



PRIMERA EDICIÓN OFICIAL



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante

Emitida por la Corte Suprema de
Justicia de la República del Perú

Primera Parte
Materia Penal (II): Sentencias Plenarias y
Precedentes Vinculantes

2

Colección Jurídica
Se incluye versión digital





PRIMERA EDICIÓN OFICIAL



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante

Emitida por la Corte Suprema de
Justicia de la República del Perú

Primera Parte
Materia Penal (II): Sentencias Plenarias y
Precedentes Vinculantes

2

Colección Jurídica
Se incluye versión digital



Primera Edición Oficial: Junio 2014

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

DANIEL AUGUSTO FIGALLO RIVADENEYRA
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

JORGE MANUEL PANDO VÍLCHEZ
Viceministro de Justicia

HENRY JOSÉ AVILA HERRERA
Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia

TOMMY RICKER DEZA SANDOVAL
Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico

ANA MARÍA VALENCIA CATUNTA
Directora de Desarrollo Jurídico y Proyectos Normativos

CARLOS ENRIQUE COBEÑAS CASTILLO
Director de Sistematización Jurídica y Difusión (e)

CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES
Coordinador de Ediciones de Textos Legales Oficiales

KAREN LENA SUMALAVE CHOQUE
ESPERANZA AMELIA RIVERA ACEVEDO
Dirección de Sistematización Jurídica y Difusión
Responsables de la Elaboración, Revisión y Actualización

PIER HAROLL CARMONA FUENTES
JULISSA EVELYN COSSIO CÁRDENAS
CAROLINA GONZÁLES DÁVILA
MELINA MILAGROS MOGROVEJO ROMÁN
LUIS ALBERTO PATIÑO RUÍZ
OSCAR ADOLFO SANDOVAL ROJAS
ANA MIRIAN VARGAS ALBINES
Colaboradores de la Revisión y Actualización

**DERECHOS RESERVADOS
DECRETO LEGISLATIVO N° 822**

Derechos de Edición

2013 - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Calle Scipión Llona N° 350 - Miraflores, Lima 18
Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-06886
ISBN: 978-612-4225-06-2

Razón Social : Litho & Arte S.A.C.
Domicilio : Jr. Iquique N° 046 - Breña



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

“Tu también tienes derechos y deberes”

[Prólogo]

Acorde parcialmente con lo que significa la palabra “*Prólogo*”, nos permitimos formular las siguientes advertencias puntuales con relación a la importancia y alcances de las Sentencias Plenarias y Precedentes Jurisdiccionales que, en materia penal sustantiva y procesal, viene publicando el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En efecto:

1º).- **“La ley reina y la Jurisprudencia gobierna”**. Se trata de una frase afortunada y por sí misma elocuente que, no obstante su data casi centenaria, hoy resulta muy oportuna para caracterizar la actual realidad jurídico-penal peruana; locución aludida que sirvió de título a la publicación del discurso leído por el hombre de leyes cubano JOSÉ ANTOLÍN DEL CUETO el día 2 de septiembre de 1918, a la sazón Presidente del Tribunal Supremo de su patria, con motivo de la apertura del Año Judicial.¹

2º).- **La ley: única fuente de producción stricto sensu con fuerza obligatoria del Derecho Penal sustantivo**. Así está dispuesto, aunque con otras palabras, por los conocidos textos del Art. 2º, Inc. “d”, de la Constitución; y del Art. II del Título Preliminar del C.P. En cambio, la jurisprudencia, en nuestro sistema de inspiración continental europea, no constituye definitivamente una fuente de *creación* del derecho punitivo aun cuando fuere vinculante, pero sí es una fuente de *conocimiento* de superlativa importancia, con mayor razón ahora que están operativos los Arts. 22º y 116º del Texto Único Ordenado de la L.O. del P.J., los mismos que fueron impulsados para su aplicación por el Decreto Legislativo N° 959 al incorporar el nuevo Art. 301º-A al C. de P. P. de 1940; disposiciones legales últimamente citadas que primero establecieron y después presionaron para el ejercicio de la facultad de los jueces supremos respecto a la interpretación de la leyes con carácter obligatorio y con expresión numerada de sus fundamentos jurídicos, haciéndolo así por medio de Sentencias Plenarias y Precedentes Jurisdiccionales esclarecedores del sentido de las normas legales que así lo requieran.

Es del caso reconocer que fueron los trascendentes “*Acuerdos*” de los Plenos Jurisdiccionales de las Salas Superiores Especializadas en lo Penal que se adoptaron en Arequipa (1997) e Ica (1998), los que incentivaron el cumplimiento de las ya citadas disposiciones de la L.O. del P.J. y del nuevo numeral incorporado al C. de P.P. de 1940, pues en

1 Véase en: JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS; **Tratado de Derecho Penal**, Tomo II, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1950, p. 222.

ese entonces (que se extendió hasta finales del 2005) los supremos encomendados dormían despreocupados sobre el asunto.²

- 3º).- **Relatividad controlada en cuanto al acatamiento de la jurisprudencia vinculante.** Si bien es cierto que los jueces supremos se valen de las mismas Sentencias Plenarias y de los Precedentes Jurisdiccionales para preservar la obligatoriedad de respetar sus interpretaciones de la ley por parte de los magistrados de inferior jerarquía, también es verdad que los jueces de menor rango, e inclusive los mismos supremos, pueden legalmente apartarse de su observancia, siempre y cuando expresen los fundamentos de su criterio discrepante.

Al respecto, cabe preguntarse si un juez penal provincial o superior que se aparta de la jurisprudencia vinculante con argumentos contrarios e insuficientes comete o no el delito de prevaricato. Nuestra opinión sobre el tema en cuestión es *negativa* si se tiene en consideración que el Art. 408º del C.P. exige para la configuración del delito aludido, en el supuesto que nos ocupa, que la resolución judicial expedida sea “*manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley*”, no así en relación a la jurisprudencia obligatoria. Apuntamos que la carencia de ilicitud penal no es óbice para aplicar aquí al juez una medida disciplinaria que puede consistir hasta en la separación o destitución.

- 4º).- **Mesura en las citas doctrinarias en las que se aluda a los estudiosos del Derecho.** Complace constatar que las decisiones jurisdiccionales vinculantes, hasta ahora publicadas, no están orladas de citas de libros escritos por jurisprudencistas de otras nacionalidades. Si sucediera lo contrario, se daría la impresión de que la resolución obligatoria no pone de manifiesto la interpretación *ilustrada* obligatoria producida por los propios jueces peruanos, sino aquella otra *ilustrativa* perteneciente a juristas extranjeros que interpretan su legislación nativa, muchas veces ni siquiera similar a la nuestra, por lo que su invocación doctrinaria podría resultar siendomás o menos impertinente.

- 5º).- **La jurisprudencia es la más clara comprobación de que el Derecho sirve para la vida práctica.** Con indudable inspiración platónica, aunque no lo manifieste así, ocurrió que el famoso romanista alemán RUDOLPH VON IHERING escribió, en la parte final de su libro titulado: “*Jurisprudencia en broma y en serio*”³, lo que sería una suerte de

2 PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR; **Derecho Penal, Jueces y Jurisprudencia**, Palestra Editores, Lima, 1999, p. 45 y ss.

3 Von Ihering, Rodolfo: **Jurisprudencia en broma y en serio**; Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, p.247 y ss. El vocablo “Jurisprudencia” tiene aquí el significado de “Ciencia del Derecho”.

apéndice al que denomina: “*El cielo de los conceptos jurídicos*”. Es aquí cuando la genialidad del referido jurista le permite la fantasía de imaginar un mundo extraterrenal en el que “*está prohibido mencionar la palabra vida*” y en donde se encuentran los conceptos jurídicos en su “*plena e inmaculada pureza*” y resueltos todos los problemas de su interpretación, lugar celestial al que solo podrán ingresar selectos **teóricos** del Derecho no sin antes pasar por un examen. En cuanto a los juristas **prácticos**, estos tienen un “*más allá especial*” en donde “*domina aún una vida como la de la tierra*”, con todas las limitaciones que a ésta le son propias.

En verdad, nos consuela comprobar que el extracto que hemos hecho de una parte del libro mencionado relata una fantasía, una broma. Preguntémosnos: ¿cuál sería el valor o la importancia de conocer los conceptos puros del Derecho si es que de nada sirven para la vida práctica, como tampoco para la vida celestial? Preferimos el esfuerzo y la fruición de aproximarnos al conocimiento de los conceptos jurídicos perfectos con el concurso valioso de la jurisprudencia, para luego ponerlos al servicio de la justicia terrenal. En cuanto a los **prácticos**, nos parece que habrán de sentirse felices en el apartado tópico celestial que les ha asignado por VON IHERING, pues los conceptos jurídicos no han perdido ahí la utilidad que tenían en la vida terrenal.

Finalmente, es loable la publicación prologada. Casi siempre que tengo en mis manos un libro importante, como el que hoy nos ocupa, viene a mi memoria una canción escolar de mi niñez cuya letra dice así:

*“Si quieres un buen amigo
que te sea siempre fiel
que no te moleste nunca
y que en vez de quitarte dé*

*Al malo lo vuelve bueno
es contra el vicio un broquel;
benditos sean los libros
que nos hacen tanto bien”*

Luis E. Roy Freyre
Profesor Emérito de la
Universidad Nacional Mayor de San Marcos



[**Presentación**]

Le complace al Banco de Crédito del Perú presentar como Segundo volumen de la Colección Jurídica de esta Tercera Edición, el Tomo II del Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante en materia penal emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República.

El conocimiento de los acuerdos plenarios y jurisprudencia vinculante interesa a toda la sociedad pues importa que todos los ciudadanos sean tratados de la misma manera (por el principio y derecho constitucional de igualdad ante la ley) en la aplicación del derecho interno, y dota de seguridad jurídica (previsibilidad de las resoluciones) al unificar la jurisprudencia.

Como señala el Magistrado Tomas Gálvez Villegas⁴ los precedentes vinculantes, como forma especial de jurisprudencia, fijan pautas interpretativas cualificadas de indiscutible fuerza argumentativa que deben ser observadas por parte de los órganos y tribunales de justicia mientras no exista una mejor razón que justifique su inaplicación o desvinculación en el caso concreto.

Se elaboran a partir de un caso concreto del cual se extrae una regla general para la resolución de casos análogos en el futuro. Esto es la ratio decidendi configurativa de la jurisprudencia vinculante que constituye el fundamento principal en el que se sustenta la decisión del caso concreto y el criterio vinculante de la jurisprudencia. Pueden ser dictados por cualquiera de las salas penales que integran la Corte Suprema de Justicia, ya sea Sala penal Permanente o Sala Penal Transitoria.⁵

La aplicación obligatoria en nuestro país de la jurisprudencia que crea doctrina vinculante ha sido establecida en primer lugar, por los artículos 22º y 80º. inc. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que se hace referencia a la facultad de las Salas de la Corte Suprema de la potestad de fijar “principios jurisprudenciales” de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales cualquiera sea su especialidad; y la atribución de la Sala Plena de la Corte Suprema de sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas especializadas de la Corte Suprema, así como la publicación de las ejecutorias supremas que fijan principios jurisprudenciales las cuales

4 GÁLVEZ VILLEGAS Tomas Aladino, Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia, Jurista Editores, pág. 179.

5 GÁLVEZ VILLEGAS: ob. cit. p 179.

deberán ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales; y en segundo lugar por el artículo 301^º-A del Código de Procedimientos Penales introducido por el Decreto Legislativo 959 en la que se estableció que la Sala Penal de la Corte Suprema será la que determine las sentencias que constituyen precedente vinculante, con la exigencia de fijar el extremo de su efecto normativo.

Queda claro conforme lo ha estipulado el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Exp. 0019-2009 del 21 de marzo del 2011, fundamento 16; que “en los términos de los artículos 22^º y 80^º inciso 4 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional la Corte Suprema tiene competencia para fijar principios jurisprudenciales; sin embargo, si bien estos principios son de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales, por excepción, los jueces y magistrados pueden apartarse de dicho criterio, para lo cual están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan”.

Asimismo, conforme al artículo 116^º de la Ley Orgánica del Poder Judicial se regula la realización de Acuerdos Plenarios por parte de las Salas Penales de las salas Supremas especializadas y salas superiores con el fin de concordar jurisprudencia de su especialidad. Entre los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema más significativos que determinan principios jurisprudenciales, y que constituyen doctrina legal, podemos hacer referencia a tres Acuerdos Plenarios que reconocen los extremos vinculantes de sendas Ejecutorias Supremas que son el Acuerdo Plenario N^º 1-2005/ESV-22 del 30 de Setiembre del año 2005; el Acuerdo Plenario N^º 1-2006/ESV-22 del 13 de octubre del 2006, y el Acuerdo Plenario N^º 1-2007/ESV-22 del 16 de Noviembre del 2007.

El primer Acuerdo Plenario, el N^º 1-2005/ESV-22 del 30 de Setiembre del año 2005 cuyo motivo fue la determinación de Principios Jurisprudenciales, consideró pertinente que los principios jurisprudenciales que a continuación se indican, tengan carácter vinculante y constituyan formalmente doctrina legal de la Corte Suprema. Se trata de los fundamentos jurídicos de cuatro Ejecutorias Supremas que se pronuncian acerca de: a) los límites del tribunal de instancia para modificar la calificación jurídica del hecho objeto del proceso penal, que necesariamente importan el respeto a los principios acusatorio y de contradicción; b) la definición de los alcances de los elementos del tipo objetivo -en concreto, de la acción típica- del delito de corrupción de funcionarios-cohechopasivo propio, previsto y sancionado por el artículo 393^º del Código Penal c) la precisión que la confesión sincera no constituye un factor para fijar la cuantía de la reparación civil. Esta se

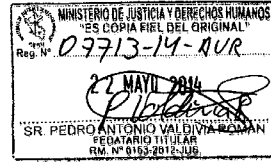
determina en función al daño ocasionado por el delito: d) la no exigencia del agraviado, tras la sentencia firme de condena, de constituirse en parte civil para intervenir en el proceso o en la etapa de ejecución a los efectos de que se cumpla con satisfacer la reparación civil que se ha fijado.

El Acuerdo Plenario, el N° 1-2006/ESV-22 del 13 de Octubre del 2006, por unanimidad, el Pleno jurisdiccional de la Corte Suprema consideró fijar como doctrina legal los fundamentos jurídicos de tres Ejecutorias Supremas que se pronuncian acerca de: a) los alcances típicos del delito de colaboración terrorista estatuido en el artículo 4º del Decreto Ley número 25475; b) los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, necesarios para enervar la presunción constitucional de inocencia; c) la noción de juez legal, la competencia territorial y la asunción de la concepción de ubicuidad restringida para la determinación del lugar de comisión del delito.

El Acuerdo Plenario, el N° 1-2007/ESV-22 del 16 de Noviembre del 2007 consideró que los siguientes principios jurisprudenciales que se indican a continuación y que se trata de fundamentos jurídicos de cuatro Ejecutorias Supremas, tengan carácter vinculante y constituyan formalmente doctrina legal de la Corte Suprema: a) el contenido y los elementos del *ne bis in ídem* material. Relaciones entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador; b) el alcance del tipo legal de omisión o retardo de actos funcionales. Obligaciones de la Policía Nacional y las relaciones con el Ministerio Público, c) cambio jurisprudencial y retroactividad benigna de la ley penal. Impertinencia de la aplicación del artículo 6º de la Ley Penal, y d) acuerdos plenarios y aplicación retroactiva de sus disposiciones. Alcance del artículo 6º del Código Penal.

Creemos que con este compendio contribuiremos a la difusión de los principios jurisprudenciales, a su debate y discusión de la calidad y desarrollo de su contenido; y sobre todo a solucionar las controversias jurídicas de problemas penales, procesales y constitucionales por parte de los operadores de Justicia.

BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ.



Resolución Ministerial

N°0150-2014-JUS

Lima, 22 MAYO 2014

CONSIDERANDO:

Que, es función del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sistematizar la legislación de carácter general y promover su estudio y difusión, así como disponer su edición oficial, conforme lo establece el literal j) del artículo 7° de la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

Que, en cumplimiento de dicha función, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Banco de Crédito del Perú, con fecha 1 de octubre de 2013, suscribieron un Convenio de Cooperación Interinstitucional, en el que acuerdan publicar mediante medios impresos y digitales una (1) Colección Jurídica constituida por dieciséis (16) Tomos de ediciones oficiales, con un tiraje de seis mil (6,000) ejemplares por cada título (en versión impresa y digital), entre los que se encuentra la Primera Edición Oficial del "Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Primera Parte. Materia Penal (II): Precedentes Vinculantes y Sentencias Plenarias";

Que, con fecha 12 de marzo de 2014, las partes suscribieron la Adenda N° 01 al referido Convenio, mediante el cual se modifica la cláusula cuarta, estableciendo un tiraje de seis mil quinientos (6,500) ejemplares por cada edición oficial de la Colección Jurídica;

Que, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico ha concluido el proceso de elaboración de la Primera Edición Oficial del Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Primera Parte. Materia Penal (II): Precedentes Vinculantes y Sentencias Plenarias;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y el Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

SE RESUELVE:





R. Jimeno M.



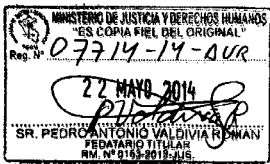
T. Rojas S.



A. Pando V.



I. Vallejós C.



Artículo 1°.- APROBAR la publicación, en versión impresa y digital, de la Primera Edición Oficial del "Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Primera Parte. Materia Penal (II): Precedentes Vinculantes y Sentencias Plenarias", en un tiraje de seis mil quinientos (6,500) ejemplares.

Artículo 2°.- AUTORIZAR al Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico a consignar el número correlativo en cada ejemplar, así como colocar el sello de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.

Regístrese y comuníquese.

DANIEL FIGALLO RIVADENEIRA
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

[**Guía del Lector**]

Para el correcto uso de la presente edición, el lector deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. La presente edición contiene las normas que integran el compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Primera Parte: Materia Penal (II): Sentencias Plenarias y Precedentes Vinculantes.
2. El texto de la presente edición oficial es copia fiel de lo publicado en el portal institucional del Poder Judicial en lo que respecta a su contenido, incluyendo signos de puntuación y ortografía en general.
3. Las Sentencias Plenarias y Precedentes Vinculantes del compendio fueron descargados del portal institucional del Poder Judicial el 1 de Mayo de 2014.
4. La fecha de publicación en el diario oficial El Peruano, de cada Sentencia Plenaria y Precedente Vinculante del compendio se encuentra entre paréntesis.
5. Los pies de página encontrados, son de dos tipos, unos pertenecientes de manera original a cada Sentencia Plenaria y Precedente Vinculante, los que se distinguirán por estar enumerados; y los otros, aquellos que fueron agregados para corregir aquellas Sentencias Plenarias y Precedentes Vinculantes que tuvieran palabras erróneamente incorporadas en su texto, estos a diferencia de los primeros se distinguirán por estar con el signo asterisco (*).
6. La presente edición se encuentra actualizada hasta el 15 de mayo de 2014.

El servidor público actúa de acuerdo al siguiente principio:

Respeto

“Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.”

**Ley del Código de Ética de la Función Pública
Ley N° 27815, Artículo 6º, inciso 1**

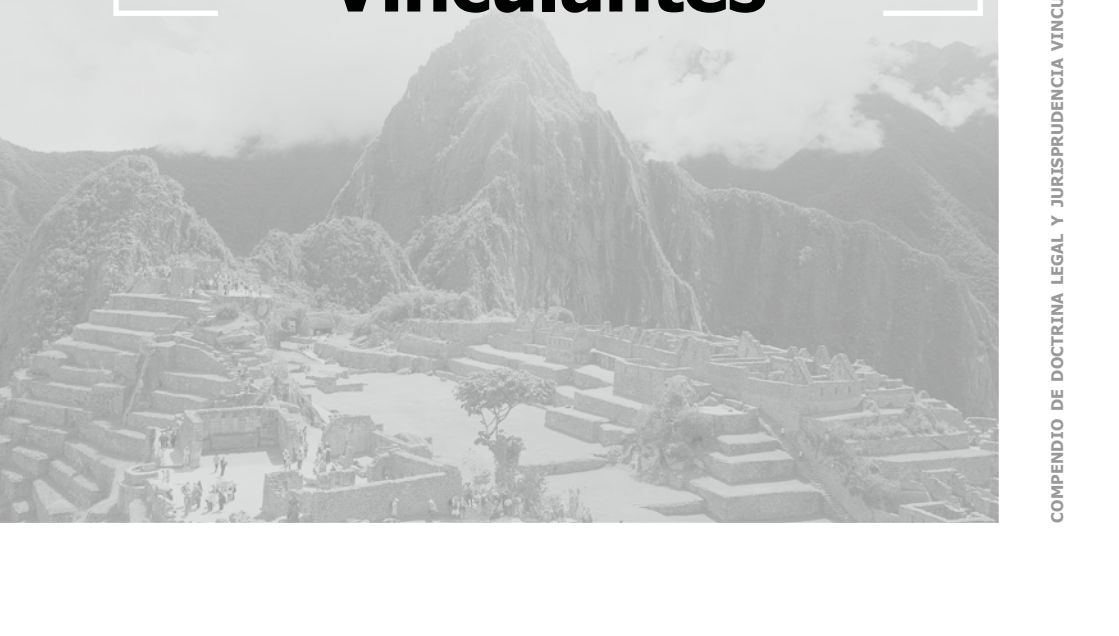
[Abreviaturas]

Cas.	: Casación
T.C.	: Tribunal Constitucional
S.T.C.	: Sentencia del Tribunal Constitucional
P.H.C.	: Proceso de Hábeas Corpus
P.A.	: Proceso de Amparo
A.A.	: Acción de Amparo
Exp.	: Expediente
R.	: Resolución
T.U.P.A.	: Texto Único de Procedimiento Administrativo
M.P.	: Ministerio Público
F.N.	: Fiscalía de la Nación
PRONAA	: Programa Nacional de Asistencia Alimentaria
DIGEMID	: Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas
E.I.R.L.	: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada
FONCODES	: Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social

PRIMERA PARTE

Materia Penal (II): Sentencias Plenarias y Precedentes Vinculantes

21



TÍTULO I

Sentencias Plenarias

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA
SENTENCIA PLENARIA Nº 01-2013/301-A.2-ACPP**

(Publicada el 23 de agosto de 2013)

Lima, seis de agosto de dos mil trece.

VISTOS: en sesión plenaria, con la participación de los señores fiscales supremos Pablo Sánchez Velarde y Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos, las decisiones discrepantes respecto a la determinación del plazo del acto de fundamentación del recurso impugnatorio, al que hace referencia el apartado cinco, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que mediante Ejecutoria Suprema Vinculante, del veinticinco de mayo de dos mil cinco, recaída en el recurso de nulidad número 1004-2005/Huancavelica, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el viernes tres de junio de dos mil cinco, la Sala Penal Permanente decidió, en su tercer fundamento jurídico, que el plazo de diez días, al que hace referencia al apartado cinco, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación; en caso el recurso se interponga por escrito, fuera de la audiencia.

SEGUNDO. Que, sin embargo, mediante Ejecutoria Suprema Vinculante, del catorce de febrero, del presente año, recaída en el recurso de nulidad número 302-2012/Huancavelica, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el martes dieciséis de julio de dos mil trece, la misma Sala Penal Permanente resolvió que el plazo de diez días, antes referido, corre desde el día siguiente de la interposición del recurso, sin que se necesite de un requerimiento de notificación.

TERCERO. Que frente a esa disimilitud de criterios, previa comunicación a la Sala Penal Transitoria, se emitió la resolución del dieciocho de julio de dos mil trece, en cuya virtud se resolvió convocar al Pleno de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo trescientos uno-A, apartado dos, del Código de Procedimientos Penales.

CUARTO. Que por Resolución Administrativa número 253-2013-P-PJ, del uno de agosto de dos mil trece, el señor Presidente del Poder Judicial aprobó la convocatoria al Pleno de los jueces en materia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, para el día de la fecha, a las doce horas.

QUINTO. Que una vez realizado el debate correspondiente entre los señores jueces supremos integrantes de las salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, con la participación de dos señores fiscales supremos, se llegó a una decisión unánime que, en este acto, se formaliza.

Expresan el parecer del Pleno los señores PARIONA PASTRANA y NEYRA FLORES, con la intervención del señor SAN MARTÍN CASTRO.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que se debe tener presente que el derecho al recurso integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía genérica del debido proceso. Toda resolución jurisdiccional: sentencia y autos equivalentes, en virtud de la norma constitucional respectiva (artículo ciento treinta y nueve, numeral seis, de la Constitución) debe ser objeto de un recurso ordinario y devolutivo. Esto es lo que se denomina, por el texto fundamental, pluralidad de la instancia, que el artículo décimo del Título del Código Procesal Civil -Ley Procesal Común- lo concentra en dos instancias -doble grado de jurisdicción-, y que el artículo once de la Ley Orgánica del Poder Judicial afirma, de un lado, el principio de taxatividad legal de la impugnación y, de otro lado, que lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada, y su impugnación solo procede en los casos previstos en la Ley.

SEGUNDO. Que fijado ese marco genérico-básico, se debe tener presente, igualmente, que como el derecho al recurso tiene jerarquía suprema, en la medida de que integra el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, posee una segunda expresión concreta, cuando la Ley prevé el recurso correspondiente. En estas

condiciones, la garantía genérica de tutela jurisdiccional -asimismo, de jerarquía constitucional en el mismo nivel que el debido proceso (artículo ciento treinta y nueve, numeral tres, de la Ley Fundamental)-, al reconocer el derecho a obtener del órgano jurisdiccional una decisión, cubre además toda una serie de aspectos relacionados, como son, entre otros, la utilización de los recursos previstos por la Ley -en virtud de esta garantía el ciudadano tiene un derecho- a que no se le prive de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico.

El ejercicio de este derecho, desde luego, está supeditado al cumplimiento de determinados presupuestos o requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador. Tal conclusión, en modo alguno, tipifica un supuesto de indefensión constitucional, en cuanto no se prohíbe o limita el derecho de defensa de la parte, pues no se le mengua irrazonablemente el derecho de impugnar en situación de igualdad; el vencimiento del plazo, en este caso, es provocado, no por el órgano jurisdiccional, sino por algún tipo de pasividad, impericia o negligencia de aquella.

Los plazos, en principio, no son un obstáculo irrazonable para el ejercicio del derecho de impugnar, tampoco que los mismos sean perentorios o automáticos. Esta es una necesidad para una recta tramitación de los procesos y la seguridad jurídica de las partes. En tal virtud, no puede ninguna circunstancia subjetiva ser tenida en cuenta como motivo de derogación de los plazos.

TERCERO. Que es de rigor, sin embargo, tener presente, frente al carácter de la norma reguladora de los recursos, por directa conexión con dos derechos fundamentales, que su interpretación -la interpretación del derecho ordinario- y su aplicación, en tanto viabiliza el acceso a una instancia superior o a una revisión de lo ya resuelto -con pleno sustento constitucional-, no deben ser esencialmente restrictivas, de modo que se extiendan las causas de inadmisión con clara vulneración del objeto de la garantía en ejercicio, al punto que debe superarse cualquier exceso formalista. La interpretación y comprobación de las exigencias materiales y formales, para la admisión y procedencia de los recursos, por consiguiente, debe apuntar, en la medida de lo necesario, a la eficacia del derecho al recurso; esta no debe obstaculizar irrazonablemente el derecho a un pronunciamiento de fondo, como consecuencia de recurso interpuesto.

CUARTO. Que son materia de discusión los alcances de una nueva norma, introducida al Código de Procedimientos Penales, mediante

el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, del diecisiete de agosto de dos mil cuatro, la cual compele, a la vez que el acto de interposición del recurso, el acto de fundamentación del mismo, exigencia que antes de su entrada en vigencia no estaba incorporada en el Código de Procedimientos Penales.

Al respecto, el apartado cinco, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales afirma lo siguiente:

Las partes deberán fundamentar, en un plazo de diez días, el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento, se declarará improcedente el recurso. Esta disposición se extiende a la impugnación de autos, en cuyo caso el plazo para fundamentarla es de cinco días.

QUINTO. Que es claro, igualmente, que por imperio del principio de legalidad procesal -y en tanto el proceso es una institución de configuración legal-, corresponde al legislador regular puntual y debidamente el sistema de recursos. Un presupuesto procesal de los recursos relativos a la actividad son los plazos, que derivan de las exigencias del principio de seguridad jurídica. Así, los recursos serán inadmisibles cuando no se interpongan dentro de los plazos de caducidad legalmente establecidos.

Los plazos son improrrogables -automáticos- y comienzan a computarse, según los casos:

- (i) En las resoluciones escritas, dentro del día siguiente de la notificación.
- (ii) En las resoluciones orales o expedidas en audiencia, dentro del día siguiente de su expedición y lectura -salvo el caso de reserva, que tiene una regla propia fijada en el artículo doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales-, conforme lo estipula el artículo doscientos noventa y cinco de la citada Ley de Procedimientos Penales.

SEXTO. Que lo singular, de la disposición analizada, es que diferencia claramente el acto de interposición del recurso, del acto de fundamentación o formalización del mismo. El artículo doscientos noventa y cuatro del Código de Procedimientos Penales regula el presupuesto formal referido al lugar del recurso: ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución cuestionada, y el citado artículo

doscientos noventa y cinco del referido Estatuto Procesal Penal reglamenta el plazo de interposición -que es condición de eficacia del acto impugnativo-. No existe otra disposición al respecto.

SÉPTIMO. Que ejercido el derecho al recurso legalmente previsto, como es evidente, el cumplimiento de los presupuestos que lo disciplinan constituye una carga procesal para el impugnante -se entiende por carga procesal el ejercicio de una facultad instituida por la Ley para el logro del propio interés de la parte procesal concernida y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él-. El recurrente debe sujetarse a lo que la ley ordinaria dispone en los ámbitos de los presupuestos procesales y materiales de la impugnación.

Como quiera que la Ley Procesal Penal no estipula, a través de una norma expresa, un procedimiento propio y con un plazo específico para el cómputo del plazo inicial -el *Dies aquo*- del acto de fundamentación o formalización del recurso -no lo separa ni crea un trámite ad hoc-, cabe puntualizar, en primer lugar, que la estricta aplicación del principio de legalidad procesal impide instituir uno pretorianamente; y, en segundo lugar, que está en el propio sentido del apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, que el cómputo ha de iniciarse desde el día siguiente al propio acto de interposición del recurso.

OCTAVO. Que, en consecuencia, promovido el recurso impugnatorio -donde, básicamente, se fija no solo la manifestación de la voluntad de recurrir sino también la expresión de los pronunciamientos que se impugnan-, la parte recurrente tiene la carga de fundamentarlo en el plazo de diez o cinco días, según la naturaleza de la resolución que cuestiona -en la que se precisa el petitorio respectivo y los motivos que lo sustentan, basados en la infracción de las normas jurídicas respectivas-. Es, pues, un presupuesto material objetivo.

No se puede alegar que al desconocerse la posibilidad de un rechazo liminar, no es posible fundamentar el recurso ya interpuesto; puesto que la voluntad impugnativa ya se concretó y corresponde al recurrente, en atención al principio de buena fe procesal y en función a la rigurosidad de su propia impugnación -que importa, de su parte, un razonable juicio previo de admisibilidad, procedencia e, incluso, fundabilidad-, introducir la causa de pedir respectiva: la enunciación de las infracciones jurídicas que contiene la resolución objetada.

NOVENO. Que desde una interpretación sistemática, debe entenderse que el artículo doscientos noventa y cuatro del Código de Procedimientos Penales, cuando dispone la admisión o denegación de plano del recurso, tiene que integrarse con la nueva disposición del artículo trescientos, apartado cinco, del citado Código, que obliga al recurrente al acto de fundamentación del recurso.

De ser así, el órgano jurisdiccional para calificar el recurso debe esperar el vencimiento del plazo de diez o cinco días, respectivamente. Esa es la única forma de garantizar la efectividad del acto de fundamentación y correlacionarlo, razonablemente, con el acto de interposición del recurso. Vencido el plazo o formalizado el recurso, el órgano jurisdiccional deberá analizar el cumplimiento de los presupuestos procesales y materiales del recurso interpuesto dentro de los marcos legalmente previstos.

DÉCIMO. Que paralela a esta carga procesal de las partes recurrentes, como quiera que lo notificado o leído son autos o sentencias -no proyectos o documentos sin firma-, corresponde al órgano jurisdiccional la obligación de entregar a todas las partes, acabada la audiencia o el acto de lectura del auto o sentencia, la resolución correspondiente, lo que debe constar en el acta, bajo responsabilidad.

Esta obligación implícita del órgano jurisdiccional se sustenta, en primer lugar, en el hecho de que la Ley dispone la lectura de un auto o de una sentencia, y esta debe contener los requisitos que la propia norma procesal establece; y, en segundo lugar, en la necesidad de dotar de estabilidad y fijeza a las resoluciones jurisdiccionales, así como de su conocimiento cierto, fuera de toda manipulación ulterior, de lo decidido para que las partes tengan la oportunidad de fundamentar con rigor y solvencia sus impugnaciones.

DÉCIMO PRIMERO. Que unificada la interpretación del apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, a los efectos de garantizar el valor seguridad jurídica, es menester fijar los efectos en el tiempo de la presente Sentencia Plenaria. Esta ha de regir para todos aquellos recursos interpuestos, por ser de naturaleza normativa, desde el día siguiente de la publicación en el diario oficial *El Peruano*, de la Ejecutoria Vinculante del catorce de febrero del presente año, recaída en el Recurso de Nulidad número 302-2012/Huancavelica, que esta Sentencia Plenaria ha consolidado; esto es, desde el día miércoles diecisiete de julio de dos mil trece.

III. DECISIÓN PLENARIA

Por estos motivos y por unanimidad, **ACORDARON:**

- I. **DECLARAR** que el apartado cinco, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales, debe interpretarse y aplicarse en el sentido de que el plazo para fundamentar o formalizar el recurso impugnatorio rige desde el día siguiente del acto de interposición del citado recurso.
- II. **DISPONER** que el órgano jurisdiccional debe calificar el recurso interpuesto, vencido el plazo o fundamentado el recurso respectivo.
- III. **DETERMINAR** que las sentencias o resoluciones que se emitan y lean en audiencia, deben ser entregadas inmediatamente a las partes para que estas, sin riesgos de indefensión material, puedan examinarlas y fundamentar debidamente sus impugnaciones.
- IV. **ESTABLECER** que la unificación jurisprudencial, materia de la presente Sentencia Plenaria, rige desde el día siguiente de la publicación en el diario oficial *El Peruano*, de la Ejecutoria Vinculante del catorce de febrero del presente año, recaída en el Recurso de Nulidad número 302-2012/Huancavelica; esto es, desde el día miércoles diecisiete de julio de dos mil trece.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO
LECAROS CORNEJO
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
BARRIOS ALVARADO
PRÍNCIPE TRUJILLO
NEYRA FLORES

FUNDAMENTO PROPIO DEL SEÑOR PARIONA PASTRANA

1. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

A. DELIMITACIÓN DEL DEBATE

PRIMERO: El plazo de fundamentación del recurso de nulidad se encuentra establecido en el artículo 300º, inciso 5, cuyo tenor literal es el siguiente:

“5. Las partes deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento se declarará improcedente el recurso. Esta disposición se extiende a la impugnación de autos, en cuyo caso el plazo para fundamentarla es de cinco días.”

Si bien la norma procesal establece el plazo de fundamentación del recurso de nulidad, podemos observar que no establece cuál es el momento para iniciar el cómputo del plazo antes mencionado. Por ello, el debate girará en torno a la determinación de este momento. Al respecto, existen dos posturas que son las que representan a las dos ejecutorias señaladas en los antecedentes.

SEGUNDO: La primera interpretación considera que el plazo de fundamentación se cuenta desde el momento en el cual el órgano jurisdiccional requiere al impugnante la fundamentación del mencionado recurso. En este sentido se encuentra la Ejecutoria Suprema recaída en el R.N. N° 1004-2005-Huancavelica, de fecha 25 de mayo de 2005, la cual señala que:

“(...) el plazo de diez días a que hace referencia el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación -en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral-, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso ... ”

TERCERO: La segunda interpretación posible es considerar que el cómputo del plazo para fundamentar el recurso de nulidad comienza desde el momento en que se interpone este medio impugnatorio. El

fundamento central de esta interpretación es que no existe una regla procesal que obligue al Tribunal Superior a requerir la fundamentación del recurso de nulidad. Sólo sería posible la exigencia del requerimiento. Por ende, de conformidad con lo dispuesto en la norma procesal (art. 300º.5, que debe ser interpretada sistemáticamente contra los arts. 289º, 294º y 295º)- existe una carga de las partes de fundamentar el recurso de nulidad interpuesto en un plazo no mayor de 10 días, contados desde el día siguiente de la interposición del recurso.

B. ANÁLISIS DE LA PRIMERA INTERPRETACIÓN

CUARTO: Analizando el criterio de la Ejecutoria Suprema que se dejó sin efecto podemos observar que ella centra sus argumentos en dos puntos. En primer lugar, considera que la norma no expresa taxativamente que el cómputo del plazo deba comenzar desde el día siguiente de la interposición del recurso de nulidad. En segundo lugar, considera que se debe adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, conforme se desprendería del derecho a la tutela jurisdiccional que se deriva del art. 139º, numeral 3, de la Constitución Política del Estado.

Efectivamente, la norma procesal no señala cuál es el momento que marca el inicio del plazo para fundamentar. Esta omisión en la norma no puede ser usada como un argumento central para determinar que una postura deba ser asumida, debiéndose obviar la otra. El efecto de esta omisión para el intérprete es que él deberá, mediante alguna técnica de interpretación, establecer dicha fecha.

QUINTO: En lo referente al segundo punto, podemos señalar que el art. 139º, numeral 3, efectivamente prevé el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y, a su vez prevé el derecho al recurso. Sin embargo, la mencionada norma no hace referencia -directa o implícita- al contenido que se menciona en la ejecutoria referida (el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación).

SEXTO: Incluso asumiendo la existencia de este principio en nuestro ordenamiento jurídico, debe señalarse que el mismo no es aplicable en el presente debate. No cabe duda posible ahí donde la norma procesal no obliga a las partes a fundamentar el recurso de nulidad interpuesto, y menos aún donde no impone el deber de los Tribunales Superiores de requerir dicha fundamentación.

De la misma opinión es el señor Fiscal Supremo Pablo SÁNCHEZ VELARDE, quien agrega en su informe escrito que: “la solución al tema planteado es que el derecho a los recursos a ser de configuración legal sólo se limitará a las exigencias o reglas procesales que imponga el legislador; siendo esto así, sino está en la ley, está fuera de su configuración legal, por lo que no se puede imponer a las partes una regla procesal que no existe”.

C. ANÁLISIS DE LA SEGUNDA INTERPRETACIÓN

SÉPTIMO: El principal argumento jurídico con el que podría sustentarse el anterior planteamiento es considerar que el Tribunal Superior tiene el deber de notificar a las partes el requerimiento de la fundamentación del recurso de nulidad. Podemos observar que ninguna norma fija la existencia de este deber; por lo tanto, en sentido estricto, no puede considerarse el surgimiento de un deber ahí donde el mismo no ha sido fijado por una norma.

OCTAVO: Ahondando en la naturaleza jurídica requerimiento podemos observar que este acto jurídico tiene un presupuesto claro: la existencia de un deber jurídico. Sólo es posible emitir un requerimiento ahí donde exista un deber que no haya sido cumplido por el requerido.

Sostener que el Tribunal debe requerir al recurrente la fundamentación del recurso de nulidad implica sostener que el recurrente tiene el deber de fundamentar el recurso. Aparentemente es un deber jurídico, pues importaría una obligación de presentar esta fundamentación para que el recurso pueda ser concedido. Sin embargo, un análisis más profundo evidencia que no nos encontramos frente a un deber jurídico, sino que nos hallamos frente a una carga procesal en sentido estricto.

Se trata de una carga pues no se genera una obligación al recurrente de fundamentar el recurso de nulidad, sino que es una potestad suya el realizarla. Esta potestad surge desde el momento en el cual se produce la interposición del recurso. Al no ser un deber jurídico, sino tratarse de una carga procesal, entonces no existe ningún deber del Tribunal de requerir la fundamentación al recurrente.

D. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL TEMA MATERIA DE DEBATE

NOVENO: El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en el tema materia de debate señalando lo siguiente:

“Que si bien los ahora demandantes solicitaron en su oportunidad que el plazo de 10 días para la fundamentación de su recurso de nulidad sea computado a partir de la fecha de notificación de la resolución que les concede dicho recurso impugnatorio (ff 48 y 49), dicha solicitud es contraria al artículo 300º del Código de Procedimientos Penales, que, conforme a la redacción vigente al momento de interponerse el recurso de nulidad a que se ha hecho referencia, establecía que “El Ministerio Público, el sentenciado y la parte civil deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad, en cuyo defecto se declarará inadmisibles dichos recursos”; en consecuencia, no puede pretenderse que los escritos presentados tengan efectos habilitantes para el cómputo del plazo legalmente establecido.”⁶

Podemos observar que, aunque con una fundamentación sucinta el Tribunal Constitucional, considera que el plazo para fundamentar el recurso de nulidad comienza a computarse desde el momento en el cual se interpuso el recurso antes mencionado. Cabe resaltar que al tratarse de una sentencia del Tribunal Constitucional, la cual versa sobre una interpretación procesal con efecto abstracto y no concreto, la misma debe ser tomada en consideración como referencia, mas no determina la interpretación que este Supremo Tribunal pueda realizar.

E. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA ADOPCIÓN DEL CRITERIO ANTES MENCIONADO Y SOLUCIONES ADOPTADAS

1. La calificación del recurso

DÉCIMO: Aparentemente la interposición del recurso debería ser calificada, por el Tribunal Superior, de forma previa a que el recurso sea fundamentado por las partes. Ello podría desprenderse de lo dispuesto en el artículo 294º del Código de Procedimientos penales.

Según este razonamiento deben realizarse cuatro actos de forma previa a elevar el recurso de nulidad a la Corte Suprema de Justicia de la República luego de leída la sentencia. A) Las partes debe interponer el recurso de nulidad; b) el Tribunal Superior debe calificar el recurso admitiéndolo; c) las partes deben fundamentar el recurso admitido; y d) El tribunal debe emitir una nueva calificación admitiendo el recurso de nulidad.

6 STC. Exp. Nº 10227-2006-HC/TC, caso RODRIGUEZ OLIVA, Fundamento Jurídica Nº 3.

Una lectura sistemática de la norma procesal -específicamente de los artículos 294º, 296º, y 300º, numeral 5- nos deja claro que en realidad existen tan sólo dos momentos:

- a) la interposición del recurso con la fundamentación del mismo; y
- b) La calificación del recurso por parte del Tribunal Superior.

La calificación del recurso de nulidad sólo podrá ser realizada si este medio impugnatorio ha sido interpuesto y fundamentado. La mera interposición del recurso no impone la existencia de un deber de calificar el recurso, sino tan sólo activa la carga procesal de fundamentar este medio impugnatorio.

2. La notificación de la sentencia

DÉCIMO PRIMERO: La casuística ha demostrado que existen dos problemas en tomo a la notificación de la sentencia, los cuales se podrían complicar por la presente Sentencia Plenaria. El primero es la indebida práctica judicial de leer exclusivamente la parte relativa al fallo, obviando los considerandos que sustentan la sentencia. El segundo es la práctica de entregar la sentencia escrita de forma posterior al momento en el cual es leída en la audiencia.

DÉCIMO SEGUNDO: El elemento común en ambos problemas es la ausencia de una resolución escrita que sea notificada a las partes. La emisión de una resolución escrita es una exigencia derivada de la misma Constitución Política del Estado, la cual señala en su artículo 139º, numeral 5 que:

“La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”

DÉCIMO TERCERO: La *praxis judicial* ha demostrado que las resoluciones judiciales leídas en audiencia pública no son entregadas directamente a las partes. Esta entrega es justificada alegando que la resolución ha de ser mejorada, llegándose incluso a variar la motivación de la sentencia que ha sido leída en la audiencia. El principal problema que trae consigo esta demora en cumplir el mandato constitucional es que se impide a las partes poder impugnar debidamente la resolución.

No es posible la impugnación de una resolución que no se tiene de forma escrita. El objeto de impugnación tiene que ser de conocimiento de las partes que van a recurrir con anterioridad al ejercicio de este derecho. De forma fáctica se cumple este mandato al oralizar la sentencia, pues las partes tienen el conocimiento probable del objeto de impugnación; sin embargo, esta acción limita su impugnación, ya que el objeto de esta no será la motivación expresada en la audiencia, sino la expresada en la resolución escrita.

DÉCIMO CUARTO: Los artículos 289º y 295º del Código de procedimientos penales señalan el plazo para interponer el recurso de nulidad; sin embargo, estos artículos u otros del mencionado cuerpo adjetivo, no mencionan la existencia de un plazo para que el Tribunal entregue la sentencia escrita a las partes.

La omisión señalada no es un hecho casual, sino que tiene un sentido claro: el sistema de medios de impugnación del Código no permite que la sentencia sea presentada con posterioridad al momento en el cual es emitida. Por esta razón es que el plazo para interponer el recurso de nulidad, en caso de sentencias, es en el mismo acto oral (presumiéndose que la resolución leída en audiencia es la misma que será entregada al final).

DÉCIMO QUINTO: A efectos de poder realizar un adecuado control de la notificación de la sentencia o auto, se requerirá que el acta de lectura exprese que la misma ha sido notificada a las partes una vez culminado el acto oral. La firma de las partes en este documento dará fe de la notificación.

S.S.

PARIONA PASTRANA

**PLENO JURISDICCIONAL DE LOS VOCALES DE LO PENAL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA****SENTENCIA PLENARIA Nº 2-2005/DJ-301-A**

(Publicada el 26 de noviembre de 2005)

DISCREPANCIA JURISPRUDENCIAL**ART. 301º-A CPP*****ASUNTO:* SUSTITUCIÓN DE PENAS POR RETROACTIVIDAD
BENIGNA. LA APLICACIÓN DE LA LEY Nº 28002**

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-

Los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 301º-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número 959, han pronunciado la siguiente:

SENTENCIA PLENARIA**I. ANTECEDENTES.**

1. Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301º-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22º y 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Corresponde en este caso, luego de las labores preparatorias del Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado artículo 301º-A del Código de Procedimientos Penales, y dictar una sentencia plenaria respecto a la definición de los

criterios necesarios para la aplicación del artículo 6º del Código Penal, sobre “*sustitución de penas por retroactividad benigna*” con motivo de la entrada en vigor de la Ley número 28002. Con motivo de la interpretación y aplicación de dicha institución ha surgido una discrepancia entre las Ejecutorias Supremas del dieciséis de marzo de dos mil cinco, recaída en el Expediente número trescientos cincuentidós - dos mil cinco, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria, y del veintisiete de abril de dos mil cinco, recaída en el Expediente número ciento treinta - dos mil cinco, dictada por la Sala Penal Permanente. Esta última Ejecutoria, con arreglo al apartado dos del referido artículo 301º-A de la Ley Procesal Penal, decidió la convocatoria al Pleno Jurisdiccional.

3. La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el quinto fundamento jurídico, luego de hacer referencia al Pleno Jurisdiccional de los Vocales Superiores del año dos mil cuatro, que dictó un Acuerdo Plenario sobre este tema, y aceptando que la sustitución de la pena que es de dictarse al amparo del artículo 6º del Código Penal, en función a los artículos 296º y 297º del Código Penal debe evaluarse y definirse en cada caso concreto con arreglo a las exigencias de los principios de legalidad y de proporcionalidad, y aplicarse en base a criterios comunes que no afecten las diferencias entre tipos básicos, tipos agravados y tipos atenuados. Asimismo, en el sexto fundamento jurídico estipuló que la sustitución no debe llevar a una nueva pena concreta, y por ello -siguiendo al aludido Pleno Superior- incorporó cuatro criterios de sustitución:

- (1) si la pena impuesta fue mayor a la del nuevo máximo, se reducirá al nuevo máximo legal;
- (2) si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se convertirá en el nuevo mínimo legal;
- (3) si la pena impuesta fue inferior al mínimo anterior, pero mayor del nuevo mínimo, se reducirá al nuevo mínimo legal; y,
- (4) si la pena impuesta fue inferior al nuevo mínimo legal y menor la* nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo doscientos noventiséis), no se podrá reducir la pena.

* En el texto de la presente Sentencia Plenaria, extraído de la página web del Poder Judicial, se lee: “la”; debiendo decir: “al”.

4. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, por mayoría, en el tercer fundamento jurídico estableció que al alterarse las bases de la determinación de la pena con motivo de la Ley número 28002, conforme al artículo 6º del Código Penal, ineludiblemente debe sustituirse la pena impuesta por otra más benigna. En el cuarto fundamento jurídico precisó que la sustitución debe respetar las diversas circunstancias que permiten concretar legalmente la pena, que desde el derecho procesal debe atender a la declaración de hechos probados y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para determinar judicialmente la nueva pena, y desde el derecho material debe acatar el principio de proporcionalidad de la pena, los criterios rectores de los artículos 45º y 46º del Código Penal, sin que resulte aceptable acudir a criterios o pautas matemáticas o estándares tasados de cualquier índole para establecer la nueva penalidad, que no son acordes con un sistema de determinación legal relativa de la pena. Finalmente, en el sexto fundamento jurídico estatuyó que si en la sentencia materia de sustitución se comprendió una atenuación especial y se impuso una pena por debajo del mínimo legal resulta imperativo que la nueva pena resultado de la sustitución deba ser inferior al mínimo legal estipulado en la nueva ley; a su vez, estimó que no es posible instituir reglas fijas para la sustitución de las penas ni es posible desconocer los efectos de la cosa juzgada en orden a la declaración de hechos probados y determinación de las circunstancias jurídicamente relevantes de la individualización de la pena ya establecidas en la sentencia condenatoria firme.
5. La deliberación y votación del asunto en discusión se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría de nueve señores Vocales y con el voto discrepante del señor Sivina Hurtado, que se agregará en documento aparte, se emitió la presente sentencia plenaria. Se designó como ponentes a los Señores San Martín Castro y Lecaros Cornejo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El artículo 6º del Código Penal consagra el instituto de la retroactividad de la ley penal más favorable. En caso de conflicto en el tiempo de leyes penales debe aplicarse la ley más favorable, incluso cuando media sentencia firme de condena, en cuyo caso -en tanto la pena subsista, está pendiente o en plena ejecución-

“...el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponde, conforme a la nueva ley” -si la nueva ley descriminaliza el acto, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho, tal como dispone el artículo 7º del Código acotado-. Se trata en este caso, según doctrina unánime, de una excepción a la prohibición de revivir procesos fenecidos, a la cosa juzgada.

7. La Ley número 28002, del diecisiete de junio de dos mil tres, reordenó la Sección II -tráfico ilícito de drogas- del Capítulo III -delitos contra la Salud Pública- del Título XII -delitos contra la Seguridad Pública- del Libro II del Código Penal. Entre otros tipos legales, modificó el artículo 296º, que es el tipo básico, a cuyo efecto independizó el supuesto de posesión de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito, y perfiló el de tráfico de precursores; en esos casos, en comparación con la norma originaria, disminuyó la pena conminada. Asimismo, modificó el artículo 297º, que instituía las circunstancias agravantes, reordenando alguna de ellas y agravando otras en relación con las últimas normas vigentes con anterioridad, esto es con las Leyes número 26223 y 26619. Es así que, en el caso del citado artículo 297º, para sus siete supuestos disminuyó la pena, de veinticinco años de privación de libertad -fijado en la legislación anterior- a quince años como mínimo y veinticinco años como máximo, sin alterar las penas de multa e inhabilitación; y, para los jefes, dirigentes o cabecillas de un organización dedicada al tráfico de drogas o insumos para su elaboración, al igual que si el agente se vale del tráfico de drogas para financiar actividades terroristas, fijó una pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años.
8. Los problemas que se han venido presentando, y que específicamente han dado lugar a Ejecutorias Supremas discrepantes, se centran en determinar si dado el supuesto de condenas en ejecución por los supuestos del artículo 297º del Código Penal cómo debe procederse según el artículo 6º del Código acotado. O más específicamente, sobre el entendido que es de aplicación la ley más favorable, en este caso, la Ley número 28002, que para determinados supuestos típicos prevé una pena privativa de libertad más benigna, cómo opera la sustitución de la sanción por la que corresponde conforme a la nueva ley, qué pena en concreto debe imponerse, en tanto la ley no fija pautas específicas sobre el particular.

9. Una primera directiva, de carácter general, que se advierte del propio artículo 6º del Código Penal, es que si se llega a la conclusión que la nueva ley es más favorable que la anterior y que, en todo caso, ésta importa una pena menor, el Juez debe sustituir la sanción impuesta por la que corresponda conforme a la nueva ley. Si la ley es más benigna porque conmina el hecho típico con una sanción menor, entonces, necesariamente debe sustituirse la pena impuesta por otra de menor efecto lesivo. En estos casos, el Juez no puede optar por una decisión distinta. La variación del marco punitivo -pena legal abstracta-, desde una perspectiva de favorabilidad, tiene como efecto imprescindible que la pena impuesta varíe.
10. Otra directiva, también de carácter general, tiene que ver con el ámbito de la cosa juzgada. La inmutabilidad de la sentencia firme de condena, con excepción de la pena -si, desde luego, la variación legal incide en ese sólo ámbito-, debe ser respetada. Y ésta tiene lugar en la declaración de hechos probados y en la precisión de las circunstancias y factores formalmente considerados en el fallo como relevantes para determinar judicialmente la pena: todas las circunstancias de atenuación, incluidas las especiales o excepcionales, y las eximencias imperfectas, que en su conjunto autorizan una pena por debajo del mínimo legal, así como otras consideradas puntualmente en la sentencia que -a juicio de la Sala de ese entonces- justificó una pena determinada. Desde ese límite, no corresponde al Juez que califica la sustitución cuestionar o no aplicar los criterios, formalmente firmes y expresados en la sentencia que formulara en su día el Tribunal que emitió el fallo.
11. En tal virtud, si el Tribunal anterior impuso el mínimo legal o el máximo legal según la ley anterior el Tribunal de la sustitución no tiene otra opción que adaptar la pena a los mínimos o máximos legales previstos por la nueva ley, en tanto en cuanto -claro está- que esos parámetros sean inferiores a la ley anterior. Asimismo, siguiendo esa misma pauta metodológica, cuando el Tribunal anterior impuso una pena por debajo del mínimo legal o una pena dentro de los parámetros previstos en la ley anterior, es obvio igualmente que el Tribunal de la sustitución debe imponer una pena por debajo del nuevo mínimo legal o una pena dentro de los parámetros previstos en la nueva ley. Esos son límites o parámetros estrictos que circunscriben el poder de cognición y el ámbito de enmienda de la sentencia anterior por el Tribunal de la sustitución, que se justifican por el reconocimiento de los

principios rectores de la cosa juzgada y de la propia favorabilidad que informa la institución de la sustitución.

12. Finalmente, como se ha indicado en la última parte del párrafo anterior, puede darse el caso que el Tribunal originario imponga una pena por debajo del mínimo legal o una pena dentro de los parámetros previstos en la ley anterior. La pena, sin duda, debe sustituirse siguiendo esos criterios y resultados, pero como no existen reglas tasadas sobre el particular -ni es posible instituir las en razón al sistema de determinación legal relativa de la pena del Código Penal-, de cómo operar en esos casos para llegar a una pena sustituida concreta, el Tribunal de la sustitución debe graduarla en función a los factores y circunstancias señaladas en la sentencia y que fluyen de autos, específicamente los artículos 45º y 46º del Código Penal, con estricto respeto al principio de proporcionalidad referido a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho cometido. Otros factores a ponderar serán también, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma Sección modificada; y, de otro lado, aunque sin estimarlo como el factor el principal o preferente, la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario.

III. DECISIÓN

13. En atención a lo expuesto, el Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunido de conformidad con el apartado dos del artículo 301º-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959; por mayoría de 9 votos contra uno;

HA RESUELTO:

14. **ESTABLECER** la siguiente doctrina legal, respecto a la aplicación del artículo 6º del Código Penal en relación con la Ley número 28002:
 - 1º) Cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto con que se conmina la infracción penal objeto de condena firme, la pena impuesta con arreglo a la ley anterior ineludiblemente debe ser sustituida;

- 2º) La sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados, y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena, los que son inmutables;
- 3º) La nueva pena ha imponerse debe respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad;
- 4º) Si se impuso el máximo o el mínimo legal con arreglo a la ley anterior, la nueva pena sustituida debe, igualmente, imponer el máximo o el mínimo legal, respectivamente, establecida en la nueva ley; y,
- 5º) Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o ésta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecida en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley. En ambos casos, el nivel de disminución queda librado al Tribunal de la sustitución, a cuyo afecto valorará el conjunto de factores y circunstancias fijados en los artículos 45º y 46º del Código Penal, así como las demás previstas en la Ley e incorporadas en la sentencia. Otros factores que deben tomarse en consideración son, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma Sección modificada; y, de otro lado, aunque sin ser estimado como el factor el principal o preferente, la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario.
15. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedente vinculante para los magistrados de todas las instancias judiciales, y que, en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en especial las vinculantes, en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos de la presente Sentencia Plenaria.
16. **PUBLICAR** esta Sentencia Plenaria en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.-

SS.

GONZÁLES CAMPOS
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
BALCAZAR ZELADA
MOLINA ORDÓÑEZ
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR SIVINA HURTADO

1. Insisto en las consideraciones y conclusiones que, en su oportunidad, consigné en mi voto singular recaído en el recurso de nulidad número 130-2005, del veintisiete de abril de dos mil cinco, que precisamente dio lugar a la convocatoria al Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de este Supremo Tribunal.
2. Ante la entrada en vigencia de una ley penal que conmine la infracción penal con una pena menor considero que ineludiblemente la pena impuesta en la sentencia que está ejecutándose debe ser sustituida, aunque respetando tanto **(1)** las consecuencias necesarias de la cosa juzgada: hechos declarados probados y las circunstancias reconocidas como relevantes en orden a la individualización de la pena en el fallo cuya revisión se pide, cuanto **(2)** el principio de proporcionalidad de la pena y los criterios de individualización judicial de la pena.
3. Para la fijación de la nueva pena, y en tanto es de descartarse de plano que se efectúe cualquier tipo de revalorización que lleve a imponer una nueva pena concreta, debe asumirse las siguientes reglas de sustitución:

- a) si la pena impuesta fue mayor a la del nuevo máximo, se reducirá al nuevo máximo legal;
- b) si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se convertirá en el nuevo mínimo legal;
- c) si la pena impuesta fue inferior al mínimo anterior, pero mayor del nuevo mínimo, se reducirá al nuevo mínimo legal y menor al nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo 296º del Código Penal); y
- d) si la pena impuesta fue inferior al nuevo mínimo legal y menor al nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo 296º del Código Penal) no se podrá reducir la pena.

S.

SIVINA HURTADO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PLENO JURISDICCIONAL DE LOS VOCALES DE LO PENAL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

SENTENCIA PLENARIA N° 1-2005/DJ-301-A

(Publicada el 26 de noviembre de 2005)

DISCREPANCIA JURISPRUDENCIAL

ART. 301º-A CPP

**ASUNTO: MOMENTO DE LA CONSUMACIÓN
EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.

Los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 301º-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número 959, han pronunciado la siguiente

SENTENCIA PLENARIA

I. ANTECEDENTES

1. Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301º-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22º y 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Corresponde en este caso, luego de las labores preparatorias del Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, dar cumplimiento a lo dispuesto por

el citado artículo 301^º-A del Código de Procedimientos Penales, y dictar una sentencia plenaria respecto a la definición del “*momento de la consumación del delito de robo agravado*”, frente a la discrepancia surgida sobre ese asunto por las Ejecutorias Supremas del diecisiete de febrero de dos mil cinco, recaída en el Expediente número tres mil novecientos treintidós - dos mil cuatro, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria, y del once de abril de dos mil cinco, recaída en el Expediente número ciento dos -dos mil cinco, dictada por la Sala Penal Permanente. Esta última Ejecutoria, con arreglo al apartado dos del referido artículo 301^º-A de la Ley Procesal Penal, decidió la convocatoria al Pleno Jurisdiccional.

3. La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el quinto fundamento jurídico, luego de definir el delito de robo -consiste, según esa decisión, en el apoderamiento de un bien mueble, con *ánimus lucrandi*, es decir, el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima- precisa que éste se consuma con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo. En el octavo fundamento jurídico puntualizó que el delito de robo agravado queda consumado cuando los agresores huyen con el dinero, pues no sólo habían aprehendido el objeto que estaba en poder y dominio de la víctima, sino que se lo llevaban (reemplazo de un dominio por otro), teniendo la cosa en sus manos, aunque fuera por breve tiempo. En el noveno fundamento jurídico reiteró que el delito de robo agravado quedó consumado desde el momento en que los agentes delictivos huyen con el botín, ejerciendo actos de disposición (aunque por breve tiempo).
4. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el cuarto fundamento jurídico, señaló que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa -*contrectatio*- ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la *illatio*, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa -puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma-, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma. Agrega en dicho fundamento jurídico que será tentativa, pese a

la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido *in fragantio in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz.

5. La deliberación y votación del asunto en discusión se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría de nueve señores Vocales y con el voto discrepante del señor Balcazar Zelada, que se agregará en documento aparte, se emitió la presente sentencia plenaria. Se designó como ponentes a los señores Gonzáles Campos y San Martín Castro, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6. El delito de hurto fija los criterios esenciales para determinar la consumación del delito de robo, en tanto que este último delito coincide en sus elementos típicos básicos con el primero -el bien jurídico afectado es el mismo: el patrimonio-, y la diferencia deriva del hecho de que requiere la presencia de violencia o amenaza -intimidación- contra la persona, en tanto que constituye una forma calificante con respecto al hurto. El robo, como añadido, exige dos condiciones: la acción, en la violencia o amenaza ejercidas sobre las personas; y, el elemento temporal, en virtud del cual los actos de violencia o de intimidación deben ser desplegados antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción de la cosa.
7. El delito de hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra (confrontar: artículos 185º y 188º del Código Penal). El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el *iter criminis*, la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa:
 - (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor -de su esfera de posesión- a la del sujeto activo, y
 - (b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el artículo 185º del

Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente.

8. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no sólo que el agente desapodera a la víctima de la cosa -adquiere poder sobre ella- sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho -resultado típico- se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.
9. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa -de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contrectatio* -que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa, la *amotio* -que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar- y la *illatio* -que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor-; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* -que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa-. El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.
10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que, más que real y efectiva -que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito-

debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que:

- (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo;
- (b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y,
- (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

III. DECISIÓN

11. En atención a lo expuesto, el Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunido de conformidad con el apartado dos del artículo 301^o-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959; por mayoría de 9 votos contra uno;

HA RESUELTO:

12. **ESTABLECER** como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Los principios jurisprudenciales que rigen son los señalados en los párrafos 7 a 10 de la presente Sentencia Plenaria.
13. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedente vinculante para los magistrados de todas las instancias judiciales, y que, en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en especial las vinculantes,

en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos de la presente Sentencia Plenaria.

14. PUBLICAR esta Sentencia Plenaria en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SIVINA HURTADO
GONZÁLES CAMPOS
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR BALCAZAR ZELADA

1. No comparto los fundamentos de la presente Sentencia Plenaria y, por el contrario, considero que el criterio debe presidir la diferenciación entre consumación y tentativa en los delitos de robo agravado es, propiamente, la *amotio*. Por tanto, basta que el sujeto activo, luego de utilizar violencia o amenaza, se apodere de la cosa, la toma para sí y la remueva, esto es, la traslade o mueva de lugar. La acción de apoderamiento, en este caso, quedará consumada con ese hecho, por lo que no hace falta que el autor pueda disponer efectiva o potencialmente de la cosa sustraída, pues con la remoción ya se afectó la esfera de custodia del afectado.
2. En tal virtud, **MI VOTO** es porque en los delitos de robo el momento consumativo tiene lugar cuando el agente toma para sí la cosa y la remueva o traslade de lugar, sin que a ello sea trascendente que tenga la disposición, real o potencial, de la misma.

S.

BALCAZAR ZELADA

TÍTULO II

Precedentes Vinculantes

Capítulo I

Derecho Penal



Sub Capítulo I

Parte General

**CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 956-2011
UCAYALI**

**JURISPRUDENCIA vinculante:
principio de imputación
necesaria**

(Publicado el 08 de marzo de 2013)

Lima, veintiuno de marzo de dos mil doce.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior Mixta Transitoria de Ucayali; con los recaudos que se acompañan al principal; decisión adoptada bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

Es la sentencia de tres de febrero de dos mil once, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, obrante en los folios cinco mil treinta y cinco a cinco mil ciento sesenta y siete; en que se:

- 1) absolvió** a doña **Norma Soledad Riva Reátegui** y a don **Edwin Vilela Vargas**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado.

- 2) **absolvió** a doña **Catalina Herminia Garay de Tello**, doña **Elizabeth Chávez Cristóbal**, don **Vladimir Imael Núñez Paredes**, don **Ausberto Odicio Pinedo**, doña **Floria Ruiz Armas**, don **Nilson Collantes Silva** y don Jorge Alberto Collantes Silva, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por el delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado;
- 3) **absolvió** a don **Fidel Carlos Malca Hernández**, doña **María Elisa Mory Gonzáles Vía**, don **Milton Francisco Marin Aliaga**, don **Juan Fernando Rojas Maturano**, doña **Josefa Moreno Pérez** y don **Viet Lozano Alvan**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado;
- 4) **absolvió** a don **Walter Manuel Castro Ronceros** y don **Pacífico Cosme Tacanga López**, de la acusación fiscal por delito contra la fe pública -falsedad ideológica-, en agravio de la Dirección de Salud de Ucayali y del Estado; y a doña **Carmen Salazar Vega**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia, peculado y peculado agravado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado;
- 5) **absolvió** a don **Juan Carlos Fernández Capcha**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado (*por adquisición de medicamentos sobre valuados, adquisición de repuestos y otros bienes con precios sobre valuados, pagos indebidos por racionamiento a funcionarios y a personal contratado por la modalidad de servicios no personales, uso y manejo de los fondos para pagos en efectivo de manera irregular con comprobantes de pago observados, pagos de viáticos por servicios no realizados, pago de viáticos por montos mayores en relación a los días*

realmente utilizados); y peculado agravado y contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado;

- 6) **condenó** al nombrado don **Juan Carlos Fernández Capcha**, como autor del delito contra la administración pública, en el tipo de peculado, (por pagos indebidos por concepto de “*movilidad local*”, utilización de unidades de transporte de la institución para el traslado de la comisión a diversos lugares, pese a la asignación de asignación por movilidad, en el periodo mil novecientos noventa y nueve); y le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida por el término de un año; inhabilitación por igual plazo, conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la entidad agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurso formulado por el señor Fiscal Superior abarca dos extremos:

63

2.1 Extremo absolutorio:

2.1.1. Alegó, que no se efectuó debida ponderación de los medios probatorios aportados al proceso, en este caso, el Informe Especial número 001-2000-CTARU-DRSSU-OAI “Examen Especial periodo enero mil novecientos noventa y ocho a diciembre de mil novecientos noventa y nueve a la Dirección Regional de Salud de Ucayali”, donde se detectaron diversas irregularidades de trascendencia penal y que no fueron materia de cuestionamiento ni tacha por los sujetos procesales.

2.1.2. Tampoco se tuvo en consideración en su integridad el dictamen pericial de los folios dos mil cincuenta y nueve a dos mil setenta y tres, por el cual se ha demostrado la existencia de los hechos imputados a los procesados, que tampoco fue objeto de tacha o cuestionamiento, más aún que en este tipo de delitos, la actuación de la pericia contable es determinante para los fines del proceso en agravio de los intereses del Estado.

- 2.1.3.** Igualmente no se tuvo en consideración al momento de emitir la sentencia absolutoria que los procesados estuvieron involucrados en la reparación y mantenimiento de los equipos de microscopio y de los botes, ya que el procesado don Ausberto Odicio Pinedo en su declaración de folio novecientos noventa y nueve (acta de verificación de entrevista), sostuvo no haber brindado servicio de mantenimiento y reparación de los equipos de microscopios y que las firmas que aparecen en los comprobantes de pago y documentos adjuntos si bien corresponden a su persona los había realizado con la finalidad de apoyar a un supuesto proveedor que no tenía documentos y que no conoce a esa persona.
- 2.1.4** Asimismo, respecto a la reparación y mantenimiento de los botes de madera, no se valoró los mensajes recibidos por el encargado de la cabina de radio, lo cual se encuentra consignado en el Informe escrito y acta de verificación, para el área de control interno, que contiene la declaración de doña Violeta Puntas Santibáñez, del Puesto de Salud de Nuevo Italia (folio novecientos veinticinco), quien manifestó que desde el mes de febrero de mil novecientos noventa y ocho, no cuentan con botes de madera; en igual sentido del Puesto de Salud Nohaya (folio novecientos veintiséis) donde el técnico enfermero don Franz Arancibia Vela, refirió que en ningún momento se reparó bote alguno; del Puesto de Salud de Aguaytía (folio novecientos veintisiete), donde la administradora doña Rosa Pinedo Ríos, dijo que nunca se contó con bote alguno.
- 2.1.5** Lo señalado en los acápite anteriores, no hace más que indicar que las labores de reparación de microscopios y botes de madera no se realizaron y que la existencia de comprobantes de pagos, órdenes de servicios y recibo de honorarios, justificando la realización de dichas labores, se emitieron únicamente con la finalidad de darte revestimiento de legalidad a labores que no se ejecutaron, y que fueron hechos con el propósito de apoderarse de los montos de dinero que demandaron las supuestas reparaciones.

2.2. Extremo condenatorio:

2.2.1. Cuestiona el quantum de la pena impuesta, la que considera excesivamente benigna: toda vez que en la determinación judicial de la pena al encausado Fernández Capcha, se señala que éste tiene la condición de primario y no posee antecedentes penales; sin haber realizado el examen de las otras circunstancias establecidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, no se condice que dicha pena.

2.2.2. A la luz de estos dispositivos, existen mayores factores agravantes que atenuantes, más aún si de la lectura de la sentencia no se menciona causa alguna de justificación, o algún atenuante general o especial que pudiera determinar la aplicación de una pena benigna, por el contrario todo hace indicar teniendo en cuenta los hechos y las pruebas aportadas que le correspondería una pena mayor, máxime si no concurren las circunstancias atenuante de responsabilidad restringida o confesión sincera.

3. SÍNTESIS DEL FACTUM

En la acusación escrita (folios dos mil seiscientos sesenta y cinco a dos mil setecientos quince, subsanada en el folio dos mil setecientos veinticinco), se atribuyó a los procesados los siguientes cargos:

1. **A don Juan Carlos Fernández Capcha, en su condición de ex Director Ejecutivo de Administración de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia, peculado; peculado agravado; y por delitos contra la fe pública -falsificación de documentos en general, falsedad ideológica y falsedad genérica, haber autorizado abusando de su cargo, mediante memorándums de los años mil novecientos noventa y ocho-mil novecientos noventa y nueve, el pago de viáticos por comisión de servicios no realizados, pagos por movilidad local en planilla de viáticos de manera indebida a pesar de haberse trasladado en unidades móviles de la institución; viáticos por montos mayores con relación a los días realmente utilizados, duplicidad de pago por racionamiento al personal contratado por servicios no personales; haber autorizado mediante memorándum del año mil novecientos noventa y nueve la adquisición de medicamentos sobrevaluados contra**

lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y las resoluciones Directorales y Directivas de Ejecución y rendición de fondos habilitados por encargo (Ley veintiséis mil ochocientos cincuenta), Resolución Directoral número ciento dos-noventa y nueve-SA/DM, Resolución de Control número setenta y dos-noventa y ocho-CG), Normas Técnicas de Control para sector público, dando lugar con ello que terceras personas se beneficien económicamente en perjuicio de la entidad hasta por la suma de 37,243.30 nuevos soles con treinta céntimos. También autorizó mediante memorándum del año mil novecientos noventa y nueve la adquisición de repuestos y otros bienes sobre valuados, causando perjuicio por la suma de 9,517.50 nuevos soles, permitió también el uso incorrecto de fondos para pagos en efectivo contra lo previsto por la Resolución Directoral N°22-680; Normas Generales de Tesorería, Resolución Ministerial N° 881-EFC/76 de Normas de Sistema de Contabilidad, Resolución de Contraloría N° 72-98-CG, normas Técnicas de Control, beneficiando a terceros por la suma de 5,139.80 nuevos soles; concertándose con los contratistas para pagos de prestación de servicios no realizados a la institución, mediante memorándums del año mil novecientos noventa y nueve, beneficiando a terceros por la suma de 15,500 nuevos soles; concertándose también con proveedores para pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no realizados, perjudicando a la institución por la suma de 14,211.20 nuevos soles, realizándolo también con los contratistas, la ejecución y pagos de los servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Iparia y Puesto de salud Colonia del Caco, provocando perjuicio por la suma de 59,156.47 nuevos soles.

2. **A doña Catalina Herminia Garay Román, se le atribuyó que en su condición de ex Directora de Personal de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general y falsedad genérica, permitió el pago de racionamiento a persona contratado por servicios no personales y duplicidad de pago por racionamiento al personal del equipo de gestión.**
3. **A doña Elizabeth Chávez Cristóbal, en su condición de ex Coordinadora del Proyecto dos mil de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general y falsedad genérica, permitió el pago de planillas de**

racionamiento a personal contratado por servicios no personales y haberse concertado con los interesados permitiendo pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados a través de memorándums autoritativos.

4. **A doña Norma Soledad Riva Reátegui, en su condición de Coordinadora de Planificación Familiar los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general, falsedad ideológica y falsedad genérica;** realizó pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales, beneficiando a terceras personas por la suma de siete mil ochocientos treinta nuevos soles, concertándose con los interesados, permitiendo la ejecución de los contratos y sus pagos de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de Iparia y Puesto de Salud Colonia del Caco, a través de contratos autoritativos hasta por la suma de s/.59,146.47 nuevos soles.

5. **A don Vladimir Imael Núñez Paredes, ex Director de Logística, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica,** haber permitido la adquisición de medicamentos sobrevaluados, beneficiando a terceras personas hasta por la suma de 37,247.30 nuevos soles; también la adquisición de repuestos y otros bienes a precios sobrevaluados a través de memorándums autoritativos en beneficio de terceros por la suma de 9,517.50 nuevos soles; además, la realización de pagos por prestación de servicios que la institución no recibió hasta por un monto de 15,500 nuevos soles y pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados por 14,211.20 nuevos soles, coludiéndose con contratistas para la ejecución y pago de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de Iparia y Puesto de Salud de Colonia del Caco.

6. **A don Fidel Carlos Malca Hernández, en su condición de ex Director de Logística de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general;** permitió la adquisición de medicamentos sobrevaluados, concretando memorándums autoritativos, beneficiando económicamente a terceras personas, hasta por la suma de 37,243.30 nuevos soles, adquiriendo repuestos y otros bienes con precios sobrevaluados, causando un perjuicio económico a la entidad,

concertándose con proveedores o interesados realizando pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados y con los contratistas para la ejecución de los contratos y sus pagos para el reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de Iparia y del Puesto de Salud de Colonia del Caco hasta por un monto de 59,146.47 nuevos soles.

7. **A Don Viet Lozano Alván, ex encargado del fondo para pagos en efectivo de la mencionada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general;** al haber permitido hacer uso de documentos falsos para el uso indebido de fondos para pagos en efectivo, y a pesar que las normas de tesorería se lo impedían, trayendo como consecuencia beneficio económico a terceros en perjuicio de la entidad por la suma de 5,139.80 nuevos soles.

8. **A doña María Elisa Moria Gonzáles Vía, ex coordinadora del Programa de Salud Física para Todos de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general;** por firmar las actas de conformidad referentes a la reparación y mantenimiento de microscopio y botes de madera de distintos establecimientos de salud, introduciendo declaraciones falsas, concertándose con los proveedores de servicios permitiendo beneficiar económicamente a terceros en perjuicio de la entidad hasta por la suma de 15,500 nuevos soles. Además mediante un parte, de cuatro y otro de veinticinco de enero de dos mil uno, la agencia de viaje “Alfa” indicó que los pasajes utilizados, fueron emitidos para un vuelo charter a la localidad de Purús el trece de abril de mil novecientos noventa y nueve, que luego fue corregido, indicando que se vendió los pasajes de acuerdo a lo requerido por la Oficina de Logística de la Dirección Regional de Salud; versiones introducidas como falsas en documentos que autorizan su pago, mediante una supuesta concertación con el proveedor exclusivo del servicio, permitiendo de esa forma beneficiar económicamente a terceros, comprando pasajes aéreos a los funcionarios no requeridos y haber permitido sobrevaluación del servicio Charter hasta por la suma de⁷ 14,211. 20 nuevos soles.

9. **A don Milton Francisco Marín Aliaga, en su condición de asesor de Infraestructura de la citada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general;** al haber participado en la recepción del servicio de los contratos números ciento noventa y siete-noventa y nueve, doscientos ochenta y dos-noventa y nueve y quinientos cuarenta y cuatro-dos mil; en la organización y manejo de los servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Ipariay del Puesto de Salud de Colonia del Cacopara efectos de la recepción del contrato efectuado resultante del contrato N° 282-99, dando su conformidad, lo que permitió la disposición de pago hasta por la suma de 19,950.83 nuevos soles.
10. **A don Iván Fernando Rojas Maturana, en su condición de Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento de la mencionada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general;** quien suscribió el acta de recepción de obra del contrato N° 544-2000, no obstante haber referido que su oficina no tenía documentos relacionados a dicho contrato, que tampoco supervisó, ni participó en la programación, acción que permitió la disposición de pago por la suma de 26,000 nuevos soles.
11. **A doña Josefa Moreno Pérez, en su condición de cajera pagadora de la citada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general;** quien según don Jorge Collantes Silva, fue quien lo hizo firmar conjuntamente con don Nilson Collantes Silva los comprobantes de pago produciendo un beneficio económico a terceros en perjuicio de la entidad por la suma de 59,146.47 nuevos soles.
12. **A don Edwin Vilela Vargas, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad ideológica,** en su condición de Coordinador del Programa de Seguro Escolar Gratuito de la indicada entidad, por haber adquirido menor cantidad de medicamentos por el mayor costo pagado, perjudicando la población escolar y a los beneficiarios del Programa de Planificación Familiar y la comunidad en general hasta por la suma de 37,243.39 nuevos soles; por haber concertado la inclusión de declaraciones falsas en documentos, beneficiando económicamente a la empresa “Alfa Viajes” y Servicios Generales por la suma de 14,211,20 nuevos soles; habiéndose adquirido pasajes sin necesidad y el pago del servicio de Charter con sobreprecio.

- 13. A don Ausberto Odicio Pinedo, en su condición de proveedor de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica,** al haber extendido el comprobante de pago por la suma de 5,000.00 nuevos soles, permitiendo la disposición indebida mediante concertación y la inclusión de declaraciones falsas en documentos que permitieron beneficiar económicamente a terceros, por supuestos servicios de mantenimiento y reparación no prestados de veintiún microscopios de diferentes establecimientos de salud, con pro forma de servicios realizada por la Dirección de Logística, señalando que firmó los documentos a solicitud de dicha Dirección, ya que su negocio, no tenía por giro la prestación de servicios de reparación y mantenimiento de dichos equipos, abonándole mediante comprobantes de pago números 6718, 8390,10070,10074 y 11391, por la suma de 10,500 nuevos soles; con perjuicio económico de la entidad agraviada.
- 14. A doña Floria Ruiz Armas, representante de la Agencia “Alfa Viajes” y Servicios Generales, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica,** en su condición de proveedora de servicios de transporte aéreo con fecha veinticinco de enero de dos mil uno, expidió un documento a la licenciada doña María Mori, indicando que los pasajes no utilizados fueron cambiados para la utilización de un vuelo Charter a la localidad de Purús, el trece de abril de mil novecientos noventa y nueve, tomando como canje pasajes comprados no utilizados en su oportunidad, siendo que dichos pasajes fueron adquiridos sin necesidad, sin conocimiento de los beneficiarios, comprobándose el pago de sobrepagos en la contratación de vuelos charter; permitiendo que la autoridad administrativa incluyera declaraciones falsas en concertación, lo que facilitó el beneficio de terceros por la suma de 14.211.20 nuevos soles.
- 15. A don Jorge Collantes Silva, en su condición de propietario de la Constructora Collantes, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica,** dado que utilizando el nombre de un tercero, don Juan Medina Aguirre, efectuó las cobranzas por los servicios de rehabilitación y reacondicionamiento del Centro de salud de Iparia y Puesto de Salud de Colonia del Caco usando doble partida; cobro indebidamente permitido por los funcionarios y servidores

de la indicada entidad agraviada hasta por un monto de 9,411.10 nuevos soles.

16. **A doña Carmen Salazar Vega en su condición de Directora de Economía de la entidad agraviada, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y Falsificación de documentos en general y falsedad genérica;** dado que realizó pagos indebidos por racionamiento de personal contratado por servicios no personales por un monto de siete mil ochocientos treinta nuevos soles, en beneficio de los servidores, tomando de una partida formada para pago de alimentos del personal interno en los centros hospitalarios, educativos, de reclusión y para atender coordinaciones nacionales y estudiantiles.
17. **A don Walter Manuel Castro Ronceros, la comisión del delito contra la administración pública -peculado- y contra la fe pública, en el tipo de falsedad ideológica,** en su calidad de funcionario de la citada entidad, por pagos indebidos efectuados por concepto de viáticos, movilidad local y racionamiento a funcionarios y servidores en los períodos mil novecientos noventa y ocho y noventa y nueve y comisión de servicios que no se han efectuado, presentando rendiciones de cuenta como actividades desarrolladas hasta por un monto de 7,908.85 nuevos soles.
18. **A don Pacífico Cosme Tacanga López, el delito de falsedad ideológica;** en su condición de funcionario de la entidad agraviada, por pagos indebidos por viáticos movilidad local y racionamiento a funcionarios y servidores en el período 1998-1999 por s/.47,886.72 nuevos soles y comisión de servicios que no se han efectuado, presentando rendiciones de cuenta como actividades desarrolladas hasta por un monto de 7,908.85 nuevos soles.
19. **A don Juan Fernando Rojas Maturano, en su condición de Jefe de Ingeniería y Mantenimiento,** al haber firmado el acta de conformidad de obra, según refiere por indicación de don Vladimir Núñez Paredes, sin haber verificado in situ.

4. OPINIÓN DEL SEÑOR FISCAL SUPREMO

En el dictamen de los folios setenta y uno a ochenta y dos, el señor Fiscal Supremo en lo Penal, opinó que el Colegiado Superior no efectuó una adecuada valoración de los medios probatorios incorporados, en este caso, informes técnicos elaborados por la Contraloría, que tienen

una naturaleza jurídica particular, que una vez objeto de ratificación judicial, se convierten en medio probatorio idóneo; de modo que la elaboración argumental inserta en las consideraciones del fallo, debe necesariamente reservar un acápite a la correcta valoración de la prueba técnica reseñada; además existe el informe pericial contable que tampoco ha sido valorado en su contexto, de cuyos* informe fluye la responsabilidad penal de los procesados absueltos; y en relación al quantum de la pena impuesta a don Juan Carlos Fernández Capcha considera que es muy benigna en relación al injusto cometido; argumentos por los cuales propone se declare nula la sentencia elevada en grado y se lleve a cabo nuevo enjuiciamiento.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANÁLISIS DE PROCEDENCIA TEMPORAL DEL RECURSO DE NULIDAD

El recurso de nulidad formulado por el señor Fiscal Superior, cumple con el requisito temporal de procedencia, dado que, conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia de los folios cinco mil ciento sesenta y ocho a cinco mil ciento setenta y uno, al ser consultado respecto del fallo, manifestó reservarse el derecho de impugnar, lo cual hizo mediante escrito de folio cinco mil ciento setenta y tres, cumpliendo con sustentar los agravios en el escrito de los folios cinco mil ciento setenta y nueve a cinco mil ciento ochenta y uno, dentro del término establecido en el inciso cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, por lo que esta Sala Suprema se encuentra habilitada a emitir el pronunciamiento de fondo que corresponda.

SEGUNDO: ANÁLISIS DE VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL.

Teniendo en cuenta la imputación penal, según la acusación fiscal ya indicada, los hechos materia del proceso ocurrieron en el período mil novecientos noventa y ocho y mil novecientos noventa y nueve, por lo que considerando la pena conminada para los delitos investigados a la fecha, la acción penal se encuentra vigente.

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee, “cuyos”; debiendo decir “cuyo”.

TERCERO: SUSTENTO NORMATIVO.

Consideraciones previas:

- I. Conforme al artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) inc. 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, en virtud el cual todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional sea ordinario, constitucional, electoral, etcétera, debe respetar mínimamente las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional “efectiva” y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, independiente e imparcial entre otros derechos fundamentales.
- II. Asimismo, el texto constitucional en el artículo ciento cincuenta y nueve establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la **imputación necesaria** como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal (art. 2. 24 “d” y 139.14).
- III. En virtud del mencionado principio, la jurisprudencia Constitucional ha señalado como “(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta (...)”, según el cual “al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de todos y cada uno de los imputados” (Fundamento jurídico 13 de la STC N° 4989-2006-PHC/TC).
- IV. La imputación que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundado en el factum correspondiente, así como en la legis atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables.

- V. No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto más cuando se trata de delitos de infracción de deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que les es confiada.
- VI. Asimismo el Acuerdo Plenario número seis-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, precisa que “El Juez Penal tiene un control de legalidad sobre el ejercicio de la acción penal, por cuanto el procesamiento de quien resulte emplazado por el Fiscal requiere autorización o decisión judicial, por lo que corresponde al Juez evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal; dicho deber de control se intensifica en la etapa intermedia ante la acusación del señor Fiscal Superior, correspondiéndole entonces a la Sala Superior efectuar el control correspondiente.
- VII. En el caso de autos no se evidencia labor de imputación necesaria eficiente, al tratarse de la formulación genérica de cargos, sin precisiones ni mucho menos una adecuada subsunción de las conductas incriminadas, lo que podría implicar la declaración de nulidad de la sentencia; empero, ello a la vez colisionaría con el principio del plazo razonable de procesamiento como contenido implícito del debido encausamiento, expresado en la potestad de los justiciables de acceder a la tutela judicial efectiva en observancia de principios y garantías constitucionales, concluyendo en un fallo justo, razonable y proporcional (...), situación que no ha de pasar inadvertida.

Sustento normativo:

- 3.1 El artículo trescientos ochenta y dos del Código Penal establece que el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido (...).
- 3.2. El artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, modificado por la Ley N° 26713, señala que el funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones (...).

- 3.3.** El artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, modificado por la Ley veintiséis mil ciento noventa y ocho, sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo (...). En su segundo párrafo opera la circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social estableciendo como pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.
- 3.4.** El artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal sanciona a quien hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, si de su uso puede resultar algún perjuicio (...).
- 3.5.** El artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal establece sanción para quien inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad (...).
- 3.6.** El artículo cuatrocientos treinta y ocho del Código Penal indica será castigado quien de cualquier otro modo que no esté especificado en el Código Penal, cometa falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, (...).
- 3.9.*** El inciso segundo del artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales manda que el escrito de acusación que formule el Fiscal de acuerdo al artículo noventa y dos, inciso cuatro de la Ley Orgánica del Ministerio Público, debe contener además la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad.

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: "3.9"; debiendo ser: "3.7".

CUARTO: ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO.

4.1. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE CONCUSIÓN

4.1.1. Encausado FERNANDEZ CAPCHA. Se le atribuyó en su condición de Director Ejecutivo de Administración de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, en el lapso veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho al mes de enero de dos mil uno, y como la máxima autoridad administrativa los siguientes hechos:

- i)** pago indebido por racionamiento al personal contratado por servicios no personales;
- ii)** uso y manejo de los fondos para pagos en efectivos de manera irregular con comprobantes de pagos observados por 5,139.80 nuevos soles;
- iii)** adquisición de medicamentos sobre valuados por el importe de 37,243.39 nuevos soles;
- iv)** adquisición de repuestos y otros bienes con precios sobre valuados por 9,157.50 nuevos soles;
- v)** pagos por prestación de servicios que la institución no recibió por 15,500 nuevos soles;
- vi)** pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados y contratados de vuelos charter sobre valuados por 14,211.20 nuevos soles;
- vii)** deficiencia e irregularidades en la ejecución de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de María y del Puesto de salud de Colonia del Caco por 59,146.47 nuevos soles.

4.1.2. Con relación al ítem **i)** en el informe Especial cero cero uno-dos mil-CTRU-DRSSU-OAI, Examen Especial del período uno de enero de mil novecientos noventa y ocho a treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno a la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali; se cuestiona el pago de racionamiento a servidores de la Dirección de Logística, Economía y otros y al personal contratado por servicios no

personales a través de programas de planificación familiar, Proyecto 2000 y Defensa Nacional correspondiente al ejercicio económico mil novecientos noventa y ocho; sin embargo en los folios dos mil ochocientos noventa y cuatro a dos mil novecientos treinta y cuatro corre en copia fedatada el Informe N° 53-2000-CG/P370 de la Contraloría General de la República que contiene la auditoría financiera al Convenio de Donación número 527-0366 suscrito entre los Gobiernos del Perú y los Estados Unidos de Norteamérica, administrado por el Ministerio de Salud del período enero de mil novecientos noventa y ocho a diciembre de mil novecientos noventa y nueve; de cuyo contenido se establece, respecto al Proyecto 2000, que tuvo como objetivo mejorar la salud y el estado nutricional de niños menores de tres años y de las mujeres en edad fértil, por un plazo de ejecución de siete años; en el no se cuestiona el mencionado pago de racionamiento que la propia unidad administrativa efectuaba al personal contratado por servicios no personales y al personal administrativo de la entidad; en tal sentido, si el Órgano Superior de Control de la República ya examinó el caso sub materia y no lo calificó de irregular, los órganos auxiliares de auditoría interna que dependen de la Contraloría General de la República, deberían concordar en sus dictámenes a los criterios adoptados por el órgano superior, por tanto no resulta sostenible atribuir responsabilidad penal al encausado en este extremo.

- 4.1.3.** Respecto del **ítem ii)** como prueba de cargo, se hallan documentos de los folios setecientos cincuenta y dos a setecientos noventa, donde se observan comprobantes de pago con firmas de autorización y conformidad adulterados, los cuales sirvieron para efectuar pagos; empero, los aludidos documentos resultan insuficientes para establecer la existencia del delito de concusión y menos la responsabilidad del imputado, quien además ha sostenido su negativa uniforme sobre estos cargos, además no existir pericia de grafotecnia al respecto. Asimismo con relación al cargo señalado en el **ítem iii)**, encontrándose evidenciado en el cuadro de adquisiciones de medicamentos del año mil novecientos, se tiene que al haberse efectuado compras en forma fraccionada se habría ocasionado perjuicio por el monto indicado; sin embargo no existe prueba que determinado proveedor haya ofertado los precios indicados en el mencionado cuadro, menos aún prueba documental que haya establecido el

procedimiento, forma y establecimiento comercial en que se iba a adquirir las medicinas; por tanto la conducta atribuida al encausado no se encuentra sólidamente acreditada; en todo caso su responsabilidad sería administrativa al no haber consignado la compra de los medicamentos en su plan anual de adquisiciones, en el rubro encargos.

- 4.1.4.** Con relación a los cargos señalados en el **ítem iv)**, si bien en el presente caso, comparando los precios de adquisición pagada por la agraviada, con las cotizaciones propuestas por los establecimientos comerciales, entre ellas existe una diferencia que aparentemente causaría perjuicio económico a la entidad agraviada, empero, no existe prueba de cómo estuvo establecido el procedimiento para la compra de dichos bienes y de esa forma determinar objetivamente el perjuicio económico que se pudiera haber causado a la entidad agraviada, por lo que la absolución en este extremo se encuentra arreglada a ley.

En el mismo sentido, respecto de los cargos señalados en el **ítem v)**, se cuestiona haberse desembolsado sumas de dinero por servicios que la entidad agraviada no recibió, tal es el caso de la reparación de veintiún microscopios de los diferentes establecimientos de salud, en el año mil novecientos noventa y nueve, por el monto de cinco mil nuevos soles y por la reparación y mantenimiento de botes de madera de los diferentes establecimientos de salud, por el monto de diez mil quinientos nuevos soles; aún cuando en los diversos informes y actas de verificación se estableció que algunos Centros de Salud cuyos botes de madera no habrían sido materia de reparación porque sencillamente no contaban con esos medios de transporte, así como el procesado don Ausberto Odicio Pinedo reconoció ante el Auditor de la agraviada que no fue su persona quien realizó el trabajo de la reparación de los equipos de microscopios, sino fue con la finalidad de apoyar a otro proveedor a solicitud del señor Becerra, que consignó la cantidad de doce equipos por reparación por indicación de la Dirección de Logística; sin embargo del contenido de los citados documentos se puede inferir que aparentemente los servicios de reparación de dichos equipos técnicos y reparación y mantenimiento de botes de madera no se efectuaron a favor de la agraviada, pero es el caso que estos hechos no se encuadran en los presupuestos que

tipifican el delito de concusión, que exige que el funcionario o servidor público que abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un beneficio patrimonial.

- 4.1.5.** Respecto del cargo señalado en el **ítem vi)** se cuestiona haberse cancelado a la empresa “Alfa Viajes y Servicios Generales E.I.R.L.” por pagos de pasajes que no fueron utilizados, por el monto que se indica; aún cuando aparecen haberse efectuado diversos pagos de pasajes aéreos no utilizados; empero del análisis de los citados documentos se colige que tales hechos no encuadran en el tipo penal denunciado, con el fundamento jurídico precisado en el acápite anterior.
- 4.1.6.** Con relación a los cargos señalados en el **ítem vii)** se cuestiona deficiencias e irregularidades en la ejecución de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de Iparia y del Puesto de Salud de Colonia del Caco; si bien para la ejecución de las obras contenidas en los distintos contratos que se mencionan en la acusación, existieron indicios de irregularidades como no contar con expedientes técnicos, no existir acta de entrega de las obras y por último, que no se ejecutó la totalidad de las obras contenida en los contratos; pero es el caso que tales hechos no se encuadran en el delito de concusión por cuanto no existe prueba de que el imputado abusando de su cargo haya obligado o inducido a los proveedores de las indicadas obras para que obtengan promesa o beneficio patrimonial a su favor.
- 4.1.7.** **Respecto de las procesadas doña Catalina Herminia GARAY DE TELLO, doña Elizabeth CHAVEZ CRISTOBAL y doña Norma Soledad RIVA REATEGUI**, cabe señalar que la primera de las nombradas se desempeñaba como Directora de Personal de la entidad agraviada desde el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete y tenía como funciones el planificar, organizar, supervisar todo el desarrollo del área técnica, legal, de remuneraciones, además en la elaboración del cuadro de personal entre otras funciones; por su parte la encausada Chávez Cristóbal se desempeñó como Coordinadora del Proyecto 2000 desde el uno de enero de mil novecientos noventa y ocho, encargada de organizar, programar y ejecutar actividades de cursos

de capacitación, supervisar establecimientos de salud; y la tercera de las nombradas, ocupó el cargo de Coordinadora Regional del Programa de Planificación Familiar, quienes permitieron el pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales y duplicidad de pago por racionamiento al personal del equipo de gestión. Sin embargo, estando en la misma situación jurídica que su coacusado Fernández Capcha en cuanto a la imputación por éste delito (concusión), por los mismos fundamentos jurídicos precisados en el acápite 4.1.1. la absolución de las precitadas se encuentra arreglada a ley.

- 4.1.8. Con relación a los procesados don Vladimir Imael NUÑEZ PAREDES, don Fidel Carlos MALCA HERNANDEZ, don Viet LOZANO ALVAN, doña María Elisa MORY GONZALES VIA, don Milton Francisco MARIN ALIAGA, Don Juan Fernando ROJAS MATURANO, doña Josefa MORENO PEREZ, don Edwin VILELA VARGAS y doña Carmen SALAZAR VEGA;** de la acusación escrita del representante del Ministerio Público no se ha precisado en qué consisten los cargos en su contra por este delito (concusión), más aún que del informe cero uno-dos mil-CTARR-DRSSU-OAI, tampoco se precisa al aún hecho de contenido penal, por lo que la absolución se encuentra arreglada a ley.
- 4.1.9. Respecto los procesados doña Floria RUIZ ARMAS, don Ausberto ODICIO PINEDO, don Nilson COLLANTES SILVA y don Jorge Alberto COLLANTES SILVA;** se ha establecido que la procesada Ruiz Armas, fue representante de la Agenda de Majes “Alfa” y el procesado Odicio Pinedo fue proveedor de la entidad agraviada y los dos últimos fueron representantes de la empresa “Constructora Collantes”; de la estructura típica del artículo trescientos ochenta y dos del Código Penal, se advierte que se trata de un delito especial, que exige determinada cualidad del agente, lo que conlleva a establecer que la esfera de los autores está limitada, en este caso solo funcionarios públicos,; siendo así los procesados nombrados no tenían tal calidad, por lo tanto, no se les puede atribuir dicho ilícito penal.

4.2. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE PECULADO AGRAVADO.

4.2.1. **Imputado a los procesados: doña Carmen SALAZAR VEGA y don Juan Carlos FERNANDEZ CAPCHA**, a quienes se les imputó que en su condición de Directora de Economía y al segundo, Director Ejecutivo de la entidad agraviada, haber efectuado pagos indebidos en forma dolosa por racionamiento al personal contratado por servicios no personales por la suma de 7,830 nuevos soles, sin tener en consideración que la partida presupuestaria estaba destinada para pagos de gastos para alimentación de personas internas en centros hospitalarios, educativos y de reclusión. Al respecto, la Contraloría General de la República cuya función es la fiscalización de la ejecución de gastos en las entidades públicas, no observó en el Informe número 053-2000-CG/P370 que contiene la Auditoría Financiera al Convenio de Donación número 527-0366, los montos pagados por concepto de racionamiento a los trabajadores contratados por servicios no personales, siendo así se puede colegir que dichos pagos fueron regulares.

4.3. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE FALSEDAD GENÉRICA:

4.3.1. **Imputado a los procesados GARAY DE TELLO, CHÁVEZ CRISTOBAL, NÚÑEZ PAREDES, ODICIO PINEDO, RUIZ ARMAS, COLLANTES SILVA Nilson, COLLANTES SILVA Jorge Alberto, MALCA HERNÁNDEZ, MORY GONZÁLES VÍA, MARIN ALIAGA, ROJAS MATURANO, MORENO PÉREZ, LOZANO ALVÁN, SALAZAR VEGA Y FERNANDEZ CAPCHA**: al respecto, conforme se ha señalado en los acápites anteriores, el representante del Ministerio Público en su acusación escrita y en la requisitoria oral, no ha precisado de manera individual, clara y concreta los cargos contra los aludidos con relación a este delito; a ello cabe añadir que el Informe 001-2000-CTRU-DRSSU-OAI,"Examen Especial del período uno de enero a treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, tampoco señala los fundamentos fácticos respecto de los actos irregulares de contenido penal por este ilícito; no existe información contenida en un documento con el cual se haya alterado la verdad y perjudicado a la entidad.

4.4. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE PECULADO.

4.4.1. Imputado a los encausados: RIVA REÁTEGUI, LOZANO ALVAN, MARÍN ALIAGA, SALAZAR VEGA, COLLANTES SILVA Nilson, COLLANTES SILVA Jorge Alberto, RUIZ ARMAS, ODICIO PINEDO, GARAY DE TELLO, MORENO PÉREZ, ROJAS MATURANO, NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ, VILELA VARGAS, CHÁVEZ CRISTOBAL, MORY GONZÁLES VÍA y FERNÁNDEZ CAPCHA.

4.4.2. Con relación a la encausada RIVA REÁTEGUI, se le atribuyó que en su condición de Coordinadora Regional del Programa de Planificación Familiar, permitió el pago de planillas de racionamiento al personal contratado por servicios no personales, contraviniendo con ello la ley veintiséis mil ochocientos cincuenta -Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, beneficiando a terceras personas en perjuicio de la entidad agraviada; aún cuando en autos obran las planillas (veintidós en total) por distintos montos que suman 7,830.00 nuevos soles; sin embargo, analizados los medios probatorios incorporados al proceso, se ha establecido que en dicha asignación también tuvieron participación el Director Administrativo y el Director de Personal, lo que generó los comprobantes de pago visados por el Director de Economía (contador público colegiado) y el Tesorero, es decir los actos previos y posteriores para efectivizarse los pagos de racionamiento al personal contratado por servicios no personales, con la aprobación de los funcionarios antes señalados encargados de verificar el uso idóneo del presupuesto de la entidad agraviada, quienes al advertir que se trataba de un pago reglamentado no objetaron y procedieron a visar; lo cual desvirtúa los cargos imputados a la procesada Riva Reátegui.

4.4.3. Con relación a la acusada LOZANO ALVAN, a quien se le atribuyó que en su condición de encargada de los fondos para pagos en efectivo de la Dirección, permitió hacer los pagos indebidos por distintos conceptos en beneficio de terceros; sin embargo verificadas las boletas de venta, facturas y recibos por honorarios obrante en los folios setecientos treinta y uno a setecientos cuarenta y nueve y de folios setecientos sesenta y cuatro a setecientos setenta y tres, no se evidencia que el citado procesado hubiera intervenido en

tales hechos; por lo que la absolución se encuentra arreglada a ley.

- 4.4.4. Procesado MARÍN ALIAGA**, en su condición de Asesor de Infraestructura dio conformidad al servicio prestado por contrato de locación de servicio N° 282-99 sobre Conclusión de Reacondicionamiento y Rehabilitación del Centro de Salud e Iparía; de los medios probatorios se ha establecido que el citado encausado se constituyó in situ a la localidad de Iparía para verificar la ejecución del contrato de locación ya mencionado, para luego conjuntamente con los demás funcionarios de la entidad, suscribir el acta de acusado con los demás funcionarios de la entidad agraviada suscribir el acta de conformidad; tal conducta es indiferente con los presupuestos establecidos en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, desde que no ha tenido relación funcional con la custodia o administración de los bienes de la agraviada.
- 4.4.5. De la procesada SALAZAR VEGA**, quien se desempeñó como Directora de Economía, en tal condición efectuó pagos por la suma de 7,830.00 nuevos soles por racionamiento del personal contratado por servicios no personales; al respecto, ya se ha señalado con anterioridad que estando al Informe número 053-2000-CG/P730, desvirtuó tales cargos.
- 4.4.6. Respecto de los procesados don Jorge Alberto COLLANTES SILVA y don Nilson COLLANTES SILVA**: el primero en su condición de propietario de la empresa Constructora Collantes EIRL y el segundo como representante de la misma; los cargos formulados por el Ministerio Público se concretan en que al realizar las obras y/o servicios y también los cobros efectuados, eludiendo su responsabilidad, utilizaron el nombre de don Juan Medina Aguirre en la rehabilitación y reacondicionamiento del Centro de Salud de Iparía y el Puesto de Salud de Colonia del Caco, produciéndose duplicidad de partidas e incumplimiento hasta por la suma de 9,411.00 nuevos soles.

Revisados el Informe 001-2000-CTARU-DRSSU-OAI, en él se mencionan las deficiencias e irregularidades en la ejecución de dichas obras, cuestionando el contrato N° 289-99, por la existencia de duplicidad de partidas ejecutadas con un contrato anterior (197-99) a nombre de don Santos

Peña Encinas; sin embargo al respecto solamente existe la información contenida en el Informe Físico Técnico Financiero de la obra, confeccionado por el ingeniero civil don César Enco Paredes, sin otro medio probatorio que corrobore, sin antecedentes documentales y/o anexos del mencionado informe y de esa forma realizar el cotejo correspondiente y establecer que la entidad agraviada haya desembolsado dinero en duplicidad por servicios ya prestados; de lo que se colige que la ejecución del contrato número 289-99, se llevó adelante previo procedimiento formal y el proveedor efectivizó el cobro por honorarios profesionales por el servicio prestado.

4.4.7. Respetto de la procesada RUIZ ARMAS; en su condición de representante de la empresa “Alfa” Viajes y Servicios Generales, se le atribuye que como de proveedora haber cobrado pasajes por servicios de transporte de los funcionarios de la entidad que no fueron utilizados y a la vez cobró en exceso por el servicio de vuelo charter, ocasionando perjuicio por la suma de 14,211.20 nuevos soles. Analizados los medios probatorios pertinentes al caso, si bien en el cuadro ilustrativo de pagos indebidos de pasajes efectuados en el año mil novecientos noventa y nueve, se indicó que en las fechas se encontraban prestando servicios en lugares distintos, sin embargo no obra medio probatorio que acredite tal afirmación, de ahí que el cobro efectuado por la empresa proveedora es legal, tampoco se ha acreditado que la citada empresa se haya beneficiado económicamente efectuando cobros excesivos, en perjuicio de la entidad agraviada.

4.4.8. Respetto del procesado ODICIO PINEDO, propietario de la empresa “Servicios múltiples”, a quien se le atribuyó haberse beneficiado económicamente por servicios no prestados de reparación y mantenimiento de botes de madera de los diferentes establecimientos de salud; al respecto, en el folio novecientos trece, obra la orden de servicio número 3024, emitida por la Dirección Regional de Salud de Ucayali, suscrito por el Director Ejecutivo de Administración a favor del procesado Odicio Pinedo, por servicio de reparación y mantenimiento de dos botes de madera de los establecimientos de salud de Cunchuri y Galilea, especificando las medidas como el ancho, largo y alto; y en el folio doscientos noventa y cinco obra la respectiva acta

de conformidad de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; asimismo en el folio novecientos diecinueve, corre la orden de servicio número 2603 de quince de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, por el mismo servicio respecto de los establecimientos de salud de Abujao y Vinuncuro, así como en el folio novecientos veintiuno, se hallan la respectiva acta de conformidad de dieciocho de octubre del mismo año, suscrita por la Coordinadora del Programa de Salud Básica para Todos y por el Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento; por tanto, estando a los documentos señalados se colige que el citado proveedor cumplió con el contrato.

4.4.9. Respetto de la procesada GARAY TELLO; a quien se le imputó que en su condición de Directora de Personal de la Dirección Regional de la entidad agraviada, permitió el pago de planilla de racionamiento al personal del equipo de gestión; obrando la relación de funcionarios que recibieron dicho concepto en el folio quinientos sesenta y cuatro, apreciándose que en el periodo de mil novecientos noventa y ocho, se efectivizó el pago por la suma de dos mil seiscientos noventa y cinco nuevos soles y en mil novecientos noventa y nueve, por la suma de tres mil doscientos noventa y cinco nuevos soles; sin embargo, de la remisión del Informe tantas veces citado N° 053-2000-CG/P370 que contiene la Auditoría Financiera al Convenio de Donación N° 527-0366, suscrito por los gobiernos del Perú y los Estados Unidos de Norteamérica, administrado por el Ministerio de Salud período 1998-1999, en su página diecisiete no se cuestiona el mencionado pago de racionamiento, por lo que es válido concluir que dichos pagos fueron regulares.

4.4.10. Respetto de la acusada MORENO PÉREZ; quien se desempeñó como cajera-pagadora, facilitó el pago a los procesados hermanos Collantes Silva; sin embargo, estando al análisis efectuado en el rubro que correspondió a los mencionados procesados, se estableció que dichos pagos se efectuaron en atención a los contratos de locación de servicios 282-99 y 544-99, correspondiente a reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de atención médica del Centro Modelo de Iparia y de Colonia del Caco, con lo que queda acreditada la existencia de dichos contratos y luego del servicio prestado, los escalones respectivos de la agraviada

confeccionaron los comprobantes de pago y órdenes de servicio del proveedor don Juan Medina Aguirre, quien fue representado por el mérito de los poderes firmados notarialmente otorgado por los hermanos Collantes Silva.

4.4.11. Respetto del procesado ROJAS MATURANO; en su calidad de Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento, imputándosele haber suscrito el acta de recepción de la obra del contrato 544-2000, por servicio de mantenimiento y reparación de infraestructura a todo costo del Centro Modelo de Iparia; al respecto, como ya se ha señalado, en la ejecución de dicha obra no se ha detectó irregularidades de contenido penal; además el procesado no actuó sólo en el acta de conformidad de dicha obra, sino conjuntamente con otros funcionarios en cumplimiento de sus respectivas funciones, previa verificación in situ.

4.4.11*. **Respetto de los procesados NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNANDEZ Y VILELA VARGAS;** atribuyéndose al primero y segundo en sus calidades de Directores de Logística, en distintos períodos, y el tercero en su condición de Coordinador Regional del Programa Seguro Escolar Gratuito, que permitieron la adquisición de medicamentos sobrevalorados, repuestos y otros bienes con precios igualmente sobre valorados; evaluado el cuadro de adquisición de medicamentos adquiridos en mil novecientos noventa y nueve, ingresaron al almacén de la Dirección Regional de Salud de Ucayali, donde los responsables de cada área procedieron a dar su conformidad, sin que de ello emerja prueba idónea que acredite el pago en exceso a los proveedores; si bien el Informe especial 001-2000-CTRU-DRSSU-OAI del órgano de Control Interno, cuestionó haberse fraccionado las adquisiciones pese a la prohibición de la norma; en todo caso se trata de una irregularidad administrativa. Asimismo, respecto de la adquisición de repuestos y otros bienes, conforme al cuadro de adquisiciones, de folio ochocientos setenta y uno, obra la orden de compra-guía de internamiento número 1120 de ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve a favor de Representaciones “Hanley Toyorep” EIRL, por la compra de cuatro llantas, cuatro cámaras y un guarda cámaras,

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: “4.4.11”; debiendo ser: “4.4.12”.

conforme a la orden de compra-guía de internamiento N° 1547, de siete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, así como la orden de compra-guía de internamiento N° 1546 a favor de la citada empresa, así como la orden de compra-guía de internamiento N° 2883 de siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve a favor de Factoría Sánchez EIRL por servicios de reparación y mantenimiento a todo costo de una camioneta por la suma de 1921.00 nuevos soles; y la orden de compra -guía de internamiento N° 2401 a favor de “World” EIRL por la compra de seis carpas de campaña; de todo ello se desprende que no existen suficientes elementos probatorios para establecer que el procesado Núñez Paredes en su condición de Jefe de Logística haya sobre valuado los precios de bienes adquiridos, los cuales a su vez fueron registrados como ingresados a los almacenes de la entidad.

4.4.12*. **Respecto de la procesada CHAVEZ CRISTÓBAL;** a quien se le atribuyó que en su condición de Coordinadora del Proyecto 2000, permitió el pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales. Estando al Informe de Contraloría 053-2000-CG/P370, los cargos que se le atribuyó se encuentran desvanecidos.

4.4.13*. **Respecto de la procesada MORY GONZÁLES VÍA;** Coordinadora del Programa de Salud Básica Para Todos, firmó las actas de conformidad referente a la reparación y mantenimiento de microscopio y botes de distintos establecimientos; al respecto en los folios novecientos dos y novecientos tres obran las órdenes de servicio de la Dirección Regional de Salud a favor de don Ausberto Odicio Pinedo por la reparación de veintiún microscopios, autorizada por el Director Ejecutivo de Administración, por el Jefe de Adquisiciones, por el Director de Logística, por la Jefatura de Abastecimientos y por la procesada en su calidad de Coordinadora y en el folio novecientos siete, obra el acta de conformidad, de veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, suscrito por la Unidad de Abastecimiento y Logística, por el Jefe de la Oficina de Ingeniería y

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: “4.4.12”; debiendo ser: “4.4.13”.

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: “4.4.13”; debiendo ser: “4.4.14”.

Mantenimiento, por el Jefe de Taller de Mantenimiento y por la procesada Gonzáles Vía, sugiriendo su cancelación por el servicio prestado, de lo que se colige que el pago fue regular, aunado a ello la versión del procesado Odicio Pinedo en el folio mil trescientos ochenta y dos donde refirió haber realizado la labor de reparación y mantenimiento de veintiún microscopios, lo cual desvirtúa los cargos imputados a la citada procesada. Asimismo, con relación a la reparación y mantenimiento de los botes de madera, dichos cargos ya fueron analizados en el acápite 4.4.8 al analizar la situación jurídica del procesado Odicio Pinedo.

4.4.14*. **Respecto del procesado FERNÁNDEZ CAPCHA;** en su condición de Director Ejecutivo Administrativo de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, en el período veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho hasta el mes de enero de dos mil uno a quien se le atribuyó que mediante memorándums autorizó la adquisición de medicamentos sobre valuados por la suma de s/.37,243.39 nuevos soles; al respecto en el folio ochocientos cincuenta y cinco obra el oficio número 001-01CF-HAN 2-YC de veintitrés de febrero de dos mil uno, remitido al Director Ejecutivo el Hospital de Apoyo N° 2 Yarinacocha, donde informó cuáles son los criterios técnicos que se deben tomar en cuenta para la adquisición de medicamentos para la Farmacia y Seguro Escolar Gratuito (Medin), los que se formulan en base a las directivas enviadas por DIGEMID y S.E.G. (como la descripción del producto, presentación del producto, laboratorio fabricante, país de procedencia, descripción del envase inmediato y mediato, número de registro sanitario, vigencia del mismo, farmacopea de referencia, fabricación nacional o extranjera).

En base a dichos documentos se tiene que todos los medicamentos adquiridos en el año 1999 y 2000 que están consignados en el Cuadro de Adquisiciones de Medicamentos ingresaron al Almacén de la entidad agraviada, donde los funcionarios responsables de cada área procedieron a dar su conformidad; si bien el Informe especial 001-2000-CTRU-DRSSU-OAI del órgano de Control Interno, cuestionó

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: "4.4.14"; debiendo ser: "4.4.15".

haberse fraccionado las adquisiciones pese a la prohibición de la norma; en todo caso se trata de una irregularidad administrativa.

Asimismo, respecto de la adquisición de repuestos y otros bienes, este punto ya se trató ampliamente en el apartado **4.4.11.** al analizar la conducta de los procesados NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ Y VILELA VARGAS, a quienes se les imputó los mismos cargos.

Igualmente sobre los cargos de haber autorizado pagos indebidos a funcionarios y a personal contratado por la modalidad de servicios no personales; este extremo ya se analizó en el acápite **4.4.9.** al abordar la conducta atribuida a la procesada GARAY TELLO, a quien también se le imputaron los mismos cargos.

4.5. EXTREMO ABSOLUTORIO RESPECTO DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS:

Revisados de manera exhaustiva los medios probatorios adjuntados como anexos al Informe Especial N° 001-2000-CTARU-DRSSU-OAI y los actuados a nivel jurisdiccional, la acusación fiscal se apoya en copias simples, circunstancia que imposibilitó la actuación de una pericia de grafo técnica sobre los documentos cuestionados, siendo así, los cargos atribuidos por este motivo resultan sin fuerza acreditativa.

4.6. EXTREMO ABSOLUTORIO RESPECTO DEL DELITO DE FALSEDADE IDEOLÓGICA, atribuida a los procesados: RIVA REÁTEGUI, VILELA VARGAS, CASTRO RONCEROS, TACANGA LOPEZ Y FERNÁNDEZ CAPCHA;

estando a los mismos defectos, en la acusación escrita del representante del Ministerio Público, no existe un hecho concreto atribuido a los encausados que indique en qué documentos se habría plasmado la falsedad o en todo caso la alteración de la verdad respecto al hecho ocurrido, lo que imposibilita analizar en concreto la conducta de los procesados para establecer configuración del tipo penal de falsedad ideológica, porque se debe acreditar el documento donde se haya consignado un hecho que en la realidad no ocurrió o en todo caso que haya acaecido de manera distinta.

4.7. EXTREMO ABSOLUTORIO RESPECTO DEL DELITO DE COLUSIÓN,

imputado a los procesados FERNÁNDEZ CAPCHA, CHAVEZ CRISTÓBAL, RIVA REÁTEGUI, NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ, MORY GONZÁLES VIA Y VILELA VARGAS, estando al análisis efectuado en los acápites anteriores respecto de cada uno de los contratos de ejecución de obra y de servicios, llevados a cabo dentro de los cánones regulares, no se acreditó la responsabilidad penal de los

precitados, más aún ante una débil acusación sin mayor sustento fáctico del representante del Ministerio Público carente de medios de acreditación, que incuestionablemente conduce a la absolución de los imputados.

4.8. EXTREMO CONDENATORIO: PROCESADO FERNÁNDEZ CAPCHA,

Se atribuye al procesado que en su condición de Director Ejecutivo, autorizó mediante memorándums en los años 1998 y 1999, pagos por movilidad local en las planillas de viáticos, por montos mayores en relación a los días realmente utilizados; al respecto en autos obran dichos documentos autorizados por el procesado y remitidos al Director de la Oficina de Logística, ordenando se elaboren las planillas por concepto de viáticos por movilidad, consignando en ellos el nombre de los beneficiarios, el monto de viáticos por día a favor del personal considerado en el Cuadro de Resumen de Pagos de “Movilidad Local” que deben ser entregados a favor de funcionarios y servidores en desmedro de la economía de la entidad agraviada.

Cabe señalar las comisiones que efectuaron tanto los funcionarios y servidores para percibir la asignación de viáticos, conforme se puede apreciar del contenido de los memorándums, fueron dirigidas a supervisar los Centros de Salud ubicados en poblaciones pequeñas, como es el caso de Pachitea, Maisea, Nuevo San Juan, Iparia, Campo Verde y otros, por lo que no se justifica razonablemente que en dichos lugares pequeños, se pueda efectuar gastos de movilidad local, toda vez que los viáticos de manera regular que se les asignó debían entenderse como gastos por alimentación, hospedaje y movilidad propiamente dicha para constituirse a dichos lugares; empero el concepto de “movilidad local” constituyó un exceso, sólo con la finalidad de beneficiar económicamente a terceros en detrimento a la entidad agraviada, contraviniendo además la Resolución Directoral N° 041-97-EF/76.01, ya que en su condición de máxima autoridad de la entidad agraviada tenía el deber de controlar y administrar el dinero de la entidad, lo que acredita su responsabilidad penal.

4.8.1. Respecto del quantum de la pena recurrida por el representante del Ministerio Público, es de destacar que el uso de la facultad discrecional, atendiendo a la primacía del valor justicia y desde la perspectiva de la prevención especial, en concordancia con lo establecido en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, la pena impuesta responde a su grado de responsabilidad y de afectación al bien jurídico dañado,

- 4.9. En consecuencia, habiéndose precisado los alcances del principio de imputación necesaria en el acápite: *TERCERO: Consideraciones previas: puntos II a VI*; corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación del inciso uno del artículo trescientos uno-A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, **ACORDAMOS:**

- I. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia de tres de febrero de dos mil once, obrante en los folios cinco mil treinta y cinco a cinco mil ciento sesenta y siete; que:
- 1) **absolvió** a doña **Norma Soledad Riva Reátegui** y a don **Edwin Vilela Vargas**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado;
 - 2) **absolvió** a doña **Catalina Herminia Garay** de Tello, doña **Elizabeth Chávez Cristóbal**, don **Vladimir Imael Núñez Paredes**, don **Ausberto Odicio Pinedo**, doña **Floria Ruiz Armas**, don **Nilson Collantes Silva** y don **Jorge Alberto Collantes Silva**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por el delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado;
 - 3) **absolvió** a don **Fidel Carlos Malca Hernández**, doña **María Elisa Mory Gonzáles Vía**, don **Milton Francisco Marín Aliaga**, don **Juan Fernando Rojas Maturano**, doña **Josefa Moreno**

Pérez y don **Viet Lozano Alvan**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado;

4) **absolvió** a don **Walter Manuel Castro Ronceros** y don **Pacífico Cosme Tacanga López**, de la acusación fiscal por delito contra la fe pública -falsedad ideológica-, en agravio de la Dirección de Salud de Ucayali y del Estado; y a doña **Carmen Salazar Vega**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia, peculado y peculado agravado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado:

5) **absolvió** a don **Juan Carlos Fernández Capcha**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado, (*por adquisición de medicamentos sobre valuados, adquisición de repuestos y otros bienes con precios sobre valuados, pagos indebidos por racionamiento a funcionarios y a personal contratado por la modalidad de servicios no personales, uso y manejo de los fondos para pagos en efectivo de manera irregular con comprobantes de pago observados, pagos de viáticos por servicios no realizados, pago de viáticos por montos mayores en relación a los días realmente utilizados*); y peculado agravado y contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado.

II. **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en cuanto condenó al nombrado don **Juan Carlos Fernández Capcha**, como autor del delito contra la administración pública, en el tipo de peculado, (por pagos indebidos por concepto de “*movilidad local*”, utilización de unidades de transporte de la institución para el traslado de la comisión a diversos lugares, pese a la asignación de asignación por movilidad, en el periodo mil novecientos noventa y nueve); y le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida por el término de un año;

inhabilitación por igual plazo, conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la entidad agraviada.

- III. **EXHORTAR** a los Jueces Superiores Boza Olivar, Rivera Berrospi y Guzmán Crespo, poner mayor celo en el desempeño de sus funciones.
- IV. **CONSTITUIR** precedente vinculante con la presente Ejecutoria Suprema en lo concerniente a las precisiones y alcances del principio de imputación necesaria en contraposición con el principio de “plazo razonable” que se detallan en los puntos II al VI, del acápite Tercero: “consideraciones previas” de la presente resolución.
- V. **MANDAR** se publique el presente fallo en el Diario Oficial “El Peruano”, con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez, por período vacacional del señor Juez Supremo Pariona Pastrana. Notifíquese conforme a ley.

S.S.

VILLA STEIN
RODRIGUEZ TINEO
SALAS ARENAS
NEYRA FLORES
MORALES PARRAGUEZ

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 2860-2006
ANCASH

(Publicado el 11 de agosto de 2007)

Lima, veinticinco de junio de dos mil siete:

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la señora Fiscal Adjunta Superior contra el auto superior de fojas ciento sesenta y dos, del dieciocho de mayo de dos mil seis, que declara extinguida por prescripción la acción incoada contra Gaudencio Huamán Carrasco por delito contra la Libertad - violación sexual de menor en agravio de Y.D.C.T; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal: y

CONSIDERANDO:

Primero: Que la señora Fiscal Adjunta Superior en su recurso formalizado de fojas ciento sesenta y seis alega que como en el texto original del inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal no se fijó el máximo de la pena es de aplicación lo previsto en el artículo ochenta del acotado Código Sustantivo, que estipula que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito; agrega que la Ley número veintiséis mil doscientos noventa y tres es más benigna para el imputado, ya que estableció para el mencionado delito una pena no mayor a los quince años y, desde ese punto de vista, la acción penal recién prescribiría a los veintidós años y seis meses.

Segundo: Que según la acusación escrita de fojas ciento nueve el delito incriminado se perpetró en el mes de abril de mil novecientos noventa y tres, cuando se encontraba vigente el texto original del inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, que establecía como pena privativa de libertad una no menor de cinco años, pero no determinaba su duración máxima.

Tercero: Que, ahora bien, el artículo ciento setenta y tres del Código Penal prevé la penalidad que corresponde aplicar al autor de un delito de violación

de menores y establece distintas escalas penales que toman en cuenta para su mayor o menor gravedad la edad concreta del sujeto pasivo al momento de comisión del delito; que en su texto original el artículo ciento setenta y tres del Código Penal conminaba en sus tres incisos penas de diferente duración, según el grupo etareo que se señalaba en cada uno de ellos, sin embargo, sólo consignaba el mínimo de la pena legal y omitía toda referencia expresa a su límite máximo; que, no obstante ello, tal opción legislativa -por una ineludible aplicación del principio de proporcionalidad de las penas y de coherencia y autolimitación interna entre las circunstancias agravantes legalmente incorporadas- no autoriza a concluir que el extremo superior de penalidad legal no existe y que, por ello, deba acudir al límite general o abstracto de la pena privativa de libertad; que, por el contrario, y - como se ha expuesto precedentemente- por estrictas razones sistemáticas entre las aludidas circunstancias definidas en cada inciso del tipo legal, éste debe corresponder la mínima legal previsto para el grupo etareo precedente; que, por consiguiente, para el inciso tercero el máximo de pena aplicable era el mínimo señalado en el inciso segundo y para el inciso segundo el máximo legal correspondía al extremo mínimo de pena conminada establecido en el inciso primero; que en relación a este último inciso el máximo legal de la pena conminada sería el genérico que establecía el hoy suprimido artículo veintinueve del Código Penal, también en su texto original, para la pena privativa de libertad y que era de veinticinco años.

Cuarto: Que en la redacción actual del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, que fuera introducida por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, del cinco de abril de dos mil seis, así como en las modificaciones establecidas por las Leyes números veintiséis mil doscientos noventa y tres, veintisiete mil cuatrocientos setenta y dos, veintisiete mil quinientos siete y veintiocho mil doscientos cincuenta y uno, si se consignó para cada inciso un límite mínimo y máximo de pena conminada; que con relación a la agravante especial que describe el párrafo final del texto vigente del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, la pena aplicable a los casos de los incisos dos y tres es de cadena perpetua; que, no obstante ello, en la redacción precedente que introdujo la Ley número veintiocho mil doscientos cincuenta y uno, del ocho de junio de dos mil cuatro, para dicho supuesto agravado la pena privativa de libertad señalaba solamente un mínima de treinta años, por lo que para los supuestos contenidos en las incisos antes mencionados el máximo de pena privativa de libertad aplicable era de treinta y cinco años, pues el inciso uno consignaba como pena exclusiva la de cadena perpetua.

Quinto: Que conforme al artículo ochenta del Código Penal el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es igual al máximo de la pena fijada por la

ley para el delito, si es privativa de libertad y, su plazo extraordinario opera conforme a la parte in fine del artículo ochenta y tres del acotado Código cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

Sexto: Que en aplicación del tercer y cuarto fundamento jurídico de la presente Ejecutoria Suprema y en atención a la pena conminada para el supuesto de hecho descrito en el texto original del inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, esto es, ocho años de privación de libertad, la prescripción extraordinaria de la acción penal opera a los doce años; que, por consiguiente, desde la fecha de la comisión del delito inculcado - abril de mil novecientos noventa y tres- a la actualidad dicho plazo ha transcurrido con exceso.

Séptimo: Que en virtud al alcance general de la interpretación realizada respecto de la prescripción en atención a los tipos legales que introducen circunstancias agravantes sucesivas sin fijar el extremo máximo de la pena conminada, es pertinente otorgarle el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo previsto en el inciso uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas ciento sesenta y dos, del dieciocho de mayo de dos mil seis, que declaró de oficio extinguida la acción penal por prescripción en el proceso seguido contra Gaudencio Huamán Carrasco por el delito de Violación Sexual en agravio de Y.D.C.T.; con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la presente Ejecutoria constituyen precedente vinculante para establecer el plazo de prescripción de la acción penal en aquellos delitos en que el legislador no ha previsto pena máxima; **ORDENARON** que el presente fallo se publique en el diario oficial “El Peruano”; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

SALAS GAMBOA
SAN MARTIN CASTRO
PRADO SALDARRIAGA
PRÍNCIPE TRUJILLO
URBINA GANVINI

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 2476-2005
LAMBAYEQUE**

(Publicado el 10 de mayo 2006)

Lima, veinte de abril de dos mil seis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO encargado de los asuntos judiciales del Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social- FONCODES contra el auto superior de fojas mil trescientos cuarenta y dos, del doce de mayo de dos mil cinco, que por mayoría declara procedente la solicitud del sentenciado Luis Alberto Vallejos Burga y, en consecuencia, se tiene por no pronunciada la condena que se le impuso; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que, Luis Alberto Vallejos Burga, por sentencia de fojas mil once, del treinta de octubre de dos mil uno, entre otros, fue condenado como autor de los delitos de peculado agravado, malversación de fondos y falsificación de documentos en agravio del Estado, FONCODES y Oficina Zonal de Chiclayo a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de tres años (una de las reglas de conducta impuesta era la devolución de treinta y dos mil novecientos setenta y siete con noventa y cuatro céntimos de nuevos soles), ciento ochenta días multa e inhabilitación por dos años, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonará con los otros imputados, a favor de los agraviados; que el citado sentenciado interpuso recurso de nulidad contra ese fallo, el mismo que fue concedido por el Superior Tribunal, sin embargo este Supremo Tribunal por Ejecutoria de fojas mil ciento sesenta y tres, del catorce de octubre de dos mil dos, lo declaró inadmisibles así como insubsistente el concesorio; que el citado sentenciado mediante escrito de fojas mil trescientos veinticuatro, del trece de abril de dos mil cinco, al amparo del artículo sesenta y uno del Código Penal, solicitó se tenga por no pronunciada la condena y se le anulen los antecedentes generales en su contra; que esa solicitud fue aceptada por el Superior Tribunal al expedir

la resolución que ha sido recurrida por la parte civil, y que es materia del presente pronunciamiento.

Segundo: Que el Procurador Público en su recurso de nulidad debidamente fundamentado de fojas mil trescientos cincuenta y tres sostiene que el plazo de prueba se computa desde que la Corte Suprema se pronunció sobre el recurso interpuesto por el imputado Vallejos Burga -catorce de octubre de dos mil dos- y que no se ha tomado en cuenta que no cumplió las reglas de conducta ni el pago de la reparación civil, argumentos que reitera el señor Fiscal Supremo en su dictamen que corre en el cuadernillo del recurso de nulidad.

Tercero: Que la resolución impugnada, al declarar que la condena contra Luis Alberto Vallejos Burga se tiene por no pronunciada, se encuadra en lo dispuesto en el inciso c) del artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, que autoriza el recurso de nulidad contra los autos definitivos dictados en primera instancia por la Sala Penal Superior que extingan la acción, atentó a la naturaleza y efectos procesales y materiales que en entraña la mencionada resolución.

Cuarto: Que el artículo sesenta y uno del Código Penal, invocado por el citado encausado y por el Superior Tribunal, exige que haya transcurrido el plazo de prueba y que el condenado no haya cometido nuevo delito doloso ni infringido de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecida en la sentencia; que, en cuanto al cómputo del indicado plazo, es de tener presente el artículo trescientos treinta del Código de Procedimientos Penales, que establece que la sentencia condenatoria, como en el presente caso, se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad, salvo los casos en que la pena sea la de internamiento, relegación, penitenciaría o expatriación; que ello significa que, salvo esas penas, la impugnación contra una sentencia condenatoria no es suspensiva y, por consiguiente, se ejecuta provisionalmente conforme a sus propios términos, lo que por lo demás reitera el artículo doscientos noventa y tres del Código de Procedimientos Penales y, en tal virtud, obliga al órgano jurisdiccional a disponer lo conveniente para que sus disposiciones se ejecuten cumplidamente mientras se absuelva el grado, lo que significa que deberá instarse el cumplimiento de las reglas de conducta, las penas que no son objeto de suspensión y el pago de la reparación civil, en tanto que para tales cometidos la competencia del órgano jurisdiccional de ejecución no está suspendida; que, por consiguiente, en el caso de autos ese primer requisito se ha cumplido, pues la sentencia de primera instancia se emitió el treinta de octubre de dos mil uno y el periodo de prueba venció el veintinueve de octubre de dos mil cuatro.

Quinto: Que, como ya se anotó, otro requisito que impone el artículo sesenta y uno del Código Penal es que el condenado, durante el periodo de prueba, no cometa nuevo delito doloso ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta; que el imputado Vallejos Burga no cumplió con uno de las reglas de conducta que le fueron impuestas: “...reparar el daño causado consistente en la devolución que deberán hacer Labrín Carrasco, Vallejos Burga y Guillén Alcántara de la suma de treinta y dos mil novecientos setenta y nueve nuevos soles con noventa y cuatro céntimos...”; que la reparación del daño causado, que en el presente caso por disposición de la propia sentencia consiste en la devolución de una suma de dinero determinada, cuya obligación no escapaba al sentenciado, e importa obviamente una negativa persistente y obstinada de su parte, sin que pueda entenderse que para esa calificación sea necesario al órgano jurisdiccional requerimientos o amonestaciones expresas, en consecuencia, sólo se requiere que de autos se desprenda que el obligado se mantenga firme o constante en no reparar el daño, que sea perseverante y tenaz en esa decisión, que es precisamente lo que ha ocurrido en autos: que, por lo demás, la reparación del daño impone al condenado un deber positivo de actuación, cuyo incumplimiento importa una conducta omisiva, que en este caso comunica inequívocamente una manifiesta voluntad -hostil al derecho- de incumplimiento a la regla de conducta impuesta en el fallo; que, siendo así, la solicitud del sentenciado debe desestimarse por incumplimiento del segundo requisito analizado.

Sexto: Que este entendimiento del artículo sesenta y uno del Código acotado es independiente y no se opone a lo dispuesto por el artículo cincuenta y nueve del mismo Cuerpo de Leyes, que autoriza al órgano jurisdiccional que ante el incumplimiento de las reglas de conducta, puede amonestar al infractor, prorrogar el periodo de suspensión o revocar la suspensión de la pena; que, por otro lado, la inaplicación del artículo sesenta y uno del Código Penal porque se infringió las reglas de conducta no significa que el imputado tendrá inscrita la sentencia, sino únicamente que no opera esta causa excepcional de extinción de la responsabilidad penal: que, al respecto, juristas como PRATS CANUT sostienen que la remisión de la pena [o en nuestro caso, de tener por no pronunciada la condena] importa una forma específica de rehabilitación diferente de la normal fijada en el Código Penal [Autores Varios: Comentarios al Código Penal, Tomo I, Editorial Aranzadi, Navarra, mil novecientos noventa y seis, página cuatrocientos setenta y dos], por lo que quienes se encuentren en esa situación tendrán que someterse a lo dispuesto en las reglas generales de la rehabilitación previstas en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, con la obvia aclaración que vencido el plazo de prueba cesa la posibilidad de amonestaciones, éste ya no podrá prorrogarse, ni tampoco podrá ser revocada la pena privativa de libertad suspendida, y sólo tendrán que cumplirse aquellas reglas de conducta que

importen le reparación efectiva del daño (artículo cincuenta y ocho inciso cuatro del Código Penal), salvo desde luego que opere la prescripción de la ejecución de la pena.

Séptimo: Que, finalmente, es de aclarar que, conforme o lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código Sustantivo y al propio título de la institución, lo que se suspende es la ejecución de la pena privativa de libertad, de suerte que sus efectos sólo están referidos a esa pena [aún cuando también se la denomine condena condicional -artículo cincuenta y ocho del Código Penal-, se trata, como afirma HURTADO POZO de una modalidad de ejecución de la pena y, si se tiene en cuenta sus fines, constituye un medio para resocializar al condenado: Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo. Anuario de Derecho Penal noventa y siete / noventa y ocho, Lima, mil novecientos noventa y nueve, página doscientos treinta y siete]; que, por tanto, la suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias y, menos, a la reparación civil - ésta última, como es obvio, no es una pena ni está dentro de los límites del *ius puniendi* del Estado, e incluso las reglas de prescripción en orden a su ejecución están normadas en el artículo dos mil uno del Código Civil-; que, en tal virtud, aún cuando fuera procedente el artículo sesenta y uno del Código Penal y, en su caso, la rehabilitación prevista en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, ello no obsta a que el condenado debe pagar la reparación civil, pues lo contrario importaría una lesión directa al derecho de la víctima a la reparación y un atentado clarísimo a su derecho a la tutela jurisdiccional, incluso dejándola en indefensión material; que tener por no pronunciada la condena, según estatuye el artículo sesenta y uno del Código Penal, no puede significar entonces que igualmente se extingan las penas no suspendidas y, menos, la exigencia del pago de la reparación civil, por lo que en tal supuesto la orden judicial sólo debe comprender la desaparición de la condena impuesta a una pena privativa de libertad - con la consiguiente anulación de los antecedentes en ese extremo-, quedando subsistente -si es que no se han cumplido- las demás penas principales o accesorias y, particularmente, la reparación civil -como aclaran ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, el cumplimiento de la condición no hace desaparecer el acto jurisdiccional, sino sólo la condenación a la pena de prisión [Derecho Penal - Parte General, Editorial Ediar, Buenos Aires, dos mil, página novecientos veinticuatro]-.

Octavo: Que dado el carácter general y trascendente que entraña la interpretación de los artículos del Código Penal -en especial los artículos sesenta y uno y sesenta y nueve-, desarrollada en los fundamentos jurídicos cuarto al séptimo, corresponde que en aplicación del artículo trescientos uno - A, apartado uno, del Código de Procedimientos Penales, introducido

por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, se considere precedente vinculante.

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas mil trescientos cuarenta y dos, del doce de mayo de dos mil cinco, que declara procedente la solicitud de fojas mil trescientos veinticuatro formulada por el sentenciado Luis Alberto Vallejos Burga de que la condena impuesta en su contra se considere como no pronunciada; reformándola, declararon **INFUNDADA** dicha solicitud: **ORDENARON** se disponga lo conveniente para la ejecución de la sentencia en sus partes pertinentes; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante los fundamentos jurídicos cuarto al séptimo de la presente Ejecutoria; **MANDARON** que este Ejecutoria se publique en el Diario Oficial y en la Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VALDEZ ROCA
LECAROS CORNEIO
CALDERÓN CASTILLO

1.1.4.

Recurso de Nulidad Nº 003332-2004 Junín

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 3332-04
JUNÍN**

**JURISPRUDENCIA VINCULANTE:
PRESUPUESTOS PARA LA
APLICACION DE LA RESERVA DEL
FALLO CONDENATORIO**

(Publicado el 02 de noviembre de 2005)

Lima, veintisiete de mayo de dos mil cinco-

VISTOS; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema; y

CONSIDERANDO:

Primero.- Que la procesada Fernanda Luzmila Córdor Robles ha interpuesto recurso de nulidad, contra la sentencia de fojas trescientos cuarentisiete, de fecha dos de julio del dos mil cuatro, en el extremo que reserva el fallo condenatorio en la instrucción que se le siguió por el delito contra la administración pública - peculado culposo, previsto y sancionado en el artículo trescientos ochentisiete -tercer párrafo- del Código Penal, en agravio del Estado - Hospital de Apoyo de Junín.

Segundo.- Que se incrimina a la recurrente, en su condición de servidora pública en el Área de Economía del Hospital de Apoyo de Junín y responsable de Caja, haberse apoderado ilegalmente de la suma de tres mil cuatrocientos veinticuatro nuevos soles con veinte céntimos, producto de los ingresos directos del nosocomio, hecho que aconteciera el veintisiete de setiembre del año dos mil dos, día en que la citada acusada tenía la obligación de depositar la suma indicada en el Banco de la Nación. lo que eventualmente no cumplió con hacer.

Tercero.- Que con relación a la aplicación del Principio de Determinación Alternativa es importante precisar:

- a) Que la **desvinculación de la acusación fiscal**, denominada anteriormente “determinación alternativa”, era definida como un mecanismo de readecuación legal, sin embargo, en puridad, lo que se buscaba era calificar correctamente el hecho delictivo que se le imputaba al procesado y subsumirlo en el tipo penal correspondiente, esto, en cumplimiento de las exigencias de legalidad que debían observarse en todo proceso penal;
- b) Que para la aplicación de la “determinación alternativa” se requería la presencia de cuatro presupuestos básicos:
 - i) homogeneidad del bien jurídico;
 - ii) inmutabilidad de los hechos y pruebas;
 - iii) preservación del derecho de defensa y;
 - iv) coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo;
- c) Que conjuntamente con tales presupuestos, era requisito indispensable que la “determinación alternativa” no se aplique en perjuicio del procesado, privilegiando así el principio de favorabilidad.

Cuarto.- Que, resolviendo el caso sub judice, se advierte:

- a) Que de la secuela del proceso, se aprecian indicios razonables sobre la comisión del delito de peculado culposo que se le incrimina a la encausada;
- b) Que en este sentido las declaraciones testimoniales de fojas veintidós, doscientos cinco y doscientos diecisiete convalidan los hechos que se imputan a la procesada. En este contexto, de las citadas declaraciones se advierte que en el ambiente donde se sucedieron los hechos tenían acceso otras personas ajenas a la encausada;
- c) Que, por otro lado, la procesada Cándor Robles ha manifestado en la ampliación de su declaración instructiva de fojas ciento noventiocho y en los debates orales de fojas trescientos quince y trescientos veintiuno, que en el cargo de cajera le precedió la testigo Nielda Carmela Medrano, quien laboró en las mismas condiciones y con las mismas chapas y llaves de la gaveta, accesorios que se conservaron cuando asumió sus funciones;
- d) Que, en este contexto, es evidente que la acusada tenía pleno conocimiento de que otra persona podía tener acceso a la gaveta y el

simple hecho de que en anteriores oportunidades no se haya realizado sustracción de dinero alguno, no es argumento válido para que haya omitido tomar las medidas necesarias para resguardar el dinero que percibió durante el día, radicando justamente en dicha omisión su actuación negligente.

Quinto.- Que con relación a la aplicación de la reserva del fallo condenatorio regulada en los artículos sesentidos a sesentisiete del Código Penal, es importante precisar:

- a) Que esta es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el Juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable;
- b) Que en consecuencia, tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos últimos extremos se reservan y se condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un periodo de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el Juez;
- c) Que la reserva del fallo condenatorio procede cuando concurren estos presupuestos:
 - i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con **inhabilitación no superior a doce años;**
 - ii) Que el Juez, en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado;
 - iii) Es de señalar que la reserva del fallo condenatorio también es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados.

Sexto.- Que la reserva del fallo condenatorio no genera antecedente penal, pero su aplicación debe inscribirse en el registro respectivo.

Séptimo.- Que se advierte de autos que la Sala Superior Penal, ha aplicado indebidamente la reserva del fallo condenatorio por lo que debe precisarse al respecto lo siguiente:

- a) Que según lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, los delitos previstos en los capítulos segundo y tercero del título decimoctavo, serán sancionados, además, con pena de inhabilitación;
- b) Que la inhabilitación que corresponde a los casos del artículo precitado, tiene la calidad de pena principal y conjunta, con un máximo de duración de tres años y con los alcances contenidos en el artículo treintiséis, inciso uno y dos;
- c) Que, como ya se ha señalado, la reserva del fallo condenatorio resulta aplicable solo cuando la **pena conminada** a imponerse no supere los dos años de inhabilitación;
- d) Que, por consiguiente, para el caso en examen la pena conminada de inhabilitación, principal y conjunta, tiene un máximo de duración de tres años, por lo que la aplicación de la reserva del fallo condenatorio hecha por el Colegiado Superior es improcedente.

Octavo.- Que, en consecuencia, habiéndose establecido en el considerando quinto y séptimo de esta resolución los presupuestos para la aplicación de la reserva del fallo condenatorio corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por los fundamentos expuestos, en consecuencia; **por mayoría,**

DECLARARON: NULA la sentencia recurrida de fojas trescientos cuarentisiete, de fecha dos de julio del dos mil cuatro, en el extremo que resuelve reservar el fallo condenatorio a Fernanda Luzmila Córdor Robles; **MANDARON** que se emita nueva sentencia con arreglo a ley; tomando en cuenta los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa de la presente resolución; en la instrucción que se siguió contra Fernanda Luzmila Córdor Robles por el delito contra la administración pública - peculado, en agravio del Estado Hospital de Apoyo de Junín; **DISPUSIERON:** que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a los presupuestos para la aplicación de la reserva del fallo

condenatorio; **ORDENARON:** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR DOCTOR RAÚL VALDÉZ ROCA ES COMO SIGUE:

Lima, veintisiete de mayo del dos mil cinco.-

VISTOS; de conformidad con la señora Fiscal Supremo en su dictamen de fecha veintiocho de febrero del dos mil cinco; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, es materia de grado vía recurso de nulidad interpuesto por la procesada Fernanda Luzmila Córdor Robles, la sentencia de fecha dos de julio del dos mil cuatro, que reserva el fallo condenatorio en la instrucción que se le siguió por el delito contra la administración pública -peculado culposo- en agravio del Estado - Hospital de Apoyo de Junín.

SEGUNDO: Que la responsabilidad penal de la procesada Córdor Robles, en la comisión del delito de peculado culposo que se le atribuye, se encuentra acreditada en autos con indicios razonables de que ésta conocía la posibilidad latente de que cualquier persona pudiera acceder a la gaveta de la cual se sustrajo la suma de tres mil cuatrocientos veinticuatro nuevos soles con veinte céntimos, cuya custodia le competía; fundamentándose su responsabilidad en la comisión de este delito imprudente precisamente en el hecho de no haber brindado la seguridad pertinente del dinero que percibía en el día, en su calidad de responsable de Caja del Hospital de Apoyo de Junín, pese a conocer el riesgo de que terceras personas accedieran a dicho dinero. Encontrándose este conocimiento acreditado con las declaraciones de Donato Tito Payano Tinoco (fojas veintidos), Coco Chuco Crosco (fojas doscientos cinco) y Jorge Surichahui Marcelo (fojas doscientos diecisiete); así como de la declaración de la propia procesada durante la instrucción (fojas ciento noventiocho) y el contradictorio (fojas trescientos quince y siguientes).

TERCERO: Que, establecida la responsabilidad penal de Fernanda Luzmila Córdor Robles, corresponde determinar si la reserva del fallo condenatorio con la cual ha sido beneficiada se encuentra arreglada a ley.

CUARTO: Que, el tercer párrafo del artículo trescientos ochentisiete del Código Penal sanciona al delito incriminado a la procesada, *peculado culposo*, con ***pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.***

Imponiéndosele también, de acuerdo al artículo cuatrocientos veintiséis de la norma sustantiva, **pena de inhabilitación de uno a tres años**, conforme al artículo treintiséis incisos uno y dos del mismo cuerpo legal.

QUINTO: Que, así expuesto se aprecia en autos que el delito contra la administración pública -peculado culposo- es sancionado con dos conjugaciones de penas principales y conjuntas:

- (i) pena privativa de la libertad e inhabilitación, o;
- (ii) servicio comunitario e inhabilitación.

SEXTO: Que, por otro lado, la **reserva del fallo condenatorio** es una medida alternativa a la pena privativa de la libertad, de uso facultativo por el Juez, caracterizada por *reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable*.

SÉTIMO: Que, el artículo sesentidós del Código Penal establece que la reserva del fallo condenatorio, se dispondrá cuando:

- (i) *El delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;*
- (ii) *La pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; o*
- (iii) *La pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación. Así pues, el legislador ha establecido taxativamente los supuestos por los cuales favorece al procesado con la reserva del fallo condenatorio.*

OCTAVO: Que, en el caso del delito de peculado culposo, se aprecia que el mismo en sus dos probabilidades de sanción, descritas en el considerando quinto, presenta un extremo dentro de los rangos del artículo sesentidós del Código Penal (pena privativa de la libertad y servicio comunitario), y otro, que excede este rango (inhabilitación).

NOVENO: Que, ante esta coyuntura es del caso señalar que sin duda una de las penas más graves que establece nuestro ordenamiento legal es la **pena privativa de la libertad**, la misma que para el delito bajo comentario (peculado culposo) el legislador consideró adecuado y razonable que no excediera el término de dos años; de esta forma y dada la relevancia de la pena privativa de la libertad, esta sirve como parámetro de las demás penas, lo cual en aplicación del principio de proporcionalidad significa que éstas

no pueden superar los efectos negativos de la mencionada, encontrándose entre estos efectos la prolongación de la sanción.

DÉCIMO: Que, en este sentido pese que se encuentra establecida como sanción de peculado culposo, **la inhabilitación** por un periodo de tres años, ésta en forma alguna podría superar el máximo de la pena más grave (**dos años**), considerando no sólo proporcionalmente la imposición de esta pena, sino también aplicando una interpretación del ordenamiento jurídico del principio *favor rei*, el cual compele al juzgador a optar por la interpretación de las normas del modo más favorable para el procesado; con lo cual continuaríamos dentro de los parámetros del artículo sesentidós del Código Penal; por estos fundamentos **MI VOTO** es por que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cuarentisiete, su fecha dos de julio del dos mil cuatro, que **RESERVA EL FALLO CONDENATORIO** a **FERNANDA LUZMILA CÓNDOR ROBLES** por el delito contra la administración pública -peculado culposo- en agravio del Estado - Hospital de Apoyo de Junín, por el término de **UN AÑO**, bajo las reglas de conducta previstas en la recurrida; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.

VALDÉZ ROCA

1.1.5.

Recurso de Nulidad Nº 000104-2005 Ayacucho

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RN. EXP. Nº 104-2005
AYACUCHO****JURISPRUDENCIA VINCULANTE
Criterios para la aplicación de la
medida de seguridad de internación**

(Publicado el 20 de abril de 2005)

Lima, dieciséis de marzo del año dos mil cinco.-

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y**CONSIDERANDO:****Primero:** Que viene en recurso nulidad, interpuesto por el sentenciado Arístides Jaime Ramos Veramendi, la sentencia de fojas cuatrocientos veintitrés, su fecha veintiséis de noviembre de dos mil cuatro, en el extremo que lo condena como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, imponiéndole doce años de pena privativa de libertad.**Segundo:** Que se imputa al procesado dedicarse a la comercialización de pasta básica de cocaína, transportando pasta básica de cocaína desde la localidad de Sivina con destino a Huanta, junto con sus coprocesados Marcos Edwin Ramos Veramendi y Silvia Ramos Veramendi; siendo intervenidos por efectivos policiales el día diez de setiembre de dos mil tres, cuando se trasladaban en un camión hacia la localidad de Huanta. Que al realizárseles el respectivo registro personal a cada uno de ellos, se les encontró en poder de un total de once paquetes forrados con cinta adhesiva los cuales al ser sometidos al análisis químico correspondiente dieron como resultado pasta básica de cocaína, con un peso neto de tres kilos con seiscientos cincuentiun gramos.

Tercero: Que el recurrente en la fundamentación de su recurso de nulidad, alega que desde la etapa preliminar aceptó su responsabilidad penal en los hechos imputados, por lo que se le debe imponer una pena más benigna; además, refiere el recurrente, que en ningún momento tuvo la intención de usar a su hermano Marcos Edwin Ramos Veramendi para transportar la droga y que erróneamente se le condena por el artículo doscientos noentisiete inciso cinco del Código Penal, debido a que para configurar dicha agravante se debe tener pleno conocimiento que el sujeto que trasladaba la droga era inimputable, hecho que no ocurrió y recién se determinó en el juicio oral.

Cuarto: Que el evento delictivo se encuentra acreditado con las siguientes pruebas de cargo:

- a) Con las actas de registro personal y equipaje de fojas setentinueve; de comiso de droga de fojas ochentiuno a ochentitrés; de pesaje de droga de fojas ochenticuatro; de lacrado de fojas noentitrés. Todas estas diligencias describen que a los procesados se les encontró adheridos a sus cuerpos y dentro de sus pertenencias pasta básica de cocaína con un peso neto de tres kilos con seiscientos cincuenta y tres gramos, conforme es de verse del dictamen pericial de análisis químico de fojas doscientos tres.
- b) Que el procesado Arístides Ramos Veramendi ha reconocido de manera uniforme y coherente su responsabilidad penal en los hechos imputados, indicando que conocía de la enfermedad de su hermano Marcos Edwin y que el día de la intervención puso en las pantorrillas de éste dos paquetes que contenía pasta básica de cocaína y en el maletín de su hermana Silvia otros dos paquetes conteniendo la misma sustancia tóxica, con la finalidad de ser transportados hasta la Plaza de Armas de la ciudad de Ayacucho, lugar donde serían entregados a Carlos Morocho Garay, y que por dicha labor le iba a pagar la suma de ciento cincuenta dólares americanos; esta versión se encuentra corroborado con las declaraciones de Marcos Ramos Veramendi y Silvia Ramos Veramendi de fojas ciento veintiocho y trescientos cuarentisiete, respectivamente.

Quinto: Que para la aplicación al imputado Arístides Ramos Veramendi del agravante del inciso cinco del artículo doscientos noentisiete del código sustantivo, se debe apreciar si el conocía la condición de inimputable de su hermano Marcos Edwin, sin requerirse de resolución judicial previa sobre dicho estado. Que, en el caso sub júdice, la enfermedad mental de

Marcos Ramos Veramendi era de conocimiento del procesado Arístides Ramos Veramendi, conforme se desprende de su propia declaración y de las vertidas por la sentenciada Silvia Ramos Veramendi. Por tanto dicho procesado se aprovechó de la enfermedad que padecía su hermano para utilizarlo en la comisión del delito; por lo que el extremo condenatorio de la sentencia se encuentra arreglado a ley.

Sexto: Que, además, para la configuración del agravante del inciso seis del artículo doscientos noventisiete del código sustantivo, no sólo se requiere la existencia de una banda u organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, sino que basta con la pluralidad ejecutiva de personas, esto es, que participen tres o más sujetos en la comisión del delito previsto en el artículo doscientos noventiséis del Código Penal, supuesto que se presenta en el caso que se analiza. Que, sin embargo, de conformidad con el principio de prohibición de *reformatio in pejus*, previsto en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, no se puede considerar en esta instancia dicha agravante.

Séptimo: Que para la aplicación de la pena correspondiente se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, dicho principio exige efectuar una determinación adecuada de la pena que procure lograr una sanción justa y congruente con la gravedad de la acción realizada, los bienes jurídicos afectados y las circunstancias del hecho, debiendo también guardar relación con el daño ocasionado; siendo ello así, en el caso sub júdice la pena impuesta al sentenciado resulta adecuada.

Octavo: Que, por otro lado, teniendo en cuenta que la Corte Suprema tiene facultad casatoria conforme lo reconoce el artículo ciento cuarentiuno de la Constitución Política del Estado, esta Sala Penal Suprema debe establecer las siguientes precisiones:

- a) Que las **medidas de seguridad son sanciones** que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible; que la **medida de internación** es privativa de libertad y sólo puede aplicarse cuando existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves. Por tanto la internación es una medida de seguridad que conlleva graves efectos restrictivos en la libertad de las personas. Por lo demás, como señala Claux Roxin, "...el fin de la pena y las medidas de seguridad no se diferencia en esencia. Ciertamente, los fines preventivos se persiguen por las medidas de seguridad de una forma diferente y que la mayoría de las veces contrasta también con la orientación de los cometidos de la pena en el caso individual, pero la

tendencia fundamentalmente preventiva es la misma” (Claus Roxin. “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid, mil novecientos noventa y siete).

- b) Que, en consecuencia, tratándose de una sanción la medida de internación sólo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad.
- c) Que la duración de la medida de internación no puede ser indeterminada, por eso el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual, conforme lo establece el artículo setentecincos *ab initio*, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de libertad concreta, que se hubiera aplicado al procesado si hubiera sido una persona imputable.
- d) Que, además, la duración de la medida de internación debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiatra.

Noveno: Que de autos se aprecia que el Colegiado mediante resolución de fojas trescientos noventa y cinco, de fecha diez de noviembre de dos mil cuatro, declaró inimputable al procesado Marcos Edwin Ramos Veramendi antes de la sentencia y dispuso su internamiento sin determinar el tiempo de su permanencia en el centro especializado; además no fijó el monto de la reparación civil por el hecho ilícito a favor del agraviado, incurriendo así en omisiones relevante; sin embargo, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesales, y conforme a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, esta Sala Penal Suprema se encuentra facultada para subsanar las omisiones advertidas.

Décimo: Que, siendo ello así, para determinar el tiempo de la medida de internación del procesado Marcos Edwin Ramos Veramendi se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Que conforme es de verse de la evaluación psiquiátrica de fojas trescientos sesenta y ocho, se concluye que dicho encausado presenta trastorno esquizofreniforme delusional orgánico y requiere evaluación y tratamiento en institución especializado*, pericia que fue ratificada a

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: “especializado”; debiendo decir: “especializada”.

fojas trescientos ochentiuno, donde los especialistas señalaron que “el examinado presenta un trastorno mental que tiene dos componentes, uno orgánico, es decir, que tiene lesión orgánica cerebral demostrable, y dos, tiene alteraciones en el funcionamiento del cerebro como consecuencia de dicha lesión, esta persona tiene el cerebro con alteraciones donde se juntan los dos componentes, tiene alterado no sólo el pensamiento, porque se siente perseguido, acosado, etc., sino también, tiene alterado* la percepción porque ve o escucha cosas donde no las hay, entonces está alterada la voluntad, la conciencia, la percepción y el pensamiento; no se da cuenta perfectamente de lo que hace; no logra entender lo que es bueno o malo, le da lo mismo si hubiera matado a alguien, describiría con lujo y detalle, porque para él es un hecho común que no reviste la magnitud del tipo legal o moral que tiene una persona normal. **Por eso el procesado es una persona peligrosa que debe recibir un tratamiento en una institución especializada para que el daño no sea mayor”.**

- b) Que para fijar el tiempo de internación del procesado Marcos Ramos Veramendi se debe tener en cuenta la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los delitos que probablemente cometería si no fuera tratado.
- c) Que según las conclusiones de la evaluación psiquiátrica se diagnostica peligrosidad potencial derivada y conexas con la enfermedad que padece dicho procesado, enfatizando que ella puede controlarse prudencialmente con un tratamiento psiquiátrico adecuado.
- d) Que la autoridad correspondiente del Centro de Internación cada seis meses deberá remitir al Juez de la causa una pericia circunstanciada que de información sobre la necesidad de mantener la medida de internación aplicada, conforme lo exige el artículo setenticinco del Código Penal.

Décimo Primero: Que, en consecuencia, habiéndose establecido en esta resolución los presupuestos, el procedimiento y la oportunidad de aplicación de la medida de seguridad de internación, prevista en los artículos setenticuatro y setenticinco del Código Penal, corresponde otorgarle a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno- A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: “alterado”; debiendo decir: “alterada”.

el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve; y estando a las consideraciones antes expuestas:

DECLARARON: NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos veintitrés, su fecha veintiséis de noviembre de dos mil cuatro, en el extremo que **CONDENA a ARÍSTIDES JAIME RAMOS VERAMENDI** como autor del delito contra la seguridad pública- tráfico ilícito de drogas (artículo doscientos noventiséis en concordancia con el inciso cinco del artículo doscientos noventisiete del Código Penal) en agravio del Estado, y le imponen **DOCE AÑOS** de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diez de setiembre de dos mil tres, vencerá el nueve de setiembre de dos mil quince; **ciento ochenta días- multa**, a razón del veinticinco por ciento de su remuneración; Inhabilitación por tres años; y fija en cinco mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil deberá abonar en forma solidaria con la sentenciada Silvia Ramos Veramendi a favor del agraviado; **INTEGRARON** la resolución de fojas trescientos noventicinco, su fecha diez de noviembre de dos mil cuatro, en el sentido que la duración de la medida de internación dispuesta será de **DOS AÑOS** debiendo permanecer el inimputable **MARCOS EDWIN RAMOS VERAMENDI**, en el Centro Especializado designado, conforme al décimo considerando de esta Ejecutoria. **DISPUSIERON:** Que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a la aplicación de la medida de seguridad de internación, prevista en los artículos setentícuatro y setenticinco del Código Penal y la que alude el octavo considerando de esta resolución. **ORDENARON:** Que el presente fallo se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN
VALDÉZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

1.1.6.

Recurso de Nulidad Nº 000367-2004 Del Santa

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. EXP. Nº 367-2004
SANTA

JURISPRUDENCIA VINCULANTE
Criterios para la aplicación del artículo
cincuentiuno del Código Penal, sobre
Concurso Real Retrospectivo de delitos

(Publicado el 28 de marzo de 2005)

Lima, veintitrés de febrero del año dos mil cinco.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que viene en recurso de nulidad, interpuesto por el señor Fiscal Superior, la resolución de fojas mil seiscientos setentitrés, su fecha treintiuno de octubre de dos mil tres, que declara el sobreseimiento definitivo de la causa seguida contra Marcial Inga Jaimes, por delito de estafa en agravio de la Municipalidad Provincial del Santa.

Segundo: Que se imputa al procesado, en su calidad de Director Gerente de la Empresa Miami Engines Truck Sales Sociedad Anónima, haber entregado a la Municipalidad Distrital del Santa dos volquetes y un cargador frontal con deficiencias técnicas y características distintas a las convenidas; que dicha entrega la efectuó luego de haber ganado la buena pro y haber recibido como pago inicial la suma de ciento noventisiete mil novecientos nuevos soles, que representaba el cincuenta por ciento del total del precio pactado, siendo que posteriormente también se le entregó el saldo de dinero restante; hechos ocurridos durante el mes de mayo de mil novecientos noventisiete.

Tercero: Que el recurrente al fundamentar su recurso de nulidad, alega que el artículo cincuentiuno del Código Penal es contrario a los derechos fundamentales que tienen las víctimas y colisiona con al* tutela judicial

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: "al"; debiendo decir: "la".

efectiva, la igualdad ante la ley y el debido proceso, garantías que reconoce expresamente la Constitución Política del Estado; que al aplicarse el dispositivo mencionado quedan en la impunidad actos de comisión delictiva que perjudican a los ciudadanos.

Cuarto: Que esta Sala Penal Suprema considera necesario hacer las siguientes precisiones:

- a) Que el denominado concurso real retrospectivo, contemplado en el artículo cincuentiuno del Código Penal, se produce cuando los delitos que componen el concurso no han sido juzgados simultáneamente en un solo proceso. Esto es, el procesado ha sido autor de varios delitos, pero inicialmente fue juzgado y condenado sólo por uno o algunos de los delitos cometidos. De allí que al descubrirse con posterioridad a tal juzgamiento y condena los delitos restantes, ellos darán lugar a un nuevo juzgamiento. Sin embargo, tal anomalía procesal no afecta la integridad del concurso real de delitos que cometió el agente. Por consiguiente conforme lo señala José Hurtado Pozo "... para la imposición de la pena en el denominado concurso retrospectivo se debe tener en cuenta el criterio de que no debe castigarse al agente más severamente que si se le hubiese juzgado simultáneamente por todos los delitos cometidos" (Cfr. **Hurtado Pozo, José: "Manuel* de Derecho Penal - Parte General", segunda Edición, Editorial Eddili, Lima, mil novecientos ochentisiete, página quinientos noventitrés**).
- b) Que con la modificación incorporada del citado artículo cincuentiuno del Código Penal por la ley número veintiséis mil ochocientos treintidós, se estableció como excepciones a dicha consecuencia general. En primer lugar, si el delito de juzgamiento posterior merece una pena inferior a la ya impuesta en el juzgamiento inicial, se debe dictar el sobreseimiento definitivo y el archivo de la causa. En segundo lugar, si la pena conminada para el delito posteriormente descubierto fuese superior a la ya aplicada se debe realizar nuevo juicio e imponerse la nueva pena que corresponda al procesado.
- c) Que para la operatividad de las excepciones mencionadas se debe efectuar una comparación entre la pena concreta impuesta en la primera sentencia y la pena legal conminada para el delito recién descubierto pero cometido antes de la primera sentencia.

* En el texto del presente Recurso de Nulidad, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: "Manuel"; debiendo decir: "Manuel".

- d) Que, por otro lado, es de señalar que el texto vigente del artículo cincuenta tiene una finalidad práctica orientada por los principios de economía procesal y eficacia judicial frente al gasto y desgaste funcional que representa todo nuevo proceso que al estar vinculado con un concurso real de delitos demanda una sanción coherente con lo prescrito en el artículo cincuenta del Código Penal.

Quinto: Que el derecho de la víctima a una reparación por daños y perjuicios no se afecta con el sobreseimiento que autoriza el artículo cincuenta y que tiene una efectividad estrictamente punitiva; por tanto tal facultad de la víctima puede ejercerse en sede civil.

Sexto: Que, en ese contexto, es importante resaltar que en la ciudad de Arequipa, con fecha dieciséis de diciembre del año mil novecientos noventa y siete, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República, se reunieron en sesión de Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal, con la finalidad de establecer criterios comunes para la aplicación de la norma penal, procesal penal y penitenciaria. Que entre los problemas jurisprudenciales sometidos a consideración del Pleno en aquella ocasión, se encontraba la aplicación del concurso real retrospectivo, llegando a los siguientes acuerdos plenarios con relación a éste tema:

- a) Para efectuar la comparación entre la pena impuesta en la sentencia y el delito recién descubierto cometido antes de ella, debe estarse a la pena conminada legalmente, sin perjuicio de tenerse presente los supuestos de eximentes.
- b) El sobreseimiento por concurso real retrospectivo no impide a la parte civil interponer una demanda en sede civil.
- c) En el caso que el delito recién descubierto mereciera una pena igual a la impuesta en la sentencia condenatoria no puede sobreseerse el proceso; y
- d) La ley que modificó el artículo cincuenta del Código Penal no es inconstitucional, ya que no afecta el principio del debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho a la presunción de inocencia, ni el derecho a la igualdad de la ley.

Séptimo: Que, además, la Sala de Derecho Constitucional y Social de esta Corte Suprema, en la Ejecutoria de fecha veintiocho de agosto de dos mil, emitida en el expediente número mil setecientos noventa y cinco dos mil, adoptó un criterio similar. En dicha resolución la Sala Suprema en mención

resolvió desaprobar la inaplicabilidad del artículo cincuentiuno, modificado por la ley número veintiséis mil ochocientos treintidós, realizada en virtud del control difuso por incompatibilidad normativa con los incisos dos y veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Estado.

Octavo: Que, en consecuencia, habiéndose establecido la aplicación adecuada del artículo cincuentiuno del Código Penal en aquella resolución plenaria y por el sentido de esta Ejecutoria cabe conceder a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno- A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve; y estando a las consideraciones antes expuestas:

DECLARARON NO HABER NULIDAD en la resolución recurrida de fojas mil seiscientos setentitrés, su fecha treintiuno de octubre de dos mil tres, que declara el sobreseimiento definitivo de la causa a favor de Marcial Inga Jaimes por el delito contra el patrimonio- estafa en agravio de la Municipalidad Provincial del Santa.

MANDARON: Archivar definitivamente el proceso.

DISPUSIERON: Que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a la aplicación del artículo cincuentiuno del Código Penal, sobre el concurso real retrospectivo, en los términos expuestos en los considerandos cuarto, quinto y sexto.

ORDENARON: Que el presente fallo se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN
VALDÉZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

1.1.7.

Recurso de Nulidad Nº 000352-2005 Ayacucho

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 352-2005
CALLAO**

**JURISPRUDENCIA VINCULANTE:
Criterios para la adecuación de penas
por modificaciones de la Ley Número
Veintiocho mil dos**

(Publicado el 28 de marzo de 2005)

Lima, dieciséis de marzo del dos mil cinco.-

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que el condenado Javier Gonzáles Gonzáles ha interpuesto recurso de nulidad, contra la resolución de fojas mil ciento once, de fecha doce de noviembre del dos mil cuatro, que declara improcedente la adecuación de pena en el proceso penal que se le siguió por delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.

Segundo: Que el recurrente solicita se declare a fojas mil ciento dieciséis, haber nulidad en la resolución impugnada atendiendo a la existencia en ella de los siguientes agravios:

- a) Que la sanción de dieciocho años de pena privativa de libertad que le fuera impuesta se le aplicó en función al marco legal establecido por el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal antes de la modificatoria realizada por la ley número veintiocho mil dos;
- b) Que la citada ley modificó el artículo doscientos noventa y siete y estableció como el nuevo mínimo legal de la pena privativa de libertad quince años, razón por la cual de conformidad con el artículo seis del

Código Sustantivo, se le debe sustituir la pena impuesta en forma proporcional al nuevo mínimo legal.

Tercero: Que a efectos de evaluar el recurso planteado este Supremo Tribunal precisa:

- a) Que los artículos doscientos noventa y seis y doscientos noventa y siete del Código sustantivo fueron modificados por la Ley número veintiocho mil dos, la que redujo el mínimo y máximo de las penas conminadas en ellos.
- b) Que todo cambio en la conminación penal es una decisión política del legislador que corresponde a lo que en la teoría de las consecuencias jurídicas del delito se denomina la **“individualización legal o legislativa de la pena”**. En ese sentido, sus efectos retroactivos sobre una pena concreta o individualizada judicialmente son directos y objetivos.

Cuarto: Que, en este contexto, es importante resaltar:

- a) Que en la ciudad de Trujillo, con fecha once de diciembre del año dos mil cuatro, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República, se reunieron en Sesión de Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal con el objeto de debatir temas relacionados a la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria;
- b) Que entre los problemas jurisprudenciales sometidos a consideración del Pleno, se encontraba el de la sustitución de la pena impuesta por la más favorable, como consecuencia de las reformas punitivas introducidas por la Ley número veintiocho mil dos, en los delitos de tráfico ilícito de drogas.

Quinto: Que el citado Pleno Jurisdiccional, tomó en consideración que los efectos de la ley penal más favorable sobre sentencias condenatorias en ejecución, a los que alude el párrafo in fine del artículo seis del Código Penal, deben evaluarse y definirse en cada caso concreto con arreglo a las exigencias del principio de legalidad y proporcionalidad. En lo específico de los artículos doscientos noventa y seis, doscientos noventa y siete y doscientos noventa y ocho del Código Sustantivo, la sustitución de las penas impuestas antes de la vigencia de la Ley número veintiocho mil dos debe aplicarse en base a criterios comunes que no afecten las diferencias entre tipos básicos, tipos agravados y tipos atenuados.

Sexto: Que para una sustitución adecuada y razonable de una pena impuesta en aplicación de las penas conminadas en los artículos doscientos noventiséis y doscientos noventisiete del Código Penal antes de la Ley número veintiocho mil dos y para evitar una valoración que lleve a una nueva pena concreta, el Pleno Jurisdiccional de Trujillo acordó los siguientes criterios de sustitución:

- a) Si la pena impuesta fue mayor a la del nuevo máximo, se reducirá al nuevo máximo legal;
- b) Si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se convertirá en el nuevo mínimo legal;
- c) Si la pena impuesta fue inferior al mínimo anterior, pero mayor del nuevo mínimo, se reducirá al nuevo mínimo legal; y
- d) Si la pena impuesta fue inferior al nuevo mínimo legal y menor al nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo doscientos noventiséis), no se podrá reducir la pena.

122

Séptimo: Que resolviendo el caso *sub judice*, se debe considerar lo siguiente:

- a) Que se le imputa al procesado Gonzáles Gonzáles, haber coordinado el ingreso de droga al establecimiento penitenciario “Sarita Colonia” con fecha veinticuatro de octubre del año mil novecientos noventiocho;
- b) Que el ilícito en mención quedó subsumido dentro de la agravante contenida en el inciso cuarto del artículo doscientos noventisiete del Código Penal, modificado por la Ley número veintiséis mil seiscientos diecinueve, de fecha nueve de junio del año mil novecientos noventiséis;
- c) Que con fecha dieciséis de octubre del año dos mil uno, el recurrente fue procesado y condenado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas con la agravante contenida en el precitado artículo, a dieciocho años de pena privativa de la libertad;
- d) Que en el caso *sub judice* y tomando en cuenta el criterio adoptado en el Pleno Jurisdiccional de Trujillo (**Ver: literal “c” del sexto considerando**) se advierte que la pena impuesta (**dieciocho años**) fue inferior al mínimo anterior (**veinticinco años**), pero mayor del nuevo mínimo (**quince años**), por lo que resulta pertinente reducir la pena al nuevo mínimo legal.

Octavo: Que, en consecuencia, habiéndose establecido los criterios para la adecuación de penas por modificaciones de la Ley número veintiocho mil dos, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve; y, estando a las consideraciones antes expuestas;

DECLARARON: HABER NULIDAD en la resolución recurrida de fojas mil ciento once, de fecha doce de noviembre del dos mil cuatro, que declara improcedente la adecuación de pena solicitada por el condenado Javier Gonzáles Gonzáles, y;

REFORMÁNDOLA, DECLARARON: PROCEDENTE dicha petición, fijándose la pena en quince años de privación de la libertad, la misma que vencerá el veintitrés de octubre del dos mil trece, en el proceso penal que se siguió a Javier Gonzáles Gonzáles por delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado;

DISPUSIERON: que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a los criterios para la adecuación de penas por modificaciones de la Ley número veintiocho mil dos a los que alude el literal c” del sexto considerando de esta resolución;

ORDENARON: que el presente fallo se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN
VALDÉZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

1.1.8.

Recurso de Nulidad Nº 004052-2004 Ayacucho

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 4052-2004
AYACUCHO**

(Publicado el 19 de febrero de 2005)

Lima, diez de febrero de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado DELFÍN DELGADILLO VARGAS contra el auto de vista de fojas ochenta y cuatro, del veinticinco de marzo de dos mil cuatro, que confirmando el auto de primera instancia de fojas sesenta y siete, su fecha diecinueve de enero de dos mil cuatro, declara improcedente el beneficio penitenciario de semilibertad solicitada por el citado imputado; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y

124

CONSIDERANDO:

Primero: Que este Supremo Tribunal conoce del presente recurso de nulidad por haberse declarado fundado el recurso de queja interpuesto por el sentenciado Delgadillo Vargas, conforme es de verse de la Ejecutoria Suprema de fojas ciento cinco, su fecha veinte de setiembre de dos mil cuatro.

Segundo: Que en primera y segunda instancia se denegó el beneficio penitenciario de semilibertad solicitado por el sentenciado Delgadillo Vargas porque, en primer lugar, mediante sentencia de fojas siete, de fecha once de junio de dos mil uno, fue condenado por delito de tráfico ilícito de drogas -tipo básico, artículo doscientos noventa y seis del Código Penal-, a seis años de pena privativa de libertad; y, en segundo lugar, por sentencia de fojas trece con fecha catorce de diciembre de dos mil uno, fue condenado por delito de tráfico ilícito de drogas -tipo básico, artículo doscientos noventa y seis del Código Penal-, a siete años de pena privativa de libertad; que, sin embargo, ambas condenas fueron refundidas por auto superior de fojas veintiocho, su fecha veintidós de mayo de dos mil dos, que dispuso que la primera pena se refunda en la segunda, considerándose como única, la cual vencerá el veinticuatro de mayo de dos mil ocho; que, no obstante ello, el

Juez Penal y el Tribunal Superior estimaron que el artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte prohíbe la semilibertad puesto que el imputado sufrió dos condenas y la citada norma, que sólo permite dicho beneficio respecto del delito previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, condiciona su concesión “...*siempre que se trate de la primera condena a pena privativa de libertad*”.

Tercero: Que el imputado en su recurso formalizado de fojas noventa y tres cuestiona la expresada interpretación señalando que nunca tuvo doble ingreso al penal para ser considerado reincidente, y que al refundirse las dos penas que se le impuso ha quedado con una sola pena, y que negarle la posibilidad de semilibertad desconociendo la refundición le restaría a dicha institución uno de sus principales efectos.

Cuarto: Que, ahora bien, el tratamiento del concurso real retrospectivo, en el caso de juzgamientos sucesivos y en orden a la imposición de la pena, apunta, de un lado, a evitar que el condenado sea tratado más severamente que lo que hubiese sido si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar simultáneamente; y, de otro lado, a imponer una sola pena que sea proporcionada a la responsabilidad del agente, en tanto que el juez no puede acumular las penas; que la respuesta penal en caso de concurso real no puede estar condicionada a factores procesales referidos a la persecución, al conocimiento por la autoridad de la comisión del injusto y a la fecha de su enjuiciamiento, de ahí que la pena única se impone como exigencia legal e incluso de tratamiento penitenciario; que, siendo así, cuando la ley prohíbe un beneficio penitenciario a quien ha sido objeto de una condena anterior no puede entenderse que está referida al dato formal de la existencia de una sentencia, pues ésta incluso puede comprender varios hechos típicos juzgados simultáneamente, de modo que si el análisis de la norma el resultado interpretativo incorporaría un factor de desigualdad irrazonable cuando, por circunstancias derivadas de la persecución penal, no se acumularon hechos delictivos en un solo proceso antes de la sentencia.

Quinto: Que, en consecuencia, cuando se produce la refundición de penas como consecuencia de un concurso real retrospectivo, es de entenderse que finalmente la condena es una sola o única, esto es, que el resultado que se obtiene es una pena única refundida -que, por lo demás, no necesariamente significa sin más que la pena mayor absorba a la pena menor, sino que para el tratamiento punitivo único es de rigor tener como criterio rector lo que establece la concordancia de los artículos cincuenta y cuarenta y ocho del Código Penal-; que, en el presente caso, como medio una refundición de penas con el resultado de una pena única, no se está ante el impedimento regulado en el artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte.

Sexto: Que revisando la documentación acompañada y, en especial, el informe de readaptación social de fojas cincuenta y uno, se tiene que el interno Delgadillo Vargas cumple con los requisitos legales para acceder a la semilibertad, en tanto que no existen motivos preventivos especiales que eviten una prognosis favorable de no reiteración delictiva; que es de aplicación dispuesto en los artículos cuarenta y ocho y cincuenta y cincuenta y uno del Código de Ejecución Penal.

Séptimo: Que, dado el carácter general de la interpretación de los alcances del artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte en cuanto a lo que debe entenderse por “*primera condena a pena privativa de libertad*” en relación con la refundición de penas, corresponde disponer su carácter de precedente vinculante en sus fundamentos jurídicos cuarto y quinto, en aplicación a lo dispuesto en el apartado uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas ochenta y cuatro, del veinticinco de marzo de dos mil cuatro, que confirmando el auto de primera instancia de fojas sesenta y siete, su fecha diecinueve de enero de dos mil cuatro, declara improcedente el beneficio penitenciario de semilibertad solicitado por el interno Delfín Delgadillo Vargas; revocando el primero y reformando el segundo: declararon **PROCEDENTE** el beneficio penitenciario de semilibertad; **FIJARON** como reglas de conducta:

- a) pernoctar en su domicilio mientras dure el tiempo de la pena que resta por cumplir;
- b) someterse a control de la autoridad penitenciaria y del Ministerio Público;
- c) acreditar en el plazo de treinta días la actividad laboral o educativa que realiza;
- d) no frecuentar lugares de dudosa reputación;
- e) no ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del Juez;
- f) concurrir personal y obligatoriamente al Juzgado para informar y justificar sus actividades;
- g) reparar los daños ocasionados por el delito; y,

h) no tener en su poder o bajo su control objetos susceptibles de facilitar la realización del delito de tráfico ilícito de drogas;

MANDARON se cursen las comunicaciones establecidas por el Reglamento del Código de Ejecución Penal, y se notifique al interno de las reglas de conducta impuestas en esta resolución y las obligaciones impuestas por el Código de Ejecución Penal y su Reglamento;

ORDENARON la inmediata libertad del interno Delfín Delgadillo Vargas, que se ejecutará siempre que no exista orden de detención emanada de autoridad competente;

DISPUSIERON que los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente Ejecutoria constituyen precedente vinculante;

ORDENARON que este fallo se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
QUINTANILLA CHACON
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

**SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA Nº 18-2004****Vocalía de Instrucción del Consejo
Supremo de Justicia Militar/
Segundo Juzgado Penal
de Coronel Portillo**

(Publicada el 23 de noviembre de 2004)

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; oído el informe oral; la contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo; con el informe escrito que como "*Amicus Curiae*" han presentado la Defensoría del Pueblo y el ciudadano Ronald Gamarra Herrera; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero.- Que los hechos objeto de imputación, y que son investigados paralelamente en la jurisdicción penal ordinaria y en la jurisdicción castrense, estriban en que el día dos de abril de mil novecientos noventa y cinco, a primeras horas de la mañana, en el Centro Poblado de San Alejandro, Distrito de Irazola, Provincia de Padre Abad, Departamento de Ucayali -zona declarada en Estado de Emergencia -, una patrulla de la Marina de Guerra del Perú intervino el domicilio del agraviado Indalecio Pomatanta Albarran, lo detuvo, lo torturaron y, luego, le prendieron fuego, a consecuencia de lo cual resultó con lesiones graves que luego ocasionaron su deceso.

Segundo.- Que por estos hechos fueron denunciados ante el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo los encausados Jorge Luis Rabanal Calderón, Mario Peña Ramírez, José Guido Dávalos y Pedro Rodríguez Rivera, en su condición de miembros de la Marina de Guerra del Perú destacados en la Base Contrasubversiva de San Alejandro, por el delito de lesiones graves seguidas de muerte, previsto en el artículo ciento veinte y uno del Código Penal; que, asimismo, por los mismos hechos los indicados

encausados fueron procesados por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar por los delitos de lesiones graves seguidas de muerte y contra la Administración de Justicia, previstos y sancionados en los artículos ciento veintiuno, inciso tres, del Código Penal y trescientos dos, inciso dos, del Código de Justicia Militar, respectivamente.

Tercero.- Que el presente caso debe analizarse teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional del dieciséis de marzo de dos mil cuatro, recaída en la acción de inconstitucionalidad seguida por la Defensoría del Pueblo contra diversos artículos de la Ley Número veinticuatro mil ciento cincuenta, y las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaídas, en especial, en los Asuntos Castillo Petruzzi y otros -del treinta de mayo de mil novecientos noventinueve-, Cesti Hurtado del veintinueve de septiembre de mil novecientos noventinueve-, y Durand y Ugarte -del dieciséis de agosto de dos mil, en tanto se trata de decisiones que han definido desde la Constitución Nacional y la Convención Americanas* de Derechos Humanos, respectivamente, el ámbito competencial objetivo -material de la jurisdicción militar, y cuyos términos deben observarse por la justicia penal ordinaria en aras del cumplido respeto a la función que cumplen dichos órganos jurisdiccionales de supremos interpretes de la Constitución y de la convención antes indicada.

Cuarto.- Que el artículo diez de la Ley número veinticuatro mil ciento cincuenta, en cuanto estipulaba que los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales -hoy, Policía Nacional del Perú- que se encuentran prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción quedan sujetos al Código de Justicia Militar, ha sido declarado inconstitucional por la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional [ver: párrafos ciento treinta y seis a ciento treinta y nueve, y punto uno, literal e) de la parte resolutive]; que la segunda parte de la mencionada disposición, en cuanto prescribe que: *“Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que [se] cometan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar; salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio”*, ha pasado la prueba de constitucionalidad, aunque con la precisión que corresponde al Código de Justicia Militar tipificar las conductas antijurídicas que afectan bienes jurídicos castrenses o policiales [ver párrafo ciento veintinueve]; que en tal virtud, a los efectos de delimitar en el caso concreto el ámbito de la justicia militar no es constitucional utilizar independiente o aisladamente mente los tradicionales criterios de *ratione personae* y de *ratione loci*, en tanto que la jurisdicción castrense sólo tendría cabida en la

* En el texto de la presente Competencia, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: “Americanas”; debiendo decir: “Americana”.

medida que se configure como un fuero real o causa, esto es, (a) en función a la naturaleza del hecho delictivo imputado, y (b) siempre que se encuentre previsto y sancionado expresa e inequívocamente en el Código de Justicia Militar; además, la sentencia del Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina procesalista más autorizada, tiene expuesto que tampoco es criterio válido para definir la competencia judicial militar la sola referencia al sujeto pasivo o, con más precisión, por el hecho que el agraviado sea un militar, policía, o la propia institución militar o policial (ver párrafo ciento treinta); que por lo demás, la Corte Interamericana Derechos Humanos, plasmó esa doctrina al señalar que “...*esta jurisdicción funcional* (la jurisdicción militar) *reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en el delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias*” [Asunto Castillo Petruzzi y otros, párrafo ciento veintiocho], y que “En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas armadas...” [Asunto Durand y Ugarte, párrafo ciento diecisiete]; que a este respecto es de precisar desde ya, a partir de una noción estricta de la denominada “garantía criminal” consagrada en el artículo dos, numeral veinticuatro, literal d) de la Constitución-, que la jurisdicción castrense no puede extender su competencia para conocer delitos o tipos penales no previstos taxativamente en el Código de Justicia Militar, de modo que sólo le está permitido acudir en vía supletoria a la legislación penal común, sin perjuicio de la aplicación de los principios propios del Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho -en tanto que el llamado Derecho Penal Militar no es un Derecho autónomo y solo constituye un ámbito especializado del Derecho Penal-, y de las denominadas “reglas de la parte general del Derecho Penal”, esto es, en lo pertinente, el Libro Primero del Código Penal, nunca los Libros Segundo y Tercero de dicho Código.

Quinto.- Que el artículo ciento setentitrés de la Constitución, al delimitar materialmente el ámbito competencial de la jurisdicción militar, hace referencia al delito de función como dato constitucionalmente relevante; que la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, interpretando esa noción y definiendo sus alcances, realza las tres notas características de la institución en lo atinente a los *elementos objetivos del tipo penal militar*.

- a) que se trate de conductas que afectan bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional -se trata de su “objeto material”-;
- b) que el sujeto activo sea un militar que realice la conducta cuando se encontraba en situación de actividad -es lo que se denomina “círculo de autores”-; y,

- c) que como “circunstancias externas del hecho”, que definen la situación en la que la acción típica debe tener lugar, ésta se perpetre en acto del servicio, es decir, con ocasión de él [ver párrafo ciento treinticuatro].

Sexto.- Que en atención a esas consideraciones superiores, desarrollando el concepto desde el Derecho penal, es pertinente puntualizar lo siguiente:

- a) que el delito de función es una noción subjetivo-objetivo, en tanto no protege un interés militar o policial del Estado como tal, sino ligado necesariamente a un sujeto activo cualificado determinado;
- b) que se trata de un delito de infracción del deber, en tanto que en este ilícito, por exigencia constitucional, el autor sólo puede ser quien lesiona un deber especial cuyo origen se encuentra fuera del Derecho penal -concretamente en el Derecho administrativo- y que se muestra a través del tipo penal, vale decir, solo puede ser cometido por quien ostenta una posición de deber determinada, derivada del ámbito estrictamente militar o policial, radicada en las finalidades, organización y/o funciones de la institución militar o policial;
- c) que es un delito especial propio, en tanto el elemento especial de la autoría: condición de militar o policía que vulnera bienes jurídicos institucionales, opera fundamentando la pena;
- d) que si el criterio material es el idóneo para construir los delitos de función, cuya sede normativa es el Código de Justicia Militar, entonces, cuando el deber sea vulnerable por cualquier ciudadano ajeno a las Fuerzas Armadas o a la Policía Nacional no se tratará de un delito de función, en tanto que el deber es propio, inherente y exclusivo de ambas instituciones, de suerte que estas son, a final de cuentas, el sujeto pasivo de la infracción penal [conforme: MEINI MENDEZ, IVÁN: *Observaciones en torno a la Parte General del Código de Justicia Militar*, Anuario de Derecho Penal dos mil uno - dos mil dos, Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo Zuiza*, Lima, dos mil dos, páginas ciento noventinueve y doscientos].

Séptimo.- Que, en el presente caso, según la imputación, se atentó contra la integridad corporal de una persona, en condiciones particularmente graves y reprochables, esto es, mediando prevalimiento del cargo público

* En el texto de la presente Competencia, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: “Zuiza”; debiendo decir: “Suiza”.

que ostentaban y aprovechándose indebidamente, en primer lugar, que la zona había sido declarada en Estado de Emergencia, y, en segundo lugar, que se había dispuesto una operación militar destinada al control de la actividad terrorista; que en su núcleo o esencia la conducta atribuida, que constituye el objeto del proceso penal, vulneró un bien jurídico individual: la integridad corporal e, incluso, la vida de una persona, no un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas; que si se analizan los tres factores que concurrentemente deben estar presentes para definir el delito de función es obvio que sólo se presenta el *segundo*: la condición de militar en actividad de los sujetos activos del delito imputado, no así el *primero*: bien jurídico institucional, pues se afectó la integridad corporal y la vida de una persona; ni el *tercero*: las circunstancias externas del hecho, radicadas en la comisión del delito con ocasión del acto del servicio militar, pues los maltratos, las torturas y el prender fuego a una persona revelan palmariamente un *animus vulnerandi* e incluso, probablemente, *necandi* y como tal, no tienen que ver con una labor de patrullaje e intervención de presuntos agentes subversivos; que, por lo demás, en cuanto a las circunstancias externas del hecho, nunca puede considerarse “acto de servicio” la comisión de crímenes horrendos y los atentados graves a los derechos humanos, tal como han sido definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal [conforme: Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto Durand y Ugarte, párrafo ciento dieciocho].

Octavo.- Que, siendo así, los hechos íntegramente considerados son de competencia de la jurisdicción penal ordinaria, por lo que es de aplicación lo establecido en el artículo veinte y ocho del Código de Procedimientos Penales.

Noveno.- Que en mérito a la especial importancia del tema decidido y al carácter general de la interpretación de las normas constitucionales y legales correspondientes en orden a la noción del delito de función, y al carácter de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, resulta conveniente instituir el carácter de precedente obligatorio a los fundamentos jurídicos tercero, quinto, sexto y último extremo del séptimo, conforme a lo autorizado por el numeral uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

Por estos fundamentos: **DIRIMIERON** la contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar en el sentido que el conocimiento de la presente causa corresponde al Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo de la Corte

Superior de Justicia de Ucayali, al que se remitirá todo lo actuado con aviso de la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar; **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos tercero, quinto, sexto y último extremo del séptimo constituyen precedente vinculante; **MANDARON** que esta sentencia se publique en el Diario Oficial “El Peruano” y, en su oportunidad, en el Portal o Página Web del Poder Judicial; en la instrucción seguida contra Jorge Luis Rabanal Calderón y otros, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud - lesiones graves seguidas de muerte - en agravio de Indalecio Pomatanta Albarran; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

Sub Capítulo II

Parte Especial

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 301-2011
LAMBAYEQUE****SENTENCIA DE CASACIÓN**

(Publicada el 1 de abril de 2013)

Lima, cuatro de octubre de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, con los recaudos que se adjuntan al principal; decisión que se adopta bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. DECISIÓN CUESTIONADA.-

La sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once, emitida por la Primera Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno acompañado, que revocó la sentencia emitida por el señor Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, que condenó a doña Jalli Jannan Villarreal López como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.

2. FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN.-

La recurrente solicita que la Instancia Suprema declare nula la sentencia de vista cuestionada y en sede de instancia proceda a condenar a la procesada como autora del delito imputado y se establezca doctrina jurisprudencial al respecto; sustentando su planteamiento en las siguientes consideraciones:

2.1 La decisión efectuó una errónea interpretación de la norma penal contenida en el artículo ciento noventa del Código Penal que regula el delito de apropiación ilícita.

2.2 Que la reacción penal debe ser la sanción de aquellos comportamientos tendientes a menoscabar intereses jurídicos

protegidos, como el caso concreto en que el agente aprovechándose de la condición especial conferida por una persona determinada se aprovecha de la misma, luego de realizar cobros en su nombre, no colocando o entregando el bien fungible dentro de la esfera de disponibilidad del titular, apropiándose de lo cobrado.

- 2.3 Los argumentos esbozados en la sentencia de vista cuestionada contradicen los desarrollos dogmáticos efectuados respecto a la configuración del delito de apropiación ilícita, por lo que se debe establecer un criterio en salvaguarda de los derechos de los justiciables y del irrestricto derecho de propiedad, de aquel que si bien no entrega materialmente la cosa, es el que concede la condición especial al agente.
- 2.4 La imputación criminal referida a la apropiación por parte de la procesada de la suma de quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos producto del cobro a varios clientes de la empresa agraviada que no fueron reportados, configura el delito de apropiación ilícita por cuanto la encausada haciendo uso de las facultades o condición especial conferida, recibió dinero, firmando las respectivas facturas, y no obstante que la citada entrega de dinero generaba la obligación de darle un destino final a los bienes fungibles, dispuso de los mismos, cuando su condición no le permitía tal conducta.
- 2.5 No resulta adecuado afirmar que el sujeto pasivo del delito sea siempre la persona que entrega el bien mueble ya que en muchas ocasiones dicho acto no se condice con el nacimiento de la condición especial en el agente, la misma que es conferida por el sujeto como titular del derecho de propiedad afectado, con el acto de apoderamiento perpetrado.
- 2.6 Finalmente sostiene que: *“[l]os magistrados de la Sala Penal indican que cuando los clientes cancelaron el dinero, no lo hicieron con la intención de que la imputada entregara el dinero a su principal, porque para ellos se efectuó a la empresa misma, por lo que no habría apropiación ilícita, debido a que los entregantes del dinero lo hicieron a la empresa, ello determinaría en todo caso, que la transferencia de dinero efectuada a la imputada fue realmente realizada a la empresa misma, lo que, en un supuesto negado (ya aceptando la incorrecta tesis propuesta por el tribunal superior) supondría un acto, sino de apoderamiento, de sustracción del dinero por parte de la imputada, asumiendo la ficción jurídica*

que el dinero ya se encontraba en disponibilidad de la empresa (en atención al estado de dependencia de la empleada y conforme lo plantea la Sala Penal de Apelaciones), por lo que el acto de apoderamiento del dinero por parte de la imputada importaría (también por ficción jurídica) un acto de sustracción, configurando, por inferencia de dichas afirmaciones de la Sala Penal, el delito de hurto; lo que implicaría (para no dejar impune el hecho) que en todo caso se debió proceder conforme a las facultades conferidas por el inciso uno del artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal en concordancia con el contenido del inciso uno del artículo trescientos setenta y cuatro del mismo texto adjetivo y haber sugerido una nueva calificación jurídica, para poder aplicar la excepción contenida en el inciso dos del artículo trescientos noventa y siete del ya acotado Código Procesal, ya que el no hacerlo viene generando impunidad e indefensión” (sic).

3. ITER PROCESAL.-

3.1 El recurso de casación fue calificado por el Colegiado Supremo mediante resolución de veinticinco de noviembre de dos mil once (folios trece a quince del cuaderno de casación), declarándose bien concedido el recurso por la causa de errónea interpretación de la norma penal, a fin de establecer doctrina jurisprudencial respecto a si para subsumir o no una conducta dentro de los alcances del delito previsto en el artículo ciento noventa del Código Penal, se ha de tener en cuenta el aspecto objetivo del delito de apropiación ilícita, la relación existente entre sujeto activo, sujeto pasivo y justo título *-condición cualificante del agente-* y su aplicación al caso en concreto.

3.2 Cumpliéndose con lo estipulado por el artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, se llevó a cabo la audiencia de casación escuchándose los alegatos de la Fiscalía Suprema en lo Penal; deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar resolución de fondo, que se leerá el día catorce de noviembre de dos mil doce.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1 El numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal establece como causa para interponer el recurso de

casación cuando la sentencia importa una errónea interpretación de la Ley Penal.

- 1.2 El inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal estipula que la Corte Suprema discrecionalmente establecerá doctrina jurisprudencial.
- 1.3 El artículo cuatrocientos treinta y tres del citado Código regula el contenido de la sentencia de casación y sus efectos.
- 1.4 El primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal sanciona la conducta del que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado.
- 1.5 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guión dos mil diez, Lambayeque, tramitó el delito de apropiación ilícita teniendo como *factum* que los trabajadores de un grifo se apropiaron ilícitamente de los ingresos de las ventas diarias de combustible no reportado.
- 1.6 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número veinte guión dos mil ocho guión Lima de veintitrés de marzo de dos mil nueve vinculada con Ejecutoria Suprema expedida en el recurso de nulidad número mil cuarenta y nueve guión dos mil ocho de diez de marzo de dos mil nueve, estableció la configuración del tipo de apropiación ilícita por la indebida apropiación efectuada por el encausado de libros contables de la empresa agraviada.

SEGUNDO: SÍNTESIS DEL FACTUM.-

Se aprecia del requerimiento fiscal obrante en los folios uno a nueve que se imputa a la encausada doña Jalli Jannan Villareal López que en su condición de empleada de la empresa agraviada, Rinti S.A., - *vendedora de productos alimenticios para caninos y felinos*- se apropió indebidamente del dinero que cobró a clientes de ésta empresa, ascendente a quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos (S/. 15, 071.09). Así, la imputada entregó a clientes de la empresa comprobantes de pago en señal de acuse de recibo del dinero por los productos vendidos sujetos a crédito, pero una vez efectuado el pago por estos a ella, no lo entregó las arcas de la referida empresa.

TERCERO: DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.-

3.1 La sentencia cuestionada señala como fundamento para revocar la decisión de primera instancia que:

“El delito de apropiación ilícita es un delito especial propio que comete el ciudadano que habiendo recibido un bien mueble, como una suma de dinero, no lo devuelve, entrega a otro o usa de la manera convenida a través de un contrato, por ejemplo de comisión, administración o depósito; haciéndolo suyo, en perjuicio de la persona que se lo entregó; quien generalmente es su propietario y en ocasiones quien tiene un derecho de crédito sobre dicho bien (...)

En el presente caso, según el Ministerio Público, la sentenciada en su condición de dependiente de la empresa agraviada recibió de los clientes de éste sumas de dinero en pago por las mercancías vendidas; dinero que no cumplió con entregar a su principal o empleadora; es decir, a la empresa agraviada; por tanto, queda claro que el dinero fue entregado en propiedad a la empresa agraviada, a través de su empleada, la sentenciada, sin que se advierta en dicho acto una obligación, a cargo de ésta, de hacer un uso determinado con dicho dinero, menos entregarlo a otro, pero menos aún de devolverlos a sus otorgantes”.

3.2 Continúa el sustento de la sentencia argumentando que:

“Se sobreentiende que si la sentenciada fue una dependiente de la empresa agraviada, cuando los clientes de ésta cancelaron sus deudas no lo hicieron con la intención que aquella entregara el dinero a su principal, porque para ellos la cancelación se efectuó a la empresa misma, a través de la sentenciada; en consecuencia, respecto a ellos no se produjo ningún abuso de confianza ni perjuicio patrimonial; siéndoles ajena la diferencia surgida entra la empresa agraviada y su dependiente, la sentenciada; por tanto, no reconociéndose en la actuación de ésta, producto de la entrega del dinero, una obligación impuesta, por su relación con los clientes de la empresa agraviada, de entregar a otro, hacer un uso*

* En el texto de la presente Casación, extraído de la página Web del Poder Judicial, se lee: “entra; debiendo decir: “entre”.

determinado o devolver dicho dinero; la acción imputada es atípica del delito de apropiación.

Debe quedar claro entonces, contrariamente a lo postulado por el Ministerio Público, que la condición de sujeto pasivo en el delito de apropiación ilícita no se da en función de la persona a quien el sujeto activo se obliga a entregar un bien, sino en referencia a la persona que entrega dicho bien en posesión temporal, siempre que del título o contrato celebrado surja la obligación de entregarlo a otro”.

CUARTO: PRECISIONES DOGMÁTICAS SOBRE LA APROPIACIÓN ILÍCITA O INDEBIDA.-

- 4.1** El primer predicado rector que define este tránsito de lo lícito a lo ilícito es la “apropiación”, entendida esta como la incorporación a la esfera propia del patrimonio de aquello que fue recibido meramente a título posesorio⁸.
- 4.2** El legislador identifica una serie de supuestos (aquellos en los que el sujeto ha llegado a la previa posesión de la cosa por un medio que no constituye infracción penal y que coincide con la recepción de la cosa merced a un título que produce la obligación de devolverla o entregarla) que resultan más graves que los anteriores, al implicar la vulneración, como consecuencia de la conducta apropiatoria, de una obligación de custodia y aplicación a un fin, que imprime a la dinámica comisiva una especial naturaleza fraudulenta: en ellos el autor se aprovecha de que tiene la posesión de la cosa, orientada al cumplimiento de esas obligaciones, para apropiarse de ella⁹.
- 4.3** Lo que caracteriza a la posesión que da lugar a la apropiación indebida es que el sujeto tiene la cosa con conciencia de que aún siendo ajena, le corresponde alguna facultad sobre ella, siquiera sea delegada por otro (posesión por otro), con el que tiene un vínculo jurídico, como ocurre con el mandatario, el administrador, el representante legal entre otros¹⁰.

8 MOLINS RAICH, Marc: “Consideraciones acerca del delito de apropiación indebida”, <http://www.rocajunyent.com>.

9 SIMONS VALLEJO, Rafael: Sobre el contenido injusto de los delitos de apropiación indebida (reflexiones a propósito de los arts. 252 y siguientes del Código Penal español), extraído de <http://www.uhu.es>.

10 GONZÁLEZ RUS, J.J. Delitos contra el patrimonio, citado por PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Derecho penal parte especial: tomo II, 3ra reimpresión. Lima, 2011, p. 286.

QUINTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PROPIEDAD.-

- 5.1** Al respecto cabe indicar que en la dinámica del delito de apropiación ilícita hay que distinguir dos momentos, uno consistente en la transmisión legítima de la posesión de la cosa con título que produzca la obligación de entregarla o devolverla, y otro de apropiación antijurídica por parte del poseedor legítimo, acaeciendo la infracción penal en este segundo momento. Es decir, que lo que se sanciona en el delito de apropiación ilícita en principio, es la transmutación que efectúa el sujeto activo de una posesión legítima al ejercicio de facultades inherentes a la propiedad del bien.
- 5.2** Por ello, existe en la conducta ilícita el incumplimiento de una obligación futura nacida de una relación legal o contractual. Este ilícito requiere necesariamente la preexistencia del poder de custodia sobre un bien por un título que produzca la obligación de entregar devolver o hacer un uso determinado.
- 5.3** Lo que fundamenta la mayor gravedad de la apropiación indebida es la ruptura de una obligación jurídica de devolución o entrega del objeto¹¹. La conducta típica descrita tiene como significado el disponer de la cosa como si fuera propia de manera que ello implica incumplimiento definitivo de la obligación de entrega o devolución¹².
- 5.4** La existencia de una relación entre el autor y el objeto material del delito determina su connotación especial, en tanto solo puede ser sujeto activo aquél que ostente la relación jurídica exigida por el tipo penal¹³, esto es haber recibido el objeto de manera lícita en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado con el mismo.
- 5.5** La conducta esencial que debe desarrollar el agente está constituida por la apropiación, es decir, por el apoderamiento o adjudicación a su favor de un bien mueble que no le pertenece legalmente. Eso

11 PÉREZ MANZANO, Mercedes: Las defraudaciones (II). Apropiación indebida y defraudaciones del fluido eléctrico y análogas en Compendio de derecho penal parte especial, Volumen II Coor. Bajo Fernández Miguel, Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1998, p. 478.

12 *Ibidem*, p. 481.

13 *Ibidem*, p 484.

implica que el agente en forma ilegal, ilícita o indebida coloca dentro de la esfera de su patrimonio *-bajo su dominio-* un bien mueble que sabe perfectamente que es ajeno, dado que le pertenece a otro, en su forma clásica, ese otro es quien por título lícito, le confió el bien por un tiempo y con un fin determinado.

- 5.6** La obligación de entregar debe cumplirse respecto a una tercera persona, es decir, distinta al sujeto de quien se recibió el bien mueble¹⁴. Con la apropiación ilícita se lesiona el derecho de propiedad que permite al propietario usar, disfrutar o disponer de sus bienes, dinero o valores¹⁵.
- 5.7** Víctima o sujeto del delito de apropiación ilícita será cualquier persona natural o jurídica con la única condición de ser la propietaria del bien mueble, dinero o valor entregado por título legítimo al agente, para después ser devuelto o entregado a una tercera persona o hacer un uso determinado del bien¹⁶.

SEXTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PATRIMONIO.-

Frente al criterio doctrinal anterior se halla un segundo grupo de especialistas, ciertamente minoritario, que consideran que el delito de apropiación indebida no solamente castiga los actos de expolio o de expropiación en estado puro, caracterizados por la privación definitiva de la propiedad, sino que el bien jurídico protegido por este delito también incluye determinadas lesiones del patrimonio de modo que no solamente es la propiedad lo que se protege sino también el derecho de los acreedores a ver satisfecho su crédito de modo que las deslealtades o irregularidades más graves del acreedor, unidos a su insolvencia, colmarán el plus de desvalor material que justifican la tipificación y la sanción de tales conductas.

SÉPTIMO: ANTECEDENTE DOCTRINAL.-

- 7.1** En esencia, la distinción entre la postura en pro de la propiedad y la postura en favor del patrimonio radica en que, mientras que en la primera solamente se consideran típicas las conductas que cristalicen

14 SALINAS SICCHA, Ramiro: Derecho Penal Parte Especial, Vol. II. 4ta edición, Ed. Grijley, Lima, 2010, p. 1020.

15 *Ibidem*, p. 1022.

16 *Ibidem*, p. 1024.

en una apropiación definitiva por la integración del bien en la esfera de dominio del sujeto activo, en la segunda, esto es, en la postura que defiende la tipicidad de determinadas formas de lesión del patrimonio se considera que el referido precepto contempla dos infracciones penales de distinta naturaleza: las que atentan directamente contra la noción de propiedad y las que eventualmente puedan atentar contra el patrimonio criminalizando determinadas lesiones del derecho de crédito que por sus circunstancias puedan considerarse especialmente reprochables¹⁷.

- 7.2** Con el Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, las causas por delito de apropiación ilícita se tramitaban como procesos sumarios, de modo que no eran conocidas de manera común por la Suprema Corte. No obstante, la Corte Suprema se ha pronunciado, así, en la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guión dos mil seis, Lambayeque, de dieciocho de abril de dos mil once, ya referida, no obstante no existir pronunciamiento de fondo, no se cuestiona que los griferos que se apoderan del dinero recibido por pago de combustible desplegaran conducta de apropiación, en agravio del Grupo Empresarial propietario del grifo.

OCTAVO: ADOPCIÓN DE POSTURA JURISPRUDENCIAL.-

- 8.1** Es claro que cuando una persona entrega a otra un bien mueble con un encargo específico, y éste último queda en calidad de depositario, (en custodia legítima del bien), lo expolia y lo agrega a su dominio patrimonial, la víctima o sujeto pasivo resulta siendo quien entregó la cosa.
- 8.2** Cuando la cosa mueble se entrega en pago al autorizado de facto o formalmente (con conocimiento del acreedor conforme a las reglas del Código Civil), el que paga se desliga del bien entregado y éste se incorpora a la esfera del patrimonio (en propiedad) del antes acreedor, en cuyo nombre el agente cobrador o recaudador lo recibió.
- 8.3** Es preciso distinguir entre el cajero que opera en la sede o domicilio del acreedor, del recaudador que cobra en el domicilio del deudor o recibe en su propio y particular domicilio el bien en pago total o parcial del crédito.

17 MOLINS RAICH, Marc: Op.cit. <http://www.rocajunyent.com>.

- 8.4** En los dos últimos casos, no es factible asumir que el recaudador sustrae los bienes recibidos para apropiárselos *-lo que es característico del hurto-*, sino que, simplemente decide quedárselos para sí, incumpliendo el deber de entrega al propietario, cuya confianza defrauda.
- 8.5** A mayor abundamiento, el legislador nacional ha previsto el delito de apropiación ilícita irregular en el artículo ciento noventa y dos del Código Penal, que sanciona a quien se apropia de un bien perdido, de un tesoro, o de un bien ajeno en cuya tenencia entró el agente por error, caso fortuito u otra causa independiente de su voluntad. Siguiendo la línea de la regla jurídica interpretativa *“ad maioris ad minus”*, si quien se apropia de un bien que carece de dueño, merece sanción penal por delito de apropiación indebida irregular, con mayor motivo, tiene que serlo quien se apropia de bienes ajenos que pertenecen a dueño cierto.
- 8.6** No hay por tanto en el asunto *sub júdice*, ni vacío legal ni posibilidad de aplicación del tipo de hurto, en cuyo caso extraordinario, tampoco cabría -como lo señala el Ministerio Público en el presente proceso penal- una absolucón; ocurre que el tipo de apropiación indebida o ilícita, comprende como agraviado, en principio, al dueño de la cosa apropiada, cuando éste fuera quien entrega, al acreedor insatisfecho, en cuyo nombre el sujeto activo no recibe el bien, en los casos de recibo de pago total o parcial, situación que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia del Perú ha adoptado.
- 8.7** Es probable que en determinados casos concurra alguna falsedad o falsificación con la conducta apropiatoria, hecho que se debe evaluar como corresponde.
- 8.8** No es posible para este Colegiado Supremo definir el fondo de la materia, dado que no se cuenta con los actuados del proceso, de modo que corresponde reenviar al órgano Jurisdiccional llamado por ley, para que efectúe el juicio de apelación, definiendo si se produjo o no una apropiación lícita considerando sus particularidades y efectos.

DECISIÓN:

Por todo ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

ACORDAMOS:

- I. **DECLARAR FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once emitida por la Primera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno acompañado, que revocó la sentencia emitida por el Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo que condenó a doña Jalli Jannan Villarreal López como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.
- II. **DISPONER:** que se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se lleve a cabo el juicio de apelación conforme a ley.
- III. **MANDAR:** que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los acápites 8.1 a 8.6 del considerando octavo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.
- IV. **ORDENAR** la transcripción de la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el Diario Oficial “El Peruano”.

Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por el periodo vacacional del señor Juez Supremo Villa Stein.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
SALAS ARENAS
NEYRA FLORES
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 49-2011
LA LIBERTAD**

SENