se cumplió con el artículo 393, numeral 1, del Código Procesal Penal. Por lo demás, es de resaltar que el Tribunal Superior realizó una amplia actividad probatoria autónoma en segunda instancia y, esencialmente, se sustentó en el material probatorio recopilado, actuado en contradicción e intermediación, para emitir la sentencia de vista impugnada. De hecho, ninguna información relevante ha sido extraña al enjuiciamiento del objeto del debate, por lo que jurídicamente tiene el carácter de prueba introducida legítimamente –todo ello forma parte del material probatorio disponible y, desde el juicio histórico, podía y debía examinarse–. Como ya se anotó, no se cuestionó que alguna prueba fuera ilícita o que se actuó o formó incumpliendo las garantías procesales, constitucionales y ordinarias, correspondientes.

∞ Es, por tanto, un error conceptual, desde la pretensión impugnatoria en casación, sostener que el Tribunal Superior no puede ni debe desvincularse, ignorar y pasar por alto el razonamiento del juez que dictó la sentencia de primera instancia objeto de reexamen. La ley permite un reexamen de la prueba al órgano de apelación, bajo un solo límite: no modificar el resultado probatorio dado a la prueba testifical, la cual en todo caso puede desestimarla en función a la prueba actuada en segunda instancia o

cuando su valoración vulnere manifiestamente las reglas de la sana crítica y pres<sup>ente</sup> una motivación falseada o fabulada desde la interpretación del medio de prueba.  
∞ Este motivo debe desestimarse y así se declara.

**UNDÉCIMO.** Que, además, se cuestionó la sentencia de segunda instancia por<sup>que,</sup> según los impugnantes, se introdujo cuestiones ajenas a la acusación y enjuiciam<sup>ento</sup> de primera instancia, así como al recurso de apelación. Ello importaría, siguiend<sup>o</sup> el hilo conductor de la pretensión impugnatoria de los acusados, una incongrue<sup>nc</sup>ia ex<sup>tra</sup> p<sup>etit</sup>a que originaría la nulidad del fallo.

∞ Se sostiene que el Tribunal Superior dio por probado que el operativo policia<sup>l</sup> fue ilegal e irregular. Es de resaltar que con este efecto la Fiscalía Superior incorporó<sup>dos</sup> medios de prueba, admitidos por el Tribunal Superior: declaración de la F<sup>iscal</sup> Zavaleta Corcuera y el Informe 302-2008-IGPN.

∞ Sobre este punto cabe señalar que el Fiscal en la acusación oral –en la que, com<sup>o</sup> se sabe, se introduce de modo definitivo la pretensión penal– mencionó que se trat<sup>ó</sup> de una intervención policial no justificada, que se atentó contra personas sin antecede<sup>ntes</sup> penales (solo una tenía antecedentes policiales) y que ese operativo no contó co<sup>n</sup> la intervención del Ministerio Público –el Informe Resumen formulado por la F<sup>iscal</sup> Provincial Corcuera Zavaleta, oralizado en el plenario de primera instancia, así co<sup>n</sup> al punto de consignar que se le convocó cuando todo estaba consumado y ya se ha<sup>bían</sup> levantado las actas correspondientes– [folios cincuenta y uno a cincuenta y seis<sup>de</sup> la sentencia de primera instancia]. Por lo demás, no consta en las actas respectiv<sup>as</sup> la intervención de la Fiscalía Provincial.

∞ La Fiscal Provincial Zavaleta Corcuera declaró en el juicio de segunda instanc<sup>ia</sup> y se oralizó el Informe 302-2008-IGPN. Ambos medios de prueba se ofreci<sup>eron</sup> oportunamente y se admitieron sin cuestionamiento de parte, por lo que, en atenci<sup>ón</sup> al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, tal situación no puede se<sup>r</sup>, en esta sede casacional, objeto de queja vía recurso de casación.

∞ Sobre el elemento de prueba que se desprende de ambos medios de prueba<sup>a</sup> el Tribunal Superior estimó que el operativo policial se hizo sin observar las norma<sup>s</sup> de cuidado que garantizan el desarrollo de la actuación policial dentro de los parám<sup>etros</sup> de constitucionalidad y legalidad; que el operativo fue irregular y, antes, que no c<sup>on</sup>tó con la aprobación e intervención del Ministerio Público.

∞ Es de señalar que si bien el suceso histórico materia de acusación es inmutable –el juez está vinculado a él–, ello solo significa que éste en sus aspectos esencia<sup>les</sup> de ejecución debe mantenerse y guardar identidad, así como que debe guardar arm<sup>onía</sup> básica con las exigencias típicas del delito correspondiente. No se trata de una e<sup>l</sup>ent<sup>idad</sup> absoluta sino de una esencial o fundamental, lo que deja en liberta<sup>d</sup> al órgano judicial, desde el material probatorio disponible, para excluir algunos pas<sup>ajes</sup> del relato fáctico o para incluir otros con el fin de precisar los contornos del hec<sup>ho</sup> y dar cuenta con mayor puntualidad de la relevancia penal del mismo. Ello no imp<sup>orta</sup> incluir un nuevo hecho prohibido al margen de la calificación jurídica, tergiversa<sup>r</sup> los términos del objeto procesal –introducir, en suma, una alteración de los eleme<sup>ntos</sup>

básicos identificadores de la pretensión penal—. Lo que está prohibido es valorar hechos con relevancia jurídica penal no incluidos en la acusación (STSE 1126/2010, de catorce de diciembre).

∞ Los elementos de prueba que permitieron al órgano judicial de segunda instancia cuestionar el operativo policial se desprenden de medios de prueba propuestos, admitidos, actuados y alegados por las partes en el plenario. Además, el fiscal en el juicio de primera instancia, como se anotó, cuestionó el operativo policial y, dada la prueba actuada en segunda instancia, el operativo fue, además, objetado desde su configuración y decisión de ejecución. No se ha vulnerado, entonces principia, el acusatorio en su aspecto de vinculación temática. Luego, este motivo casacional no puede prosperar.

**DUODÉCIMO.** Que, desde el material probatorio disponible, en buena cuenta se cuestiona si la declaración de culpabilidad cumplió las reglas de prueba y de juicio de la garantía de presunción de inocencia. Es de partir, sobre este punto impugnativo, como se ha venido sosteniendo reiteradamente, que en sede de segunda instancia lo único que no se puede evaluar autónomamente (alterar el resultado probatorio individualizado) es la prueba personal formada con inmediación y contradicción en el juicio de primera instancia. ∞ Es importante destacar que en el *sub-judice* el Tribunal Superior utilizó, esencialmente, la prueba actuada ante él: testimoniales, exámenes a los peritos y prueba documental y documentada, sin perjuicio de los informes periciales y demás prueba documental y documentada actuada en el juicio de primera instancia.

**DECIMOTERCERO.** Que, ahora bien, 1) la existencia del operativo policial no está en discusión: así lo precisa el Acta de Intervención Policial, que da cuenta de tal situación, así como lo que indicaron siete testigos que presenciaron la movilización policial en diversas zonas de la ciudad de Trujillo. Éste es un marco fáctico de especial importancia para la calificación jurídico penal de los hechos, incluso desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

∞ 2) Los cuatro agraviados (personas jóvenes, sin antecedentes penales: sobre el agraviado Enríquez Lozano, que tenía antecedentes policiales) fueron detenidos, sin orden judicial ni flagrancia delictiva: tres en su casa y uno en la vía pública, y subidos a una unidad policial; hecho ocurrido entre las veinte horas y treinta minutos hasta las veintiuna horas y treinta minutos, y los sucesos de intervención se suscitaron en Zona la Este, a cargo del imputado que en vida fuera el Comandante PNP E Espinoza Quido Quispe, con la intervención de los siete restantes imputados, efectivos policiales y todos ellos. La prueba aportada es testimonial. Se trata de un conjunto de dieciséis testigos que, en lo esencial, dan cuenta que los imputados fueron capturados y conducidos a las unidades policiales. La credibilidad y eficacia probatoria de estas testimoniales es positiva tanto porque son personas vecinas del lugar, incluso quienes presenciaron con puntualidad a los agraviados cuando estaban privados de libertad bajo sujeción policial —en todo caso, como las acciones policiales se suscitaron en lugares concretos es obvio que de ellas solo podían dar cuenta vecinos

y familiares—; cuanto porque sus exposiciones fueron claras y denotaban firmeza, no evidenciaban contradicciones relevantes y eran coherentes internamente. Además, los testigos tuvieron acceso a los hechos por razón de su propia vecindad y han dado cuenta, objetivamente, de lo que observaron; y, no hay retractación de sus testimonios en ninguna de ellos, así como sus versiones no son contrapuestas y se enlazan entre sí.

∞ 3) No consta prueba que permita considerar siquiera la posibilidad de un enfrentamiento (de un fuego cruzado) —supuestamente acontecido en tres escenarios: cuadra tres de la calle Sinchi Roca, inmediaciones de la avenida Sánchez Carrión y Lorenzo Farfán, y cuadra cinco de la calle Ángeles (el supuesto ataque habría ocurrido en los dos primeros escenarios)— como sugirió la aludida Acta de Intervención Policial. Es importante destacar, como hecho relevante, que los orificios causados en la camioneta policial, como consecuencia del supuesto enfrentamiento, no son compatibles con las armas encontradas en el teatro de los hechos y utilizadas por los atacantes (acta de recojo de armas) —no se halló, según la Inspección Técnica Criminalística, ningún casquillo de la pistola marca Larsin de los maleantes hallada en el lugar de los hechos—, donde además no se hallaron rastros de sangre compatibles con la magnitud de las lesiones sufridas por aquéllos (Inspecciones Criminalísticas: Parte 834-2007-III-DIRTEPOL y Parte 842-2007-III-DIRTEPOL). Los orificios que presentaba la camioneta policial eran, por su dimensión, de calibre nueve milímetros y/o treinta y ocho, que son municiones de uso policial. La prueba pericial balística es contundente al respecto [pericias balísticas (Inspección Técnico Balística) 576-2007 y 561-2007]. De otro lado, la pericia balística 562-2007, realizada en la moto supuestamente utilizada por los delincuentes agresores presentó tres orificios de entrada con una trayectoria incompatible con una lógica de enfrentamiento.

∞ 4) Un ámbito esencial en la lógica de ausencia de enfrentamiento y asesinato de los agraviados está referido a la determinación de que los disparos que sufrieron lo fueron coratd sjanc á. Ello se define pericialmente, valorando las pericias químicas, médico-legales y antropológicas forenses. Así:

\* **A.** Fluye de los certificados médico legales realizados en el cuerpo de los agraviados, que ellos recibieron entre dos y cinco disparos cada uno que les produjeron heridas perforantes, y en muchos casos con una trayectoria de atrás hacia adelante (Enríquez Lozano, incluso, sufrió impactos en la parte interna de los miembros inferiores), lo cual descarta un enfrentamiento directo, más aún si se dice que los delincuentes no bajaron de la moto de donde disparaban. Pero, de otro lado, es verdad que constan en autos las pericias de absorción atómica realizadas en las manos de los agraviados.

\* **B.** Los pronunciamientos tóxico-forenses 005-T-2009-IML y 007-T-2009-IML, sobre las vestimentas de los agraviados Reyes Saavedra y Enríquez Lozano a cargo del perito Ávalos Cordero, y lo que expresó en la audiencia de segunda instancia, concluyeron que los disparos fueron a corta distancia. Empero, el perito balístico Rocha Rojas puntualizó que los disparos presentados en el cuerpo de los occisos fueron realizados a larga distancia. Esta diferencia está en función al objeto de análisis y al método utilizado —se cumplió con realizar en segunda instancia el debate pericial pertinente—. La presencia de *interface* es determinante, como lo dijo la perito médico

legal Ibáñez Castillo, pues en la prendas examinadas por el perito Ávalos Cordero se encontraron las huellas características de los disparos, y la pericia de Rocha Rojas se limitó al examen del cuerpo de los agraviados. Además, la pericia de Ávalos Cordero, está confirmada tanto por el dictamen pericial de patología forense 2008004006196 y pronunciamiento médico forense 01-09, a cargo del perito Castro Pizarro, respecto del caso del agraviado Mariños Ávila; como por el dictamen pericial de antropología forense 000648-2008, recaído en ese mismo agraviado, circunscripto en el análisis del tejido óseo y en función al proceso de energía cinética que produce el hognonazo y la entrada a la piel impregnando pólvora en el hueso, que con la fuerza rompe el tejido óseo. Es de aclarar que el cuestionamiento acerca de la ruptura de la cadena de custodia y que no se sabe si los huesos analizados son del agraviado, no tiene consistencia, pues como explicó el perito todo coincide.

\* C. Es una regla sólida en materia probatoria que la pericial debe examinarse y que no se puede aceptar sin más sus conclusiones. Ha de utilizarse las reglas de la sana crítica y la valoración se realiza desde los puntos de vista subjetivo y objetivo [CAFFERATA NORES, JOSÉ – HAIRABEDIÁN, MAXIMILIANO: *La prueba en el proceso penal*, 6ta.Edición, Editorial LexisNexit, Buenos Aires, 2008, pp. 94-95]. En primer lugar, es de analizar –desde lo subjetivo– el origen de los peritos: unos de la Dirección de Criminalística Policial y otros del Instituto de Medicina Legal, así como –desde lo objetivo– el objeto peritado y las técnicas y métodos utilizados, así como la firmeza, precisión, coherencia y calidad científico técnica de sus fundamentos. En segundo lugar, es de integrar la prueba pericial, con las demás pruebas recabadas y disponibles. Desde esta perspectiva, como se ha destacado, cabe resaltar el objeto peritado, la coincidencia entre pericias, los métodos utilizados y la compatibilidad de las conclusiones de la prueba pericial con la prueba testifical y alguna prueba documentada (actas de recojo de armas de fuego e Intervención Policial, Inspección Técnica Criminalística, entre otras) y prueba documental (relevantemente, hoja resumen de la Fiscal Zavaleta Corcuera e Informe 302-2008-IGPN).

∞ La defensa ha destacado que la pericia de absorción atómica realizada en las manos de los agraviados (425-2007, a cargo del perito Sánchez Pereda) resultó positiva para plomo, bario y antimonio, lo que revelaría que efectuaron disparos. Empero, ésta se realizó pasadas nueve horas del evento y los policías retuvieron cerca de tres horas a los agraviados una vez que lo detuvieron. Si se tiene en cuenta lo ilícito del operativo policial y las pruebas que revelan que se disparó a corta distancia y que, antes, se les capturó vivos, no es de recibo, como atendible, esa prueba pericial.

**DECIMOCUARTO.** Que este material probatorio de carácter inculpatario es suficiente para determinar que los agraviados fueron victimados por los imputados en el marco de un operativo policial contra la delincuencia; operativo que no fue planificado convenientemente ni contó con la intervención previa, en la planeación y autorización, del Ministerio Público, así como tampoco con la participación de un pool de fiscales –dada sus dimensiones– para garantizar no solo el cumplimiento de su



finalidad preventiva-ejecutiva contra la criminalidad sino la legalidad y corrección de su ejecución, sin afectar arbitrariamente los derechos individuales de los ciudadanos.

∞ El Informe y la declaración de la Fiscal de Turno en aquella ocasión es determinante ante tal conclusión probatoria. Por lo demás, los informes de intervención y actas levantadas no contaron con la participación y firma del representante del Ministerio Público, tanto más si no se trató de una intervención urgente, inusitada y en flagrancia delictiva.

∞ El Informe 302-2008-IGPN da cuenta de que la orden del Comando de la Tercera Dirección Territorial Policial, con sede en Trujillo, para realizar el operativo policial fue meramente telefónica. Si bien recaba una declaración rendida en esa sede administrativa por el que fuera imputado Espinoza Quispe, lo que puede entenderse en ese marco administrativo-disciplinario, lo central no es lo que indicó el referido imputado, sino que no se acompaña, en atención a la envergadura del operativo y a la población que podía ser afectada, una comunicación escrita al respecto o una acreditación objetiva o certificación de la orden telefónica. Además, desde una perspectiva externa, dada su dimensión e importancia, no se contó con una coordinación e intervención del Ministerio Público, situación que, sin duda, le resta solidez y configuración lícita.

∞ Asimismo, las pruebas testimoniales y las periciales citadas y valoradas por el Tribunal Superior, además de lícitas, son coincidentes entre sí, se refuerzan mutuamente, y tienen una evidente calidad incriminatoria. La motivación de la prueba es clara, completa, suficiente y racional. Nada indica que se presentaron vacíos en la apreciación probatoria o alguna omisión relevante de una prueba decisiva con entidad para relativizar las pruebas de cargo y considerar plausible alguna parte del relato defensivo. Finalmente, el grado de corroboración de los enunciados fácticos propuestos por la acusación, el umbral de suficiencia probatoria, desde una concepción racional de la prueba –en términos de JORDI FERRER BELTRÁN–, es de tal magnitud que consolida la hipótesis acusatoria y descarta la hipótesis defensiva; el material probatorio examinado es capaz de explicar los datos disponibles e integrarlos de forma coherente y, además, desecha la hipótesis alternativa de la defensa desde que las pruebas de su posición procesal no le otorgan grado sólido de confirmación [*Prueba sin convicción*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 209].

**DECIMOQUINTO.** Que, sobre el tema probatorio, finalmente, es del caso responder dos agravios precisos: **1)** Aplicación de la prueba por indicios. **2)** Omisión de actuación de prueba decisiva.

∞ **1.** La prueba por indicios está reconocida expresamente por el artículo 158, apartado 3, del Código Procesal Penal. Según la regulación legal ésta se circunscribe al objeto sobre el que recae la prueba, y versa sobre un enunciado relativo a otro hecho, que es relevante en tanto puede consistir en la premisa de una inferencia relativa al enunciado circunscripto al hecho típico. En cuanto a sus requisitos internos, cabe destacar (i) la afirmación base o indicio, (ii) la afirmación resultado o afirmación consecuencia (hecho típico) y (iii) el enjace o presunción (regla de la sana crítica aplicada) –es el elemento característico de la presunción que permite el paso del indicio al hecho típico–.

\* El Tribunal Superior fijó con toda precisión el conjunto de afirmaciones base (indicios o cadena de indicios) desde la prueba testifical, pericial, documental y documentada lícita –ya resaltada–. Los indicios están en función (i) a lo ilícito de la operación policial, (ii) a la acreditación de que los agraviados fueron capturados ilegalmente y que con vida los condujeron a las unidades policiales, (iii) a que posteriormente –más de tres horas después– ingresaron fallecidos y uno herido de muerte al Hospital local, y (iv) a que presentaron disparos por arma de fuego a corta distancia, descartándose la hipótesis defensiva de un enfrentamiento con fuego cruzado entre los imputados y los agraviados. La apreciación en conjunto de los indicios, configuradores de una cadena de indicios (de capacidad delictiva, de oportunidad, de móvil delictivo y de mala justificación), es sólida y únicamente permite una conclusión: ejecución extrajudicial–. La prueba de los indicios es sólida y se refutó la denominada prueba en contrario. No se enervó que los indicios no se acreditaron o que no están suficiente probados, ni que otro hecho incompatible con los indicios se probó (es lo que se denomina “contraprueba”). Ni siquiera se sostuvo y anunció la existencia de una prueba de lo contrario, ligada al hecho consecuencia o típico, que haría ineficaz la presunción.

∞ 2. En cuanto a la falta de actuación de una prueba decisiva, se tiene que la defensa sostuvo que no se realizó una pericia de homologación entre las armas de fuego utilizadas por los efectivos y los casquillos encontrados en los agraviados, para saber cuál de ellas fue la que disparó y causó la muerte de los agraviados. La ausencia de dicha pericia es un hecho, más allá que la Fiscalía Superior en su alegato final expresó que la Policía realizó una conducta obstruccionista y, por ello, no se pudo concretar esta pericia instada por el Ministerio Público.

\* Si bien no se realizó esta pericia, es de tener en consideración que los propios encausados, en el Acta de Intervención, señalaron que ellos, con su armamento oficial, dispararon contra los agraviados, bajo la premisa que se produjo un fuego cruzado cuando aquellos los atacaron disparando sus armas; además, el presunto enfrentamiento se produjo en la Zona al mando del comandante PNP que en vida fuera Elidio Espinoza Quispe. Ahora bien, es cierto que no se conoce con exactitud de qué arma, accionada por alguno de los imputados, provino uno o alguno de los impactos recibidos por los agraviados, pero, desde una perspectiva normativa, tal y como ocurrieron los hechos se trató de una conducta grupal, común o conjunta (mancomunada), de ahí que es de entender que el delito se cometió conjuntamente por todos los imputados como estipula el artículo 23 del Código Penal. En efecto, se dio una competencia común por la realización del tipo delictivo, desde que a su conducta, a cada comportamiento, le alcanzó un sentido delictivo. Todos los imputados, desde una repartición objetiva del trabajo, contribuyeron dolosamente a la realización del delito mediante aportes culpables prohibidos, que dieron como resultado la muerte de los agraviados [vid.: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, pp.751-755].

∞ El Tribunal Superior ha sostenido que se está ante una coautoría activa, que es una modalidad de coautoría (o caso especial de ella, pues no es coautoría correlativa) en cuya virtud los intervinientes realizan al mismo tiempo el tipo delictivo, pero sólo una

de las conductas concretas producirá el resultado típico [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2006, p. 489] En este supuesto los sujetos llevan a cabo una conducta que por sí misma realiza el tipo delictivo no se sabe cuál lesiona el bien jurídico protegido [GARCÍA CAVERO, PRCY: *Ibidem*, p. 754]. En pureza, es de destacar la realización común al hecho típico y la competencia común para ello en el marco de una repartición objetiva del trabajo delictivo, lo que de por sí implica la intervención delictiva de por lo menos personas dos –la coautoría es, por cierto, una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho del [BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: *Manual de Derecho Penal – Parte General*, Edición, 4ta. Editorial PPU, Barcelona, 1994, p. 440]–. La coautoría, pues, está afirmada más allá de agregarse un adjetivo puramente dogmático, sin mayor relevancia para su configuración.

### § 5. DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL MATERIAL

**DECIMOSEXTO.** Que, de un lado, los imputados han considerado que actuaron al amparo de una causa de justificación: cumplimiento de deber o, en todo caso, defensa necesaria o legítima defensa, por lo que deben ser absueltos. El punto, específicamente, antes que de Derecho material es de Derecho procesal desde que casacionalmente se requiere un cuestionamiento a los alcances interpretativos del tipo delictivo o a su aplicación (subsunción del hecho en la figura penal) pero en función al hecho atribuido y aceptado por el órgano jurisdiccional. Lo declarado probado en el *sub-lite* es que se intervino ilícitamente a los agraviados y luego se les mató alevosamente (no hubo agresión ilícita de las víctimas). No hubo pues ni un acto de defensa necesaria o legítima defensa ni una actuación en cumplimiento de un deber, que supone una conducta estrictamente respetuosa de los reglamentos y disposiciones que rigen la función policial, lo que sin duda no ocurrió.

∞ De otro lado, es correcto sostener que desde el Derecho Internacional Penal lo ocurrido se subsume en lo que se denomina “Ejecución Extrajudicial” y es considerado, además, como una grave violación de los derechos humanos. Si bien no existen instrumentos internacionales (universales o regionales) específicos que definan expresamente la ejecución extrajudicial, sí existen una serie de normas de ese nivel que permiten su definición (en especial: **1.** Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, Asamblea ONU, Resolución 44.162, de 15 de diciembre de 1989. **2.** Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, ONU, 1991. **3.** Código de Conducta para funcionarios encargados de cumplir la Ley, Asamblea ONU, Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. **4.** Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, Octavo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y tratamiento del delincuente de 1990). Se trata, pues, de lo que se conoce como normas de “soft law” [HENDERSON, HUMBERTO: *La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina*, Revista de Derechos Humanos, Volumen 43, p. 284].

Según el Relator Especial para este tipo de atentados en su Informe de mil novecientos noventa y seis, párrafo sesenta, son tres los elementos de la ejecución extrajudicial: **1.** Privación arbitraria o intencional de la vida humana. **2.** Cometida por agentes Estado del mediante su acción u omisión, ya sea por su tolerancia o aquiescencia de éstos. **3.** Que viole algunos de los siguientes principios: reserva de ley, debido proceso, tribunal independiente o autónomo, o sin que medie para ello ningún proceso legal real o simulado [ISLAS COLÍN, ALFREDO: *Ejecuciones Extrajudiciales*. En: AA. VV.: *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, Volumen V, 2da. Edición, Ciudad de México, 2016, p. 671]. De hecho existen distintos grados de intencionalidad cuando los responsables son miembros de los cuerpos de seguridad del Estado y cometen el delito en el ejercicio del cargo, sin interesar que se trate de finalidades políticas, pues puede tratarse de ejecuciones como un método o medio de eliminar presuntos o imaginarios delincuentes –que es lo que sucedió en el presente caso–.

∞ En tal virtud, su apreciación requiere de pautas específicas al estar involucrados agentes del Estado (crimen de sistema) con todo lo que ello significa desde la perspectiva probatoria (detección, obtención, aseguramiento, actuación y apreciación probatoria), que a menudo presenta serias dificultades y cursos prolongados de investigación y enjuiciamiento. Es verdad que esta causa ha durado muchos años –se inició en dos mil siete–, pero lo remarcable es que no hubo tiempos muertos imputables al órgano jurisdiccional o pasividad en su diligenciamiento, más allá de que se trató de un proceso complejo y con gran despliegue de los medios de comunicación y de la opinión pública, así como se han producido varias sentencias y anulaciones consiguientes en razón a la apreciación de la numerosa prueba actuada. Esta demora, esencialmente, no ocasionó una alta dificultad a la defensa y no le impidió sostener su posición procesal y aportar y utilizar la prueba favorable a sus pretensiones.

∞ Cabe señalar que nuestra legislación punitiva no incorporó como un tipo delictivo autónomo la ejecución extrajudicial, por lo que lo cometido solo configura un delito de homicidio calificado por alevosía. Es, empero, especialmente relevante que sí se está ante una grave violación de derechos humanos.

**DECIMOSÉPTIMO.** Que el Tribunal Superior calificó los hechos como delitos de secuestro agravado y homicidio calificado, sin expresas precisiones si se trató de concurso real o ideal –aunque pareciera que se inclinó por lo primero–, así como la concreta modalidad agravada del homicidio –pero desde lo ocurrido se trata de un homicidio por alevosía: se sorprendió a los agraviados, se les detuvo y, desarmados, se les mató–. Está en discusión, en sentido lato, desde la necesaria apreciación del hecho probado desde todos los puntos de vista posibles y siempre en clave de favorabilidad que corresponde al órgano jurisdiccional en el proceso penal, si se trató de un concurso real, ideal o aparente de dos delitos (secuestro con muerte subsecuente y homicidio calificado); y, además, conforme exigió el Ministerio Público, ante una pena que no se condice, legalmente, con la fijada por el tipo delictivo.

∞ 1. Está probado que en el marco de una operación policial ilícita se privó de la libertad a los cuatro agraviados y, sin ponerlos a disposición de las autoridades penales correspondientes, a las pocas horas se les mató mediante disparos por arma de fuego. El Tribunal Superior expresó que el primer acto fue med ial del segundo acto.

\* Sin embargo, en pureza, se trata de un concurso aparente de leyes –que, a fina l de cuentas, es un problema de interpretación– en tanto que una disposición legal comprende toda la ilicitud del hecho antes detallado –se está ante una misma situación de hecho y, aparentemente, confluyen una pluralidad de normas penales–; ésta lo comprende plenamente con exclusión de la otra disposición legal.

\* En este caso tal relación se presenta entre el homicidio calificado y el secuestro una relación de consunción o absorción. El desvalor delictivo del homicidio alevoso, según lo ocurrido, conforme a su propio sentido incluye ya en sí el desvalor delictivo del secuestro con muerte subsiguiente (absorción de un hecho menos grave por uno más grave, lesivo del mismo bien, incluso si los respectivos tipos delictivos abstractos contienen elementos y estructural y absolutamente distintos). Aquí el principio de valor utilizado para resolver este caso de concurso aparente es el de absorción y evita el *ne bis in idem* sustancia]; invocable, en suma, para excluir el concurso en todas las hipótesis en las que la realización de un delito implica, según el *id quod plerumque accidit*, la comisión de un segundo delito, que, por ello mismo, a la luz de una valoración normativo social, termina apareciendo como absorbido por el primero [GIOVANNI FIANDACA – ENZO MUSCO: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, pp.675-676].

\* En efecto, todo el operativo, en el caso concreto del Grupo de la Zona Este, apuntó a ubicar a determinadas personas (los agraviados), capturarlas y, luego, ejecutarlas extrajudicialmente. La lógica irremediable de la conducta de los imputados estuvo centrada en perpetrar un homicidio alevoso –a personas indefensas–, concretamente alevosía por desvalimiento pues para ejecutarlos se aprovechó del hecho de que los autores eran policías y los agraviados estaban bajo su custodia y desarmados. Esta modalidad exige *do p dñecp*, especialmente en la apreciación de las circunstancias específicas de la alevosía. Se da, en este delito agravado, un plus de antijuricidad y culpabilidad (circunstancia mixta), siendo de destacar la revelación de un ánimo tendencial como exponente de vileza y cobardía en el obrar (Cfr.: SSTSE de 24 de octubre de 1988 y de 10 de noviembre de 2011).

\* La noción de gravedad no necesariamente se presenta bajo el criterio *prma l* de conminación legal de la pena (cadena perpetua para el delito de *secuestro con agravantes*: artículo 152, cuarto párrafo, numeral 3, del Código Penal, según el Decreto Legislativo 982, de veintidós de julio de dos mil siete) sino *pr p mente* en función al bien jurídico más importante objeto de tutela y al modo de ejecución delictiva del hecho final: el *aszsñatp*. No se trató de un suceso radicado en la privación sin derecho alguno de la libertad de una persona y en la muerte adicional como consecuencia de la privación de la libertad, sino de una muerte planeada en los marcos de una operación policial con lógicas intimidatorias a los individuos

marginales o delinquentes de una determinada localidad. Por tanto, solo se cometió el delito de homicidio calificado por alevosía.

∞ 2. En todo caso, como se anotó *up supra*, la Fiscalía Superior recurrió respecto de la pena impuesta. Es claro, desde la naturaleza del recurso de casación, centrado en infracciones normativas (tanto desde la *qua est de facto* como desde la *qua est de iure*) es solo posible examinar si el *quantum* de la pena es propiamente ilegal, si infringió norma penal concreta referida a la medición de la pena. Dentro de ese marco legalidad de imprescindible no es posible examinar lo que desde una línea discrecionalidad de jurídicamente vinculada corresponde al órgano de mérito, sino que –si y solo si– alvo se está ante una desproporción patente y no respeta el criterio básico de la entidad de hecho injusto y la culpabilidad por el hecho cometido.

\* Ya se concluyó que solo se trató de la comisión de un delito: homicidio calificado por alevosía. El Tribunal Superior impuso la pena de treinta años de privación de libertad. El mínimo legal por el citado delito es de quince años de pena privativa de libertad (artículo 108 del Código Penal, según la Ley 28878, de diecisiete de agosto de dos mil seis) y la conminación máxima es de treinta y cinco años (artículo 29 del Código Penal, según el Decreto Legislativo 982, de veintidós de julio de dos mil siete). Se les ha impuesto una pena dentro del tercio superior, para lo cual es de tener presente las circunstancias agravantes genéricas respectivas (artículo 46, numeral 2, literales ‘h’ e ‘i’, del Código Penal). No es posible invocar la circunstancia agravante cualificada del artículo 46-A del Código Penal por no haber sido invocada expresamente por el Ministerio Público, de lo contrario se infringiría el principio acusatorio.

\* Siendo así, no se presenta un supuesto de imposición de una pena ilegal ni de una pena patentemente desproporcionada.

## § 6. DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 402.2 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

**DECIMOCTAVO.** Que el Tribunal Superior al dictar sentencia condenatoria decidió no ejecutarla provisionalmente (puntos: tercero y cuarto de la parte resolutive). Tal alternativa fue cuestionada por el Ministerio Público.

∞ El artículo 402, numeral 2, del Código Procesal Penal condiciona la ejecución de la ejecución provisional de la condena (*i*) a la naturaleza o gravedad del delito, y (*ii*) al peligro de fuga (dos presupuestos copulativos). Es cierto que el delito es grave y de especial relevancia al importar una grave violación de derechos humanos, pero el peligro de fuga no necesariamente era especialmente intenso, pues se trataba de procesados integrantes de la Policía Nacional –sin antecedentes–, y el proceso se seguía a que venía durando largo tiempo, éstos no habían adoptado una actitud procesal de riesgo para la continuidad del juicio.

∞ El tema en análisis no es un problema de presunción de inocencia (ver párrafo doscientos quince de la sentencia de vista) respecto de la determinación del juicio de hecho y en la forma de estructuración del proceso (regulación no ofensiva para el imputado), sino de presunción de inocencia como regla de tratamiento, de suerte que

el precepto en análisis regula una medida de coerción en su función cautelar [cfr.: ORELLS RAMOS, MANUEL y otros: *Derecho Jurisdiccional, Tomo III*, 6ta. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 360], de ahí que se incluye como presupuesto el *finis boni iuris* (imputación ya plasmada en la propia condena) y como requisito el *periculum in mora* (peligro de fuga).

∞ Por tanto, este motivo no puede prosperar.

### § 7. DE LAS CONCLUSIONES CASATORIAS Y DE LAS COSTAS

**DECIMONOVENO. 1.** Que, en conclusión, debe desestimarse, y así se declara, las causales de casación interpuestas por ambas partes procesales: el Ministerio Público y los acusados. Es de acotar que debe acogerse, parcialmente, el recurso de los imputados, desde una perspectiva de favorabilidad, respecto del delito de secuestro con agravantes, respecto de lo cual cabe adicionalmente una sentencia casatoria rescisoria.

∞ **2.** En cuanto a las costas, no cabe su imposición para el Ministerio Público en virtud del artículo 499, numeral 1, del Código Procesal Penal. Los encausados abonarán las costas en forma solidaria y en un porcentaje equitativo e igual entre sí aplicación de los artículos 497, numeral 1, 504, numeral dos, y 505, numeral 2, del Código Procesal Penal.

### DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL POR MUERTE** del imputado ELIDIÓ ESPINOZA QUISPE por los delitos de secuestro agravado y homicidio calificado por agravos. En consecuencia, **SIN EFECTO** todas las decisiones de mérito respecto de él, y **ORDENARON** se archive definitivamente lo actuado en este extremo. **II.** Declararon **FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación, por la causal de infracción de precepto material, interpuesto por la defensa de los encausados Jairo Trinidad Mariño Reyes, Néstor Agustín Castro Ríos, Jimmy Alberto Cortegana Cueva, Wilson De la Cruz Castañeda, Hugo Noé Villar Chalán, Marco Luis Quispe Gonzales, y José Alberto Monge Balta, respecto de la condena por delito de secuestro con agravantes con resultado muerte. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en este extremo; y, actuando en sede de instancia: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito en agravio de Víctor Alexander Enríquez Lozano, Carlos Iván Mariños Ávila, Ronald Javier Reyes Saavedra y Carlos Iván Esquivel Mendoza; y, **ORDENARON** se archive definitivamente el proceso en este extremo y se anulen sus antecedentes únicamente respecto del indicado delito. **III.** Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación, interpuestos por (i) la señora FISCAL SUPERIOR DE LA LIBERTAD, (ii) la defensa de los encausados JAIRO TRINIDAD MARIÑO REYES, NÉSTOR AGUSTÍN CASTRO RÍOS, JIMY ALBERTO

CORTEGANA CUEVA, WILSON DE LA CRUZ CASTAÑEDA, HUGO NOÉ VILLAR CHALÁN y MARCO LUIS QUISPE GONZALES, y (iii) la defensa de JOSÉ ALBERTO MONGE BALTA contra la sentencia de vista de fojas tres mil cincuenta, de dieciséis de setiembre de dos mil diecinueve, en cuanto que revocando la sentencia de primera instancia de fojas dos mil cuarenta y uno, de veinte de octubre de dos mil dieciséis, los condenó como autores de la comisión del delito de homicidio calificado por alevosía en agravio de Víctor Alexander Enríquez Lozano, Carlos Iván Mariños Ávila, Ronald Javier Reyes Saavedra y Carlos Iván Esquivel Mendoza a treinta años de pena privativa de libertad y al pago solidario por cada agraviado de cien mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista en los extremos antes precisados. Sin costas para el Ministerio Público y con costas para los imputados, que se pagarán solidariamente y con un porcentaje igual y equitativo entre ellos, debiéndose LIQUIDAR las costas por Secretaría; y, fecho: REMITIR las actuaciones al Tribunal Superior para que el Juzgado de Investigación Preparatoria cumpla con su ejecución. **IV. DISPUSIERON** se cursen las comunicaciones respectivas, y se prosiga con la ejecución procesal del extremo condenatorio, por delito de homicidio calificado por alevosía, de la sentencia por ante el órgano jurisdiccional competente. **V. MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente a las partes procesales y se publique en la Página Web del Poder Judicial; registrándose. **INTERVINO** el señor Bermejo Ríos por vacaciones de la señora Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**SEQUEIROS VARGAS**

**BERMEJO RÍOS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

**TORRE MUÑOZ**

CSMC/YLPR





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno del día 21 de noviembre de 2017. Se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Ghisela Rosario Quijandría Elías contra la resolución expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 487, Tomo II, de fecha 16 de enero del 2013, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 5 de diciembre del 2011, doña Ghisela Rosario Quijandría Elías interpone demanda de *habeas corpus* contra los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. Alega la vulneración de sus derechos de defensa, a la pluralidad de instancia, al juez natural e imparcial, y a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Solicita que se declare la nulidad de la sentencia recaída en la Resolución 9, de fecha 15 de noviembre de 2011, y ser absuelta de los cargos imputados.

La recurrente refiere que, en su condición de directora de Senasa Moquegua, se le inició proceso penal por el delito de peculado (Expediente 00269-8-2801-JR-PE-01), y por sentencia de fecha 27 de abril de 2010 fue absuelta de todos los cargos. Refiere que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, por resolución de fecha 13 de julio de 2010, declaró la nulidad de la precitada sentencia y dispuso la realización de un nuevo juicio oral. En el nuevo juicio llevado a cabo, por sentencia de fecha 16 de setiembre de 2010, fue absuelta de todos los cargos, pero la Sala superior, por Resolución de fecha 19 de enero de 2011, nuevamente dispuso la nulidad de la sentencia y ordenó la realización de nuevo juicio oral. Finalmente, sostiene que, en un tercer juicio, por resolución de fecha 4 de julio de 2011, nuevamente fue absuelta de todos los cargos, pero la Sala Superior emplazada, mediante Resolución 9 de fecha 15 de noviembre de 2011, la condenó a tres años de pena privativa de la libertad, suspendida por el plazo de dos años.



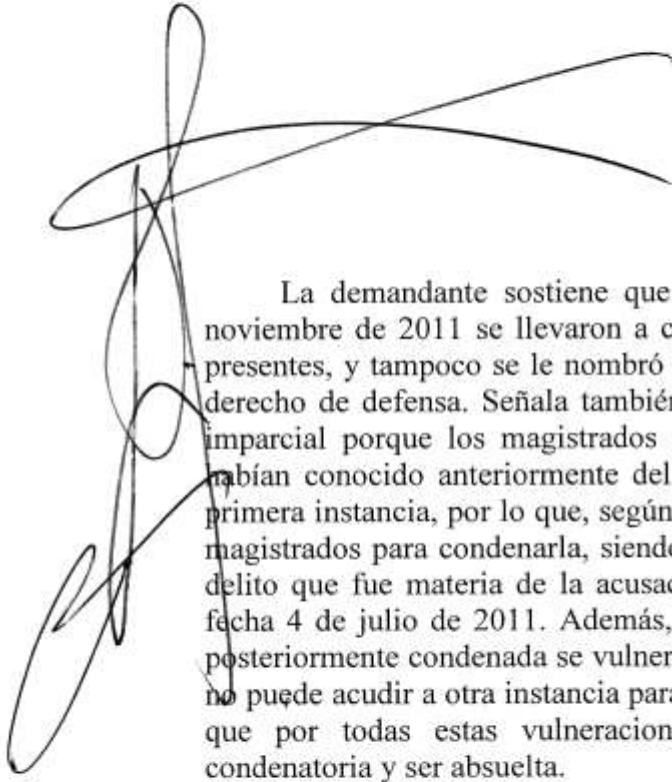
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

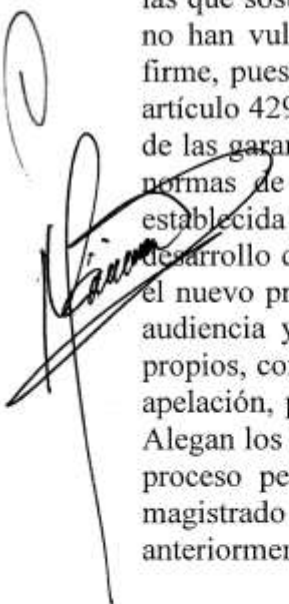
AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS




La demandante sostiene que las audiencias de apelación de fecha 8 y 15 de noviembre de 2011 se llevaron a cabo sin que ella o su abogado defensor estuvieran presentes, y tampoco se le nombró un abogado defensor de oficio, vulnerándose así su derecho de defensa. Señala también que se ha vulnerado su derecho al juez natural e imparcial porque los magistrados superiores De Amat Peralta y Laura Espinoza ya habían conocido anteriormente del proceso declarando la nulidad de la sentencia de primera instancia, por lo que, según aduce, existía una “fuerte carga psicológica” en los magistrados para condenarla, siendo que se la condenó por una modalidad diferente al delito que fue materia de la acusación fiscal y del que fue absuelta por sentencia de fecha 4 de julio de 2011. Además, la recurrente asevera que al haber sido absuelta y posteriormente condenada se vulnera su derecho a la pluralidad de instancias, porque ya no puede acudir a otra instancia para la revisión de la sentencia condenatoria. Considera que por todas estas vulneraciones debe declararse la nulidad de la sentencia condenatoria y ser absuelta.

El procurador público adjunto del Poder Judicial, al contestar la demanda, señala que la sentencia condenatoria cuestionada se encuentra conforme a ley y que en su emisión se han respetado las garantías del debido proceso.



A fojas 183, 184 y 257 obran las declaraciones de los magistrados superiores en las que sostienen que las resoluciones emitidas en el proceso penal contra la recurrente no han vulnerado el debido proceso y que la sentencia cuestionada no se encuentra firme, puesto que contra esta no se interpuso recurso de casación, el cual, conforme al artículo 429, incisos 1 y 2, del Nuevo Código Procesal Penal, procede por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material y por inobservancia de normas de carácter procesal sancionadas con nulidad; o por la causal excepcional establecida en el artículo 427, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial por parte de la Corte Suprema. Aducen que en el nuevo proceso rige el principio dispositivo donde las partes deciden si van o no a la audiencia y que la recurrente pretende la nulidad de la sentencia basada en hechos propios, como no haber interpuesto casación ni haber asistido a la primera audiencia de apelación, puesto que sí asistió a la segunda audiencia junto con su abogado defensor. Alegan los magistrados que la supuesta “carga psicológica” ya fue tratada al interior del proceso penal y resuelta al denegarse la inhibición planteada por la recurrente; el magistrado Salinas Mendoza precisa que él solo suscribió la sentencia condenatoria, anteriormente no había conocido del proceso.

El Segundo Juzgado Unipersonal de Arequipa, con fecha 6 de diciembre de 2012, declaró fundada la demanda por considerar que se vulneró el derecho de defensa de la



mm



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

recurrente en la audiencia de fecha 8 de noviembre de 2011, pues en dicha audiencia no participaron ni ella ni su abogado defensor; por lo que, al declarar la nulidad de la sentencia condenatoria, dispuso la realización de nueva audiencia de apelación.

A su turno, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa revocó la apelada declarándola improcedente por considerar que la sentencia de fecha 15 de noviembre del 2011 no se encontraba firme, pues, si bien para interponer el recurso de casación se requiere que el delito tenga una penalidad mayor a seis años y el delito de peculado por el cual fue condenada la recurrente tiene una penalidad mínima de dos años, pudo interponer el recurso de casación excepcional conforme al artículo 427, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal, que procede cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, considere necesario admitir tal recurso para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

En el recurso de agravio la recurrente reitera los fundamentos de su demanda y señala que en la Casación 04-2007-HUARA, de fecha 14 de agosto del 2007, se estableció que para que proceda el recurso excepcional de casación, el delito debe tener una pena mínima mayor de seis años, lo que no sucedía en su caso.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. La recurrente solicita se declare la nulidad de la sentencia, Resolución 09, de fecha 15 de noviembre de 2011, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, por la que fue condenada a tres años de pena privativa de la libertad, suspendida por el plazo de dos años, por el delito de peculado; y, en consecuencia, ser absuelta del proceso penal. Alega la vulneración de sus derechos de defensa, a la pluralidad de instancia, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al juez natural e imparcial, y a ser juzgada en un plazo razonable.

#### Consideraciones previas

2. De acuerdo con la información recibida mediante Oficio 0099-2014-1ºJIPMN-CSJMO-PJ, por Resolución 009 (a fojas 37 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), de fecha 23 de enero de 2014, se resolvió rehabilitar a doña Ghisela Rosario Quijandría Elías; es decir, a la fecha la sentencia cuestionada ya ha sido cumplida por lo que ya no tiene incidencia negativa en el derecho a la libertad personal de la recurrente y, por lo tanto, se habría producido la sustracción de la materia en el presente caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

3 Sin embargo, conforme a lo previsto en el artículo 1 del Código Procesal Constitucional: “[...] Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión [...]”. Al respecto, el Tribunal advierte que, si bien en el caso particular de la recurrente ha operado la sustracción de la materia, resulta necesario emitir un pronunciamiento de fondo respecto a uno de los temas cuestionados en la demanda, esto es, la vulneración del derecho a la pluralidad de la instancia en el supuesto que se permite a la Sala Superior emitir sentencia condenatoria aún cuando la sentencia de primera instancia haya sido absolutoria conforme a las disposiciones del Nuevo Código Procesal Penal.

4. La necesidad de emitir un pronunciamiento respecto de este extremo de la demanda radica en el considerable impacto que la decisión del Tribunal pueda generar en el esquema de los procesos penales en el Perú, más aun cuando, pese a los pronunciamientos que sobre esta materia ha emitido la Corte Suprema de Justicia de la República, no se han implementado las modificaciones necesarias para hacer compatible la legislación procesal penal con los mandatos que provienen tanto de la Constitución como de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano.

**Sobre la afectación del derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139, inciso 6, de la Constitución)**

**Argumentos de la demandante**

5 La parte demandante alega que la Sala Superior, en el presente proceso de *habeas corpus*, debió declarar la nulidad del proceso penal, pues, al haber sido condenada sin posibilidad de recurrir tal resolución, se vulneró su derecho a la pluralidad de instancia.

**Argumentos del demandando**

6. La parte demandada alega que el artículo 425, inciso 3, literal “b”, del Nuevo Código Procesal Penal permite emitir sentencia condenatoria aún cuando la sentencia de primera instancia haya sido absolutoria y, además, sostiene que la recurrente pudo presentar recurso de casación contra la sentencia de la Sala Superior.

**Consideraciones del Tribunal Constitucional**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

7. El Tribunal ha precisado *supra* (fundamento 2) que en este caso ha operado la sustracción de la materia. Sin embargo, también ha considerado, en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, que es necesario emitir un pronunciamiento de fondo sobre los aspectos relativos a la posibilidad de impugnar un fallo que, en segunda instancia, condena al imputado que fuera absuelto en primera instancia, que es lo que la doctrina procesal penal ha denominado “condena del absuelto”. Sobre este aspecto, que, según la recurrente, incide en el derecho a la pluralidad de instancias, se ceñirá el presente pronunciamiento.

**a) El derecho a recurrir el fallo y “la condena del absuelto”**

8. El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental (Expedientes 1243-2008-PHC/TC, 5019-2009-PHC/TC, 2596-2010-PA/TC).

9. Respecto al contenido del derecho a la pluralidad de instancia, este Tribunal estableció, en el Expediente 4235-2010-PHC/TC, que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial, tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (Expedientes 3261-2005-PA/TC, 5408-2008-PA/TC, 5415-2008-PA/TC). Por ello, el derecho a la pluralidad de instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, el que se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución. No obstante, cabe resaltar que este derecho no implica que el justiciable pueda recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso de manera indefinida (Expediente 1243-2008-PHC/TC, fundamento 3).

10. En el ámbito interamericano, el artículo 8, inciso 2, literal “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho de recurrir del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

fallo ante juez o tribunal superior”. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene establecido que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de la Convención Americana:

(...) debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.

(...) no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos. [*cf.* Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 161].

11. El Tribunal advierte que, tanto la Constitución Política del Perú (artículo 139.6) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2.h) reconocen el derecho de “recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior”. Este derecho, según se desprende de la redacción de ambos documentos, pertenece a toda persona inculpada de cometer un delito. En ese sentido, y debido a que nos encontramos en el escenario de una persona que cuenta con sentencia condenatoria expedida por un juez, se podrían otorgar dos interpretaciones a estas cláusulas: i) que el derecho a recurrir el fallo es una facultad que se otorga al inculpado, y que se agota con el solo hecho que su caso haya sido examinado, al menos, por dos instancias (independientemente de si en una de ellas fue absuelto); y, una segunda interpretación, según la cual ii) el derecho a recurrir el fallo no solo se agota con la posibilidad que el caso sea conocido por, al menos, dos instancias; sino de que su propósito radica en que la persona que ha sido condenada por la comisión de un delito cuente con la posibilidad de cuestionar esa decisión ante un tribunal superior jerárquico.

12. Evidentemente, tanto la Constitución como la Convención Americana se refieren, en este punto, al segundo sentido interpretativo. En efecto, carecería de contenido la cláusula constitucional de la “instancia plural” si es que la principal persona involucrada en el proceso penal, que es el imputado, no contara con la posibilidad real y efectiva de cuestionar las razones de su condena. De hecho, esta forma de entender el derecho de recurrir el fallo es aun más evidente cuando se analiza el artículo 14, inciso 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De conformidad con esta disposición, “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

13. Se aprecia, de esta disposición internacional, que el propósito del derecho de recurrir el fallo, que radica en la revisión del caso por parte de una instancia superior, obtiene una especial razón de ser cuando se trata de fallos condenatorios. En efecto, esta cláusula, que es acorde con el segundo sentido interpretativo al que se hizo referencia *supra* (fundamento 11), es enfática al precisar que este derecho se relaciona particularmente con una persona “declarada culpable de un delito”. Este también ha sido el parecer de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo internacional que ha seguido los criterios desarrollados por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en los casos *M. Sineiro Fernández c. España* (1007/2001), dictamen de 7 de agosto de 2003, párrafos 7 y 8; y *Gómez Vásquez c. España* (701/1996), dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 11.1m. Así, la Corte ha indicado que

[...]la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. [Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 166].

En efecto, en el supuesto de la condena del absuelto, la Corte asume que, en tanto las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, “[...] el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado”.

Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena [cfr. Corte IDH. Caso *Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, párrafo 92]. Este recurso debe posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria [cfr. Corte IDH. Caso *Mohamed vs. Argentina*, párrafo 100].

14. Ahora bien, se podría argumentar que, en el proceso penal peruano, existe la posibilidad que el imputado pueda cuestionar la sentencia condenatoria de segunda instancia a través del recurso de casación penal. Sobre ello, este Tribunal considera que, si bien existe la posibilidad que se interponga este recurso, en la práctica sería inoficioso. Y ello es así no solo porque se trata de un recurso extraordinario -y que, por lo demás, solo es admisible en los supuestos que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

establece la normatividad procesal penal-, sino también porque no es mecanismo que permita un reexamen de los hechos o las pruebas que sustentaron la condena, aspecto que es crucial en la lógica del derecho a la instancia plural. De hecho, la importancia respecto de la posibilidad de que los órganos superiores jerárquicos puedan analizar los hechos y los pruebas de manera directa también ha sido resaltada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano que precisó que

[...] cuando una instancia de apelación es llamada a conocer de un asunto de hecho y de derecho y a estudiar en conjunto la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir estas cuestiones sin apreciación directa de los medios de prueba presentados en persona por el acusado que sostiene que no ha cometido el acto, considerado como una infracción penal (Dondarini c. San Marino, no 50545/99, 6 de julio de 2004, § 27, Ekbatani c. Suecia, 26 de mayo de 1988, § 32, serie A no 134, y Constantinescu c. Rumania, 27 de junio de 2000, § 55) [Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso García Hernández vs. España. Sentencia de 16 de noviembre de 2010, párr. 25].

15. En efecto, el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías implica que, en caso exista una sentencia condenatoria respecto del imputado, este pueda contar con la posibilidad de que, al analizar su caso, el superior jerárquico pueda efectuar una nueva valoración de las mismas pruebas y los hechos ante su instancia. Esta valoración requiere la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad. Aquellas pruebas que requieran para su valoración la inmediación del Tribunal son las de carácter personal y deben reconducirse a las declaraciones de partes, testigos y peritos, sin que alcancen a la valoración de la prueba documental [Gimeno Sendra, V., (2007). El derecho a un proceso con todas las garantías: el principio acusatorio y el derecho a la inmediación del Tribunal *ad quem* en la valoración de la prueba de carácter personal, dentro del libro "Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional", de Vicente Gimeno Sendra, Antonio Torres del Moral, Pablo Morenilla Allard, Manuel Díaz Martínez, editorial Colex, págs. 477-478].

**b) Examen de la normatividad procesal penal concerniente a "la condena del absuelto"**

16. En el caso de autos, el Tribunal Constitucional considera que permitir que una sentencia de segundo grado pueda condenar a la persona absuelta en primera instancia, conforme al artículo 425, inciso 3, literal "b" del Nuevo Código Procesal Penal, y de otro lado no se habilite un medio impugnatorio eficaz que permita que una instancia distinta pueda efectuar una revisión plena e integral de la corrección de dicha sentencia condenatoria, donde se analicen los hechos, las

mm





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

pruebas u otras cuestiones jurídicas, contraviene el derecho a la pluralidad de instancia.

Si bien los emplazados indican que la recurrente pudo interponer el recurso de casación conforme al artículo 429, incisos 1 y 2, del Nuevo Código Procesal Penal, el cual permite alegar la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material y la inobservancia de normas de carácter procesal sancionadas con nulidad, o por la causal excepcional establecida en el artículo 427, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal; debe tenerse presente que, en nuestro ordenamiento jurídico, la casación se configura como un recurso extraordinario que habilita una revisión limitada de la resolución judicial recurrida. Ello se advierte del propio tratamiento normativo que otorga el Nuevo Código Procesal Penal a dicho recurso, pues, entre otros requisitos, exige lo siguiente para su procedencia (artículo 427)

- En el caso de sentencias condenatorias de segundo grado, que “el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años” (artículo 427, inciso 2, literal b);
- En casos distintos de los expresamente previstos, “cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial” (artículo 427, inciso 4).

Asimismo, establece como únicas causales del recurso, el que la sentencia recurrida (artículo 429):

Haya sido expedida con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías” (artículo 429, inciso 1);

- Incurra o derive de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad (artículo 429, inciso 2);
- Importe una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación (artículo 429, inciso 3);
- Haya sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor (artículo 429, inciso 4);

mm



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

- Se aparte de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional (artículo 429, inciso 5).

18. En consecuencia, no toda sentencia condenatoria expedida en segunda instancia y a la cual le preceda una sentencia absolutoria de primer grado puede ser objeto de revisión a través del recurso de casación, sino solo aquellas que se subsuman en los supuestos previstos en el artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal. Asimismo, este recurso no habilita una revisión plena de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas que conciernan al caso, sino que pretende circunscribirse a un análisis de puro derecho (respecto a la inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o la indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal, entre otros supuestos). Se requiere, en este orden de ideas, un mecanismo que habilite la posibilidad de una revisión integral del fallo.

19. Así las cosas, el Tribunal Constitucional estima que la casación no constituye un recurso eficaz que permita un análisis integral del fallo condenatorio de segunda instancia, sino que, por el contrario, circunscribe su ámbito de competencia a una revisión de puro derecho de la sentencia recurrida. Ello afecta ciertamente el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancia, pues no permite que la Corte Suprema actúe como órgano superior de revisión de la primera sentencia condenatoria impuesta a doña Ghisela Rosario Quijandría Elías (fecha 15 de noviembre del 2011, fojas 378) en los mismos términos como actuó la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua al conocer de la apelación contra la sentencia absolutoria de fecha 4 de julio del 2011, expedida por el Tercer Juzgado Unipersonal de Moquegua (fojas 193). Por lo demás, esta circunstancia también ha sido advertida por la propia Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación 194-2014-Ancash (fundamento 4.9).

### Efectos de la sentencia

20. Si bien el petitorio de la demanda consiste en que se declare la nulidad de la Resolución 9, de fecha 15 de noviembre del 2011, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua y que doña Ghisela Rosario Quijandría Elías sea absuelta del proceso penal en su contra, cabe advertir que la absolución de cualquier persona solo corresponde al juez ordinario por lo que este Tribunal excedería sus funciones con un pronunciamiento en ese sentido y, conforme a lo señalado en las consideraciones previas *ut supra*, a la fecha la sentencia condenatoria ya ha sido cumplida y, en consecuencia, la alegada vulneración se torna irreparable.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

21. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional tiene en cuenta la magnitud del agravio producido a la recurrente, situación que bien puede replicarse en casos posteriores, por lo que se hace necesario estimar la presente demanda en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, corresponde al Congreso de la República habilitar un medio impugnatorio adecuado y eficaz que permita una revisión amplia e integral del fallo condenatorio del absuelto.

22. Al respecto, el Tribunal advierte que no es la primera vez en que se ha cuestionado la inconstitucionalidad de la imposibilidad del imputado absuelto de impugnar un fallo condenatorio en segunda instancia. De hecho, la Corte Suprema de Justicia de la República, ha indicado en numerosas oportunidades que es recomendable efectuar las reformas que sean necesarias para evitar esta clase de escenarios en el desarrollo del proceso penal. Así, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Nro. 194-2014-Ancash, ha ordenado a las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales del país que apliquen el nuevo Código Procesal Penal a “ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante” lo concerniente a la figura de la condena del absuelto. También se advirtió en esta casación que se habían propuesto, en la casación Nro. 385-2013-San Martín, dos alternativas: i) habilitar las 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 ii) habilitar un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto. En aquella oportunidad, la Sala Penal Permanente advirtió que “a la fecha de la presente sentencia, ninguna de las soluciones propuestas antes expuestas ha sido realizada”. Es, en ese sentido, necesario que se implementen las reformas necesarias, de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia y que se condicen, por lo demás, con los criterios desarrollados por la Corte Suprema de Justicia.

23. Por lo expuesto, este Tribunal estima que la imposibilidad que se pueda recurrir o cuestionar el fallo condenatorio de la persona que ha sido absuelta en primera instancia vulnera el derecho a la pluralidad de instancias.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

### HA RESUELTO

Declarar, en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, **FUNDADA** en parte la demanda, en lo que se refiere a la afectación del derecho a la pluralidad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC  
AREQUIPA  
GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

instancia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA

*[Handwritten signatures and scribbles, including a large signature that appears to read 'Cloy Espinosa Saldaña']*

**Lo que certifico:**

*[Handwritten signature]*  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con los fundamentos y el fallo emitidos en este proceso, no así con los fundamentos 21 y 22, en tanto refieren que

21. (...) Corresponde al Congreso de la República habilitar un medio impugnatorio adecuado y eficaz que permita una revisión amplia e integral del fallo condenatorio del absuelto.

22. (...) En ese sentido, [es] necesario que se implemente las reformas necesarias, de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia y que se condicen, por lo demás, con los criterios desarrollados por la Corte Suprema de Justicia.

Evidenciada la afectación de un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional debe ordenar su cese. No le corresponde ordenar cómo debe regularse determinada materia, más aún, cuando en casos como el de autos, ha operado la sustracción de la materia, pues se declara fundada en parte la demanda, en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional.

Finalmente, considero que debe declararse improcedente la pretensión para que la demandante sea absuelta en sede constitucional. en aplicación del artículo 5 inciso 1 del citado código, pues la determinación de la responsabilidad penal es una competencia del juez penal.

S.

SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas. Ahora bien, y sobre la "condena del absuelto", quiero señalar algunas ideas:

1. El artículo 419.2 y 425.3.b. del Código Procesal Penal de 2004 posibilitan la condena de una persona en segundo grado, que previamente fue absuelta en primer grado. Dicha figura es conocida como "*la condena del absuelto*". Cabe precisar que la anterior legislación procesal penal (Código de Procedimientos Penales de 1940) no contemplaba dicha posibilidad.
2. Se ha señalado que la imposibilidad de que un condenado en segundo grado pueda recurrir dicha decisión a un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior vulneraría el derecho a recurrir un fallo condenatorio, previsto tanto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta vulneración se produciría en concreto por la inexistencia de un medio impugnatorio previsto legislativamente para cuestionar de manera integral (es decir, tanto aspectos jurídicos como fácticos) un fallo condenatorio emitido en segundo grado.
3. En ese sentido, el recurso de casación no sería un recurso idóneo que permita garantizar el derecho fundamental a recurrir, ya que se trata de un recurso extraordinario, que opera frente a determinadas causales (por lo que no procedería en todos los casos) y cuyas decisiones tienen alcance limitado respecto al análisis de fondo del caso. Como recoge la ponencia, así ya lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Mohamed vs. Argentina*. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también se ha pronunciado en ese sentido en la Observación General N° 32 referida al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en determinados casos individuales ("*Cesario Gómez Vásquez vs. España*"; "*Jaques Hachuel Moreno vs. España*", entre otros).
4. Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-792 del año 2014, determinó que existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal. Este derecho comprendería, por un lado, la facultad para atacar el único fallo incriminatorio que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia o grado e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia o grado. A partir de dicha declaración, la Corte, entre otros aspectos, exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año regule integralmente el derecho a impugnar las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

sentencias que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez. De no cumplir con este deber, la Corte señaló que se entendería que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

5. A nivel nacional, el Poder judicial ha tenido diversas posiciones frente a la figura de la condena del absuelto. En algunos casos validó dicha figura y reconoció la posibilidad de condenar en segundo grado, siempre que exista nueva prueba (Consulta 2491-2010-AREQUIPA; Consulta 4184-2011-AREQUIPA; Casación 195-2012-MOQUEGUA). En otros declaró que la condena del absuelto limita el derecho a recurrir, por lo que propuso la creación de un órgano judicial que pueda revisar las condenas en segundo grado, además de convocar a la Sala Plena para adicionar un artículo al rubro del sistema de recursos que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario, que dé lugar a la intervención de dicho órgano (Casación 280-2013-CAJAMARCA; Casación 385-2013-SAN MARTÍN).
6. Finalmente, se ha señalado que mientras no se implementen las propuestas realizadas por la Corte Suprema (creación de órgano jurisdiccional que revise la condena del absuelto), corresponde anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que si en un nuevo proceso se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria mediante un recurso de apelación (Casación N° 454-2014-AREQUIPA; Casación 194-2014-ANCASH; Casación 405-2014-CALLAO; Casación 722-2014-TUMBES; Casación 542-2014-TACNA; Casación 530-2016-MADRE DE DIOS; entre otros).
7. A nivel de la doctrina, también se considera que la condena del absuelto vulnera el derecho a recurrir el fallo, toda vez que impide que un condenado pueda cuestionar de manera íntegra la decisión adversa ante un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior. Y es que el derecho a recurrir una sentencia condenatoria debe ser garantizado, independientemente de que se haya emitido en primer o segundo grado.<sup>1</sup>
8. La doctrina también ha señalado propuestas de solución frente a la figura de la condena del absuelto: i) la restricción de impugnar al Ministerio Público sentencias absolutorias de primer grado; ii) la ampliación de la casación (de sus causales de procedencia, así como de sus posibilidades de análisis), que implicaría desnaturalizar a la casación como recurso extraordinario; iii) la regulación de un recurso ordinario a favor del condenado por primera vez en segundo grado, a cargo de otro órgano jurisdiccional de la misma jerarquía (sala superior) o de superior jerarquía (sala suprema); iv) la imposibilidad de condenar en segundo grado y la nulidad de las sentencias emitidas, que es la propuesta realizada por la Corte Suprema a nivel jurisprudencial; v) la nulidad de la condena en segundo grado

<sup>1</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio. Opinión sobre el proyecto de ley 150/2016-CR. p. 12.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00861-2013-PHC/TC

AREQUIPA

GHISELA ROSARIO QUIJANDRÍA ELÍAS

establecida a nivel normativo, retornado al modelo previsto en el Código de Procedimientos Penales de 1940 (Art. 301).

9. Frente a este escenario, creo que el Tribunal debe optar por hacer una muy respetuosa invocación a las entidades del sistema de justicia y al Congreso de la República para atender este problema, el cual puede tener una grave incidencia en los derechos de quienes afrontan procesos penales. Será prioritario atender problemas como el expuesto sin hacer menos efectivo el proceso penal, pero a la vez evitando incurrir en situaciones más graves y generalizadas que nos lleven a medidas como la declaración de un estado de cosas inconstitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 502/2020

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

Firmado digitalmente por:  
REATEGUI APAZA Flavio  
Adolfo FAU 20217267618 soft  
Motivo: Doy fé  
Fecha: 01/10/2020 00:13:51-0500

Firmado digitalmente por:  
FERRERO COSTA Augusto FAU  
20217267618 soft  
Motivo: En señal de  
conformidad  
Fecha: 29/09/2020 14:22:29-0500

Con fecha 21 de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, por mayoría, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **IMPROCEDENTE** y **FUNDADA en parte** la demanda de *habeas corpus*.

Asimismo, los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada formularon fundamentos de voto. El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera presentó su voto en fecha posterior. Los magistrados Ledesma Narváez y Ferrero Costa formularon votos singulares.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Flavio Reátegui Apaza**  
**Secretario Relator**

Firmado digitalmente por:  
MIRANDA CANALES Manuel  
Jesus FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de  
conformidad  
Fecha: 28/09/2020 09:29:30-0500

Firmado digitalmente por:  
BLUME FORTINI Ernesto  
Jorge FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de  
conformidad  
Fecha: 30/09/2020 14:51:54-0500

Firmado digitalmente por:  
ESPINOSA SALDAÑA BARRERA  
Eloy Andres FAU 20217267618  
soft  
Motivo: En señal de  
conformidad  
Fecha: 29/09/2020 20:01:45-0500

Firmado digitalmente por:  
SARDON DE TABOADA Jose  
Luis FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de  
conformidad  
Fecha: 28/09/2020 09:04:20-0500

Firmado digitalmente por:  
RAMOS NÚÑEZ Carlos  
Augusto FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de  
conformidad  
Fecha: 25/09/2020 09:11:37+0200



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Ferrero Costa, que se agregan. Se deja constancia de que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Enrique Villarreal Pinillos contra la resolución de fojas 149, de fecha 15 de junio de 2015, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 27 de marzo de 2015, don Jorge Enrique Villarreal Pinillos interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Harry Danilo Dioses Ávila y la dirige contra los jueces superiores integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, señores Torre Muñoz, Marchán Apolo y Cerrón Rengifo. Solicita que se declare nula la Resolución 16, de fecha 25 de julio de 2012 (Expediente 00113-2011-27-2601-JR-PE-01).

Puntualiza el demandante que mediante la resolución en cuestión se revocó el extremo de la sentencia contenida en la Resolución 12, de fecha 9 de abril de 2012, mediante la cual se absolvió al favorecido de la acusación fiscal formulada en su contra por la comisión del delito de robo agravado, y, reformándola, lo condenó a doce años de pena privativa de la libertad. A su entender, con el citado pronunciamiento judicial se ha vulnerado el derecho a la pluralidad de instancias del beneficiario, pues a pesar de que interpuso oportunamente recurso de casación contra la resolución en cuestión, que condenó al favorecido a pesar de que en primera instancia había sido absuelto, se le denegó el derecho constitucional que le asiste al beneficiario de que un órgano superior revise en segunda instancia dicha condena, toda vez que dicho recurso excepcional fue rechazado. Asimismo, considera que con el citado pronunciamiento judicial se ha vulnerado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que, al momento de resolver, no se valoró convenientemente la documentación probatoria recabada durante el trámite del proceso. En ese sentido, manifiesta lo siguiente: 1) no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

consideró que el favorecido negó en todo momento ser el dueño del arma de fuego incautada; 2) no se consideró que el agraviado en el proceso penal no sindicó en ningún momento al beneficiario como uno de los autores del delito materia de investigación; y 3) únicamente existen declaraciones testimoniales que lo incriminan como autor del delito que se le atribuye, lo cual resulta insuficiente para sustentar una condena como la impuesta, es por ello que fue absuelto en primera instancia; y 4) no existe una pericia dactilar que acredite de manera fehaciente que el favorecido tuvo en su poder el arma de fuego utilizada para concretar el acto delictivo materia de investigación. Por lo cual, solicita la nulidad de la resolución judicial en cuestión.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda, solicita que sea desestimada en tanto que se pretende la nulidad de un pronunciamiento judicial con base en argumentos infraconstitucionales referidos a la valoración de las pruebas, lo cual excede el objeto de los procesos constitucionales por invocar alegatos de mera legalidad que compete analizar a la judicatura ordinaria; y, además, porque la resolución cuya nulidad se solicita no es firme (folio 88).

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, mediante Resolución 4, de fecha 15 de mayo de 2015, declaró improcedente la demanda por considerar que no se vulneraron los derechos constitucionales que alega el demandante. En esa línea, se sostiene que los cuestionamientos que realiza el accionante tienen connotación penal, vinculados con un reexamen de las pruebas valoradas para sustentar la condena impuesta contra el beneficiario, lo cual excede el objeto de los procesos constitucionales por tratarse de argumentos de carácter legal que le corresponde ser dilucidados por la judicatura ordinaria (folio 94).

A su turno, la recurrida, mediante Resolución 8, de fecha 15 de junio de 2015, confirmó la apelada por similares fundamentos.

En el recurso de agravio constitucional se reiteran los fundamentos de la demanda.

## **FUNDAMENTOS**

### **Petitorio**

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución 16, de fecha 25 de julio de 2012, que revocó el extremo de la sentencia contenida en la Resolución 12, de fecha 9 de abril de 2012, mediante la cual se absolvió a don



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

Harry Danilo Dioses Ávila de la acusación fiscal formulada en su contra por la comisión del delito de robo agravado; y, reformándola, lo condenó a doce años de pena privativa de la libertad (Expediente 00113-2011-27-2601-JR-PE-01).

2. Se alega la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

### Análisis del caso

3. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
4. En el caso de autos, en un extremo, se cuestiona que los magistrados demandados no valoraron convenientemente la documentación probatoria recabada durante el trámite del proceso. En ese sentido, manifiesta que no se tomó en consideración que el favorecido negó en todo momento ser el dueño del arma de fuego incautada. Asimismo, se alega que no se consideró que el agraviado en el proceso penal no sindicó en ningún momento al beneficiario como uno de los autores del delito materia de investigación. De igual forma, afirma que únicamente existen declaraciones testimoniales que incriminan al favorecido como autor del delito que se le atribuye, lo cual resulta insuficiente para sustentar la condena impuesta en su contra, razón por la cual fue absuelto en primera instancia; además, señala que no existe una pericia dactilar que acredite de manera fehaciente que don Harry Danilo Dioses Ávila tuvo en su poder el arma de fuego utilizada para concretar el acto delictivo materia de investigación.
5. Al respecto, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que no es instancia en la que pueda dictarse pronunciamiento tendiente a calificar los hechos, valorar pruebas penales y determinar su suficiencia, ya que dichos asuntos no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, toda vez que son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria, los que no le competen a la judicatura constitucional.
6. En consecuencia, respecto de lo señalado en el considerando 4 y 5 *supra* es de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

aplicación el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

### **Pluralidad de instancias**

7. El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso judicial y goza de reconocimiento a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual, en su artículo 8, inciso 2, párrafo “h”, ha previsto que toda persona tiene el “[...] Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior [...]”.
8. En esa misma dirección, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.
9. Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de instancia, este Tribunal tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (Expedientes 3261-2005-PA/TC, 5108-2008-PA/TC, 5415-2008-PA/TC, 0607-2009-PA/TC). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.
10. El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental (Expedientes 1243-2008-PHC/TC, 5019-2009-PHC/TC y 2596-2010-PA/TC).
11. En el caso de autos, se cuestiona que mediante Resolución 16, de fecha 25 de julio de 2012, se haya revocado el extremo de la sentencia contenida en la Resolución 12, de fecha 9 de abril de 2012, que absolvió al favorecido de la acusación fiscal formulada en su contra por la comisión del delito de robo agravado; y, reformándola, haya sido condenado a doce años de pena privativa de la libertad. Dicho pronunciamiento judicial, a criterio del demandante,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

vulnera el derecho a la pluralidad de instancias del beneficiario, pues, a pesar de que se interpuso recurso de casación contra la resolución en cuestión, se le denegó el derecho constitucional que le asiste de que un órgano superior revise en segunda instancia dicha condena, toda vez que dicho recurso excepcional fue rechazado.

12. Al respecto, se advierte que la Sala demandada, para sustentar su decisión expresada en los términos precedentemente expuestos, se remitió únicamente a lo dispuesto en el artículo 425, inciso 3, literal “b”, del Nuevo Código Procesal Penal, el cual textualmente señala: “[...] Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria [...]”, y no consideró que nuestra Carta Magna, al igual que instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, consagra el derecho constitucional a la pluralidad de instancias.
13. A partir de ello, este Tribunal considera que el que se permita condenar a la persona absuelta, conforme a lo dispuesto en el artículo 425, inciso 3, literal “b”, del Nuevo Código Procesal Penal, vulnera el derecho a la pluralidad de instancia en tanto no se permite que la sentencia condenatoria pueda ser objeto de revisión por una segunda instancia en la que se analicen los hechos, las pruebas y las cuestiones jurídicas.
14. De otro lado, si bien nuestro marco legal contempla el derecho del favorecido a interponer el recurso excepcional de casación —en el caso de autos se interpuso y se declaró improcedente—, conforme a lo dispuesto en el artículo 429, incisos 1 y 2 del Nuevo Código Procesal Penal, alegando la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material y por inobservancia de normas de carácter procesal sancionadas con nulidad; o por la causal excepcional establecida en el artículo 427, inciso 4, del antes mencionado código procesal. Debe tenerse presente, al ser el recurso de casación uno de carácter extraordinario, no permite que la Corte Suprema actúe como órgano superior con la facultad de realizar una revisión integral de esta primera sentencia condenatoria impuesta a don Harry Danilo Dioses Ávila, en los mismos términos en que actuó la Sala penal emplazada, al conocer de la apelación contra la sentencia absolutoria expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes.
15. En consecuencia, con la finalidad de garantizar el derecho a pluralidad de instancia en los términos precedentemente expuestos, y en tanto nuestro sistema procesal no contemple el derecho de recurrir la condena del absuelto ante un órgano jurisdiccional que esté facultado a revisar de manera integral la recurrida, se tiene que, en el caso de que se considere que la sentencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

absolutoria carece de fundamentos que sustenten una decisión en ese sentido, se deberá declarar la nulidad de esta última a fin de que se realice un nuevo juicio en el que se debata nuevamente la responsabilidad penal del procesado, para que, en el supuesto de que se le encuentre responsable de los cargos que se le atribuyen, este tenga el derecho de impugnar dicho fallo condenatorio.

16. Por todo ello, este Tribunal declara que en el presente caso se violó el derecho a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución. Por lo tanto, la demanda debe ser estimada en este extremo.

#### **Efectos de la sentencia**

17. Por lo expuesto, este Tribunal declara la nulidad de la Resolución 16, de fecha 25 de julio de 2012, que revocó el extremo de la sentencia contenida en la Resolución 12, de fecha 9 de abril de 2012, mediante la cual se absolvió al favorecido de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de robo agravado; y, reformándola, lo condenó a doce años de pena privativa de la libertad y dispuso que se realice un nuevo juicio oral al beneficiario.
18. Este Colegiado ha determinado que la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia está referida a la imposibilidad de interponer un recurso ordinario de revisión que permita que la sentencia condenatoria sea revisada por una segunda instancia, por lo cual considera que se debe exhortar al Congreso de la República para que establezca una modificación al artículo 425, inciso 3. b del nuevo Código Procesal Penal que posibilite la revisión, a través de un recurso ordinario, de la condena de la persona absuelta.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo señalado en los fundamentos 4 y 5 *supra*.
2. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia; en consecuencia, **NULA** la Resolución 16, de fecha 25 de julio de 2012, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes (Expediente 00113-2011-27-2601-JR-PE-01), debiéndose realizar un nuevo juicio oral contra don Harry Danilo



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

Dioses Ávila, de conformidad con las consideraciones expresadas en los fundamentos 11 al 15 *supra*.

3. Exhortar al Congreso de la República para que establezca una modificación en la legislación que permita un recurso de revisión ordinario de aquellas sentencias que condenen a la persona absuelta.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MIRANDA CANALES**

**BLUME FORTINI**

**RAMOS NÚÑEZ**

**SARDÓN DE TABOADA**

**PONENTE MIRANDA CANALES**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la presente sentencia, discrepo y me aparto de lo afirmado en el fundamento 5, en cuanto consigna literalmente lo siguiente:

"Al respecto, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que no es instancia en la que pueda dictarse pronunciamiento tendiente a calificar los hechos, valorar pruebas penales y determinar su suficiencia, ya que dichos asuntos no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, toda vez que son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria, los que no le competen a la judicatura constitucional".

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

1. No obstante que, en principio, la calificación de los hechos, la valoración de los medios probatorios y su suficiencia le competen a la judicatura ordinaria, la revisión de lo resuelto por los órganos que integran tal jurisdicción no es un asunto ajeno a la Justicia Constitucional, como se desprende en aquel fundamento. En tal sentido, no le compete en forma exclusiva y excluyente a la justicia ordinaria.
2. En efecto, y a contramano de lo que se señala en el fundamento citado, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar, por ejemplo, a la apreciación de los hechos, entre otros. Ello se da cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma.
3. Asimismo, puede ingresar a revalorar los medios probatorios en todos aquellos supuestos en los que se detecte un proceder manifiestamente irrazonable o inconstitucional, lo que a criterio del suscrito se presenta, entre otros casos, cuando se valoran irrazonablemente los hechos o, por ejemplo, se da una actuación arbitraria de la prueba, sea al momento de seleccionar los medios probatorios, prescindir antojadizamente de los mismos u otorgar una valoración absolutamente incompatible con lo que de aquellos se desprende.
4. Nuestra jurisprudencia, por lo demás, ha abordado este tipo de supuestos en diversas oportunidades (como por ejemplo, lo hizo en los expedientes 0613-



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

2003-AA/TC; 0917-2007-PA/TC, entre otros), por lo que mal haría nuestro Colegiado en abandonar dicha orientación de suyo garantista y tutelar.

5. Más aún, esa habilitación es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción nacional.

S.

**BLUME FORTINI**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

## **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA**

En el Expediente 04374-2015-PHC/TC, considero necesario hacer la siguiente precisión:

En el proceso penal subyacente, el demandante cuestionó la decisión condenatoria emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, vía el recurso de casación, pues es el único recurso previsto para llegar a la instancia suprema. Sin embargo, aquel fue declarado inadmisibles al no cumplir los requisitos legales que lo regulan.

El Código Procesal Penal, en su artículo 429, regula las causales para la interposición del recurso de casación:

**Artículo 429 Causales.-** Son causales para interponer recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

Entonces, solo si el recurso de casación se funda en las causales citadas, es posible acceder a la instancia suprema. Se trata, pues, de un recurso extraordinario que no permite el ofrecimiento de nuevas pruebas o la valoración de los hechos del caso, lo que impide la revisión integral de la decisión recurrida.

Por ello, en este caso, no es razonable exigir su interposición, ni tampoco que, ante su denegatoria, deba interponerse el recurso de queja.

S.

**SARDÓN DE TABOADA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

### **VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Coincido con el sentido de la ponencia, en razón a lo allí expuesto. En consecuencia, me encuentro de acuerdo con que la demanda sea declarada **IMPROCEDENTE** de acuerdo con lo señalado en los fundamentos 4 y 5 de la ponencia, **FUNDADA EN PARTE** en el extremo referido a la vulneración del derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho a la pluralidad de instancias o grados, así como con la exhortación planteada.

Sin embargo, cabe aclarar que en la presente sentencia solo ha quedado acreditada la vulneración del derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho a la pluralidad de instancias o grados. Por tanto, lo aquí decidido no se traduce necesariamente en la liberación del condenado en la presente controversia.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

### **VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ**

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso disiento de la posición de emitir sentencia estimatoria, pues considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda. Mis fundamentos son los siguientes:

Con fecha 27 de marzo de 2015, don Jorge Enrique Villarreal Pinillos interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Harry Danilo Dioses Ávila y la dirige contra los jueces superiores integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, señores Torre Muñoz, Marchán Apolo y Cerrón Rengifo. Solicita que se declare nula la Resolución 16, de fecha 25 de julio de 2012 (Expediente 00113-2011-27-2601-JR-PE-01). Alega la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Aduce que, mediante la resolución en cuestión se revocó el extremo de la sentencia contenida en la Resolución 12, de fecha 9 de abril de 2012, mediante la cual se absolvió al favorecido de la acusación fiscal formulada en su contra por la comisión del delito de robo agravado, y, reformándola, lo condenó a doce años de pena privativa de la libertad. A su entender, con el citado pronunciamiento judicial se ha vulnerado el derecho a la pluralidad de instancias del beneficiario, pues a pesar de que interpuso oportunamente recurso de casación contra la resolución en cuestión, que condenó al favorecido a pesar de que en primera instancia había sido absuelto, se le denegó el derecho constitucional que le asiste al beneficiario de que un órgano superior revise en segunda instancia dicha condena, toda vez que dicho recurso excepcional fue rechazado.

Asimismo, considera que con el citado pronunciamiento judicial se ha vulnerado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que, al momento de resolver, no se valoró convenientemente la documentación probatoria recabada durante el trámite del proceso. En ese sentido, manifiesta lo siguiente: 1) no se consideró que el favorecido negó en todo momento ser el dueño del arma de fuego incautada; 2) no se consideró que el agraviado en el proceso penal no sindicó en ningún momento al beneficiario como uno de los autores del delito materia de investigación; y 3) únicamente existen declaraciones testimoniales que lo incriminan como autor del delito que se le atribuye, lo cual resulta insuficiente para sustentar una condena como la impuesta, es por ello que fue absuelto en primera instancia; y 4) no existe una pericia dactilar que acredite de manera fehaciente que el favorecido tuvo en su poder el arma de fuego utilizada para concretar el acto delictivo materia de investigación. Por lo cual, solicita la nulidad de la resolución judicial en cuestión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

Al respecto, corresponde señalar que, conforme al artículo 4 del Código Procesal Constitucional, constituye un requisito de procedibilidad del hábeas corpus contra resoluciones judiciales la firmeza de la resolución cuestionada. Ello implica que antes de interponer una demanda constitucional es preciso que se agoten los recursos legalmente previstos contra la resolución cuestionada al interior del proceso (cfr. STC Exp. 04107-2004-HC/TC, caso Lionel Ricchi de la Cruz Villar).

De autos se advierte la sentencia de vista, Resolución 16 (fojas 2), de fecha 25 de julio de 2012, expedida por la sala penal emplazada, que, revocando la apelada en el extremo que absuelve al favorecido, la reformó y lo condenó como autor del delito de robo agravado a doce años de pena privativa de libertad efectiva, la cual será cumplida una vez que sea aprehendido, puesto a disposición del juzgado e ingresado al Establecimiento Penitenciario Puerto Pizarro.

No obstante, contra dicha sentencia, el favorecido interpuso recurso de casación ante la sala demandada, la cual mediante Resolución 19 (foja 36), de fecha 23 de agosto del 2012, resolvió declarar inadmisibles el referido recurso impugnatorio, en vista que no cumplió con los requisitos legales exigibles para el recurso de casación.

Ahora bien, luego de denegado el recurso, no se aprecia de autos que la parte demandante haya interpuesto el respectivo recurso de queja regulado en el artículo 437 del Código Procesal Penal, que establece que “También procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibles el recurso de casación”.

Siendo ello así, a mi consideración, el demandante no agotó todos los recursos impugnatorios legalmente habilitados en el interior del proceso penal que se cuestiona, debe concluirse que ha dejado consentir la resolución judicial que alega viciada de inconstitucionalidad. Por tanto, en aplicación del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, la presente demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**.

S.

**LEDESMA NARVÁEZ**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04374-2015-PHC/TC  
TUMBES  
HARRY DANILO DIOSES ÁVILA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA**

Con el debido respeto, en la presente causa me adhiero al voto suscrito por la magistrada Ledesma Narváez, esto es, declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, por las razones expuestas en el citado voto.

**S.**

**FERRERO COSTA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 504/2021

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC  
TUMBES  
WILMER CHULLE CHUNGA,  
REPRESENTADO POR ALFONSO  
ESTEBAN MARCHAN RÍOS

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 6 de abril de 2021, los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus* que dio origen al Expediente 01075-2018-PHC/TC.

Asimismo, los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera formularon fundamentos de voto.

La magistrada Ledesma Narváez emitió un voto singular disponiendo declarar improcedente la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,  
REPRESENTADO POR ALFONSO  
ESTEBAN MARCHAN RÍOS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de abril de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfonso Esteban Marchan Ríos, abogado de don Wilmer Chulle Chunga, contra la resolución de fojas 101, de 29 de enero de 2018, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

### ANTECEDENTES

El 8 de noviembre de 2017, don Alfonso Esteban Marchan Ríos interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Wilmer Chulle Chunga y la dirige contra los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes. Denuncia la vulneración de los derechos a la pluralidad de instancias, a la libertad personal y del principio de inmediación.

El recurrente solicita que se declare la nulidad de la sentencia, Resolución 16, del 29 de noviembre de 2011 (f. 33) que revocó la sentencia Resolución 11, del 11 de agosto de 2011, que absolvió a don Wilmer Chulle Chunga, y reformándola, lo condenó a veinte años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir por retardo mental; y que, en consecuencia, se ordene su inmediata libertad (Expediente 00258-2011-19-2601-JR-PE-01).

El recurrente refiere que el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, mediante sentencia de fecha 11 de agosto de 2011, absolvió a don Wilmer Chulle Chunga; que, sin embargo, el fiscal y la defensa de la agraviada presentaron recurso de apelación contra la precitada sentencia absolutoria, y la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante sentencia Resolución 16, de 29 de noviembre de 2011, revocó la sentencia absolutoria, la reformó y condenó al favorecido a veinte años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir por retardo mental. Enfatiza que dicha decisión ha vulnerado el derecho a la pluralidad de instancia, toda vez que la cuestionada sentencia condenatoria no puede ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,  
REPRESENTADO POR ALFONSO  
ESTEBAN MARCHAN RÍOS

revisada por un órgano superior.

El recurrente agrega que la Sala superior demandada para condenar al favorecido ha dado diferente valor a una prueba -la declaración de la agraviada del proceso penal-, que ya había sido objeto de inmediación por parte del Juzgado Penal Colegiado, que lo absolvió; que dicha actuación vulnera el artículo 425, inciso 2 del nuevo Código Procesal Penal, que prescribe que la Sala superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia; y que dicha Sala dio un valor diferente a la declaración de la citada agraviada, pese a que el valor de esa declaración no fue cuestionada por alguna prueba actuada en segunda instancia.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente. Asevera que conforme al artículo 425, inciso 3, literal b) del nuevo Código Procesal Penal, la sentencia de primera instancia puede ser revocada aunque haya sido absolutoria. Que, en todo caso, la defensa del favorecido pudo haber interpuesto recurso de casación, pero no lo hizo, por lo que se actuó de forma negligente. Agrega que la cuestionada sentencia ha sido emitida al interior de un proceso regular y se encuentra debidamente motivada; y que el proceso de *habeas corpus* no puede ser considerado una suprainstancia que revise las resoluciones que hayan sido emitidas en un proceso judicial ordinario (f. 58).

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, con fecha 27 de diciembre de 2017 (f. 77), declaró improcedente la demanda, por considerar que el legislador ha estimado que es legal condenar en segunda instancia a quien fue absuelto en sede de juzgamiento, conforme a lo previsto por el artículo 425, inciso 3, literal b), del nuevo Código Procesal Penal, norma que no ha sido derogada ni declarada inconstitucional. Agrega que, en todo caso, contra dicha decisión procedía la interposición del recurso de casación.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes confirmó la apelada por estimar que sí procedía la interposición del recurso de casación, toda vez que los cuestionamientos para solicitar la nulidad de una sentencia condenatoria, así como el que se realice un nuevo juicio oral, constituyen cuestionamientos referidos a la inobservancia de garantías constitucionales, que constituye una de las causales para invocar la interposición del recurso en cuestión.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula de la sentencia, Resolución 16, de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,  
REPRESENTADO POR ALFONSO  
ESTEBAN MARCHAN RÍOS

29 de noviembre de 2011, que revocó la sentencia Resolución 11, de fecha 11 de agosto de 2011, que absolvió a don Wilmer Chulle Chunga, la reformó y lo condenó a veinte años de pena privativa de la libertad efectiva, por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir por retardo mental; y que, en consecuencia, se ordene su inmediata libertad (Expediente 00258-2011-19-2601-JR-PE-01). Se alega la vulneración de los derechos a la pluralidad de instancias, a la libertad personal y del principio de intermediación.

### Análisis del caso

2. El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso judicial. El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

3. Este Tribunal, con relación al contenido del derecho a la pluralidad de instancia, tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (Sentencias 03261-2005-PA/TC, 05108-2008-PA/TC, 05415-2008-PA/TC, 00607-2009-PA/TC). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.
4. El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (Sentencias 01243-2008-PHC/TC, 05019-2009-PHC/TC y 02596-2010-PA/TC).
5. El Tribunal Constitucional en las Sentencias 00861-2013-PHC/TC y 04374-2015-PHC/TC, ha considerado que el que se permita condenar a la persona absuelta, conforme a lo dispuesto en el artículo 425, inciso 3, literal “b”, del nuevo Código Procesal Penal, vulnera el derecho a la pluralidad de instancia, en tanto no se permite que la sentencia condenatoria pueda ser objeto de revisión por una segunda instancia en la que se analicen los hechos, las pruebas u otras cuestiones jurídicas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,

REPRESENTADO POR ALFONSO

ESTEBAN MARCHAN RÍOS

6. En la Sentencia 04374-2015-PHC/TC, también determinó que nuestro marco legal contempla el derecho del favorecido a interponer el recurso excepcional de casación, conforme con lo dispuesto en el artículo 429, incisos 1 y 2 del nuevo Código Procesal Penal, por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material o por una indebida o errónea aplicación de dichas garantías y por inobservancia de normas de carácter procesal sancionadas con nulidad; o por la causal excepcional establecida en el artículo 427, inciso 4, del precitado código. Sin embargo, precisó que el recurso de casación es uno de carácter extraordinario, que no permite que la Corte Suprema actúe como órgano superior con la facultad de realizar una revisión integral de la primera sentencia condenatoria, en los mismos términos en que actuó la Sala penal emplazada, al conocer de la apelación contra la sentencia absolutoria.
7. En la sentencia recaída en el Expediente 04374-2015-PHC/TC se estableció que en el caso de que se considere que la sentencia absolutoria carece de fundamentos que sustenten una decisión en ese sentido, se deberá declarar la nulidad de esta última a fin de que se realice un nuevo juicio en el que se debata nuevamente la responsabilidad penal del procesado, para que, en el supuesto de que se le encuentre responsable de los cargos que se le atribuyen, este tenga el derecho de impugnar dicho fallo condenatorio.
8. Sin embargo, este Tribunal considera pertinente precisar que con la finalidad de garantizar el derecho a pluralidad de instancia en los términos precedentemente expuestos, y en tanto nuestro sistema procesal no contemple el derecho de recurrir la condena del absuelto ante un órgano jurisdiccional que esté facultado a revisar de manera integral la recurrida, la sentencia condenatoria debe ser anulada y corresponderá reponer el proceso al estado en que se emita nuevo pronunciamiento y, de ser el caso, el órgano judicial correspondiente sea el que determine realizar un nuevo juicio en el que se debate nuevamente la responsabilidad del penado.
9. Cabe precisar que ello no ocurre porque dicha sentencia sea la que vulnera el derecho fundamental alegado, sino porque la falta de previsión del legislador ordinario, impide la revisión de la sentencia que condena al favorecido en primera instancia, afectando el derecho fundamental a la pluralidad de instancias de aquel.

#### **Efectos de la sentencia**

10. Al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia, la demanda debe ser estimada en este extremo. En consecuencia, corresponde que se declare la nulidad de la sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Expediente 00258-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,  
REPRESENTADO POR ALFONSO  
ESTEBAN MARCHAN RÍOS

2011-19-2601-JR-PE-01), y reponer el proceso al estado en que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes emita nuevo pronunciamiento, conforme al estado del proceso.

11. Cabe señalar que, en la demanda también se alega la afectación del principio de inmediación y a la prueba, pero al haberse constatado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia y, en consecuencia, declarado nula la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, es innecesario emitir pronunciamiento al respecto.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia.
2. Declarar **NULA** la sentencia, Resolución 16, de 29 de noviembre de 2011, que revocó la sentencia Resolución 11, de 11 de agosto de 2011, que absolvió a don Wilmer Chulle Chunga; y, reformándola, lo condenó a veinte años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir por retardo mental (Expediente 00258-2011-19-2601-JR-PE-01).
3. Ordena reponer el proceso al estado en que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes emita nuevo pronunciamiento, conforme al estado del proceso.

SS.

**FERRERO COSTA**  
**MIRANDA CANALES**  
**BLUME FORTINI**  
**RAMOS NÚÑEZ**  
**SARDÓN DE TABOADA**  
**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE SARDÓN DE TABOADA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,

REPRESENTADO POR ALFONSO

ESTEBAN MARCHAN RÍOS

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto para expresar que coincidimos con lo resuelto en la sentencia emitida en el presente proceso de habeas corpus, que declara **FUNDADA en parte** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia.

En tal sentido, debemos mencionar que si bien anteriormente emitimos pronunciamiento distinto, hemos reconsiderado nuestra posición luego de concluir que nuestro sistema procesal no contempla el derecho de recurrir la denominada “condena del absuelto” ante un órgano jurisdiccional que esté facultado a revisar de manera integral la recurrida, con la finalidad de garantizar el derecho a pluralidad de instancia.

De la misma forma, considero que el recurso de casación, por su naturaleza excepcional, no constituye un recurso idóneo que permita una revisión integral de la primera sentencia condenatoria pues solo procede por las causales taxativamente previstas en la ley.

En efecto, el artículo 429, incisos 1 y 2 del nuevo Código Procesal Penal, prescribe que las causales para interponer el recurso extraordinario de casación son las siguientes:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

A su vez, el artículo 427.4 establece excepcionalmente, que será procedente el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

En ese sentido, debemos precisar, que la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia no ocurre por la mera emisión de la sentencia condenatoria, sino por la inexistencia en estos casos, de un recurso eficaz en el Código Procesal Penal que posibilite la revisión integral de la condena de la persona absuelta por parte de un órgano



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,

REPRESENTADO POR ALFONSO

ESTEBAN MARCHAN RÍOS

revisor, afectando así, la garantía de la doble instancia reconocida en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución.

S.

**FERRERO COSTA**

LPDERECHO.PE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,

REPRESENTADO POR ALFONSO

ESTEBAN MARCHAN RÍOS

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pluralidad de instancias, considero necesario hacer las siguientes precisiones respecto al mencionado derecho:

1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, constituye uno de los pilares en los que se cimenta el Estado Constitucional peruano. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano que, por consiguiente, forman parte del Derecho interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h), establece literalmente que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5, contempla expresamente que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.
2. Esto último, no implica vaciar completamente de contenido el referido derecho constitucional por vía legislativa. A este respecto, la propia Corte IDH ha señalado que “Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo (...) no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos” (cfr. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 161).
3. Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho a la pluralidad es uno de configuración legal (cfr. SSTC 5194-2005-PA/TC, fundamento 4; 10490-2006-PA/TC, fundamento 11; 6476-2008-PA/TC, fundamento 7), sin embargo, y lo recalco, esto no significa, en modo alguno, que el legislador ordinario al regular los requisitos para su ejercicio lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente, contraviniendo así la voluntad del legislador constituyente, titular de la voluntad originaria, suprema y soberana del pueblo. Se trata entonces de verificar en cada caso si lo regulado se encuentra dentro del marco de lo “constitucionalmente posible”, o si, por el contrario, lo previsto legalmente resulta arbitrario en todos los sentidos interpretativos, en cuyo caso corresponde a la justicia





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,

REPRESENTADO POR ALFONSO

ESTEBAN MARCHAN RÍOS

constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios para restablecer el pleno goce del derecho fundamental afectado.

S.

**BLUME FORTINI**

LPDERECHO.PE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,

REPRESENTADO POR ALFONSO

ESTEBAN MARCHAN RÍOS

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Coincido con lo resuelto por mis colegas. Ahora bien, y sobre la "condena del absuelto", quiero señalar algunas ideas:

1. El artículo 419.2 y 425.3.b. del Código Procesal Penal de 2004 posibilitan la condena de una persona en segundo grado, que previamente fue absuelta en primer grado. Dicha figura es conocida como "*la condena del absuelto*". Cabe precisar que la anterior legislación procesal penal (Código de Procedimientos Penales de 1940) no contemplaba dicha posibilidad.
2. Se ha señalado que la imposibilidad de que un condenado en segundo grado pueda recurrir dicha decisión a un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior vulneraría el derecho a recurrir un fallo condenatorio, previsto tanto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta vulneración se produciría en concreto por la inexistencia de un medio impugnatorio previsto legislativamente para cuestionar de manera integral (es decir, tanto aspectos jurídicos como fácticos) un fallo condenatorio emitido en segundo grado.
3. En ese sentido, el recurso de casación no sería un recurso idóneo que permita garantizar el derecho fundamental a recurrir, ya que se trata de un recurso extraordinario, que opera frente a determinadas causales (por lo que no procedería en todos los casos) y cuyas decisiones tienen alcance limitado respecto al análisis de fondo del caso. Como recoge la ponencia, así ya lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Mohamed vs. Argentina. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también se ha pronunciado en ese sentido en la Observación General N° 32 referida al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en determinados casos individuales ("Cesario Gómez Vásquez vs. España"; "Jaques Hachuel Moreno vs. España", entre otros).
4. Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-792 del año 2014, determinó que existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal. Este derecho comprendería, por un lado, la facultad para atacar el único fallo incriminatorio que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia o grado e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,  
REPRESENTADO POR ALFONSO  
ESTEBAN MARCHAN RÍOS

imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia o grado. A partir de dicha declaración, la Corte, entre otros aspectos, exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año regule integralmente el derecho a impugnar las sentencias que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez. De no cumplir con este deber, la Corte señaló que se entendería que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

5. A nivel nacional, el Poder judicial ha tenido diversas posiciones frente a la figura de la condena del absuelto. En algunos casos validó dicha figura y reconoció la posibilidad de condenar en segundo grado, siempre que exista nueva prueba (Consulta 2491-2010-AREQUIPA; Consulta 4184-2011-AREQUIPA; Casación 195-2012-MOQUEGUA). En otros declaró que la condena del absuelto limita el derecho a recurrir, por lo que propuso la creación de un órgano judicial que pueda revisar las condenas en segundo grado, además de convocar a la Sala Plena para adicionar un artículo al rubro del sistema de recursos que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario, que dé lugar a la intervención de dicho órgano (Casación 280-2013-CAJAMARCA; Casación 385-2013-SAN MARTÍN).
6. Finalmente, se ha señalado que mientras no se implementen las propuestas realizadas por la Corte Suprema (creación de órgano jurisdiccional que revise la condena del absuelto), corresponde anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que si en un nuevo proceso se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria mediante un recurso de apelación (Casación N° 454-2014-AREQUIPA; Casación 194-2014-ANCASH; Casación 405-2014-CALLAO; Casación 722-2014-TUMBES; Casación 542-2014-TACNA; Casación 530-2016-MADRE DE DIOS; entre otros).
7. A nivel de la doctrina, también se considera que la condena del absuelto vulnera el derecho a recurrir el fallo, toda vez que impide que un condenado pueda cuestionar de manera íntegra la decisión adversa ante un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior. Y es que el derecho a recurrir una sentencia condenatoria debe ser garantizado, independientemente de que se haya emitido en primer o segundo grado.<sup>1</sup>
8. La doctrina también ha señalado propuestas de solución frente a la figura de la condena del absuelto: i) la restricción de impugnar al Ministerio Público sentencias absolutorias de primer grado; ii) la ampliación de la casación (de sus

<sup>1</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio. Opinión sobre el proyecto de ley 150/2016-CR. p. 12.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,  
REPRESENTADO POR ALFONSO  
ESTEBAN MARCHAN RÍOS

causales de procedencia, así como de sus posibilidades de análisis), que implicaría desnaturalizar a la casación como recurso extraordinario; iii) la regulación de un recurso ordinario a favor del condenado por primera vez en segundo grado, a cargo de otro órgano jurisdiccional de la misma jerarquía (sala superior) o de superior jerarquía (sala suprema); iv) la imposibilidad de condenar en segundo grado y la nulidad de las sentencias emitidas, que es la propuesta realizada por la Corte Suprema a nivel jurisprudencial; v) la nulidad de la condena en segundo grado establecida a nivel normativo, retornado al modelo previsto en el Código de Procedimientos Penales de 1940 (Art. 301).

9. Frente a este escenario, creo que el Tribunal debe optar por hacer una muy respetuosa invocación a las entidades del sistema de justicia y al Congreso de la República para atender este problema, el cual puede tener una grave incidencia en los derechos de quienes afrontan procesos penales. Será prioritario atender problemas como el expuesto sin hacer menos efectivo el proceso penal, pero a la vez evitando incurrir en situaciones más graves y generalizadas que nos lleven a medidas como la declaración de un estado de cosas inconstitucional.
10. Finalmente, estimo necesario señalar que debe quedar claro que aquí no se discute si se produjo o no un delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir por retardo mental, sino si se ha producido una violación en el derecho al debido proceso en su manifestación del derecho a la pluralidad de instancia.
11. Siendo así, debe quedar claro que corresponde al órgano jurisdiccional respectivo emitir la resolución que corresponda, en base a lo señalado por la ponencia y sin que se traduzca ello necesariamente en la liberación del condenado. No se aboga por la inocencia del eventual culpable, sino por una sanción conforme a Derecho en función a la gravedad de la actuación antijurídica en que se hubiese incurrido.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,  
REPRESENTADO POR ALFONSO  
ESTEBAN MARCHAN RÍOS

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente considero que la demanda debe ser declarada **improcedente**. Mis fundamentos son los siguientes:

1. Don Alfonso Esteban Marchan Ríos interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Wilmer Chulle Chunga, dirigiéndola contra los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes. Solicita que se declare la nulidad de la Resolución 16, del 29 de noviembre de 2011, que revocó la sentencia dictada mediante Resolución 11, del 11 de agosto de 2011, que absolvió al beneficiado, y reformándola, lo condenó a veinte años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir por retardo mental (Expediente 00258-2011-19-2601-JR-PE-01). Alega la vulneración de los derechos a la pluralidad de instancias, a la libertad personal y del principio de inmediación.
2. Aduce que el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, mediante sentencia de fecha 11 de agosto de 2011, absolvió a don Wilmer Chulle Chunga; que, sin embargo, el fiscal y la defensa de la agraviada presentaron recurso de apelación y la Sala revisora, mediante sentencia Resolución 16, de 29 de noviembre de 2011, revocó la decisión y lo condenó al favorecido a veinte años de pena privativa de la libertad efectiva, vulnerando su derecho a la pluralidad de instancia, toda vez que la cuestionada sentencia condenatoria no puede ser revisada por un órgano superior.
3. El recurrente agrega que la Sala superior demandada, para condenar al favorecido ha dado diferente valor a una prueba -la declaración de la agraviada del proceso penal- que ya había sido objeto de inmediación por parte del Juzgado Penal Colegiado, pese a que el valor de la misma no había cuestionada por alguna prueba actuada en segunda instancia, con lo que se contravino el artículo 425, inciso 2 del nuevo Código Procesal Penal, que prescribe que la Sala superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia.
4. De la revisión de los actuados se puede advertir que la cuestionada Resolución 86, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior del Santa, en el caso del beneficiado confirmó la sentencia condenatoria en cuanto a la pena de tres años de pena privativa de libertad impuesta y revocó la sentencia en cuanto a su efectividad, disponiendo la suspensión de la condena por un periodo de prueba de 3 años, fijándose como reglas de conducta: a) no variar su domicilio sin previa comunicación y autorización judicial, b) prohibición de ausentarse de su lugar de residencia sin autorización escrita del juez; c) comparecer al local del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01075-2018-PHC/TC

TUMBES

WILMER CHULLE CHUNGA,  
REPRESENTADO POR ALFONSO  
ESTEBAN MARCHAN RÍOS

Juzgado cada vez que sean citados y cada último día de cada mes o fin de firmar la tarjeta de control respectiva e informar y justificar sus actividades; d) reparar el daño causado, con el cumplimiento del pago de la reparación civil ascendente a S/ 500,000.00, así con la devolución de lo indebidamente apropiado, que asciende a S/ 3'350,083.00, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida.

5. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, el proceso constitucional de hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad personal y la tutela procesal efectiva, por lo tanto, no procede cuando dentro del proceso que dio origen a la resolución judicial que se cuestiona, *no* se han agotado los recursos que otorga la ley para impugnarla, o cuando, habiendo sido cuestionada, se encuentre pendiente de pronunciamiento judicial.
6. En el presente caso, de la revisión de lo actuado se puede apreciar que el beneficiado no interpuso recurso de casación contra la sentencia condenatoria de segunda instancia, medio impugnatorio previsto en el artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal para cuestionar las sentencias definitivas por delitos cuya pena tenga un extremo mínimo de 3 años, como en el caso de autos. Además, los argumentos que sirven de sustento a la demanda de habeas corpus, esto es, que se contravino el artículo 425, inciso 2, del nuevo Código Procesal Penal, al condenarse al favorecido dándose diferente valor a una prueba -la declaración de la agraviada del proceso penal- que ya había sido objeto de inmediación por parte del Juzgado Penal Colegiado, pese a que el valor de la misma no había cuestionada por alguna prueba actuada en segunda instancia, pudo ser argüido como sustento del dicho recurso con arreglo a lo previsto en el artículo 429, inciso 1, del citado código adjetivo.
7. Siendo ello así, la sentencia que ahora cuestiona a través del habeas corpus, no cumple el requisito de firmeza, pues no se ha cumplido el requisito procesal exigido en los procesos de la libertad, resultando de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, deviniendo improcedente la demanda.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

**LEDESMA NARVÁEZ**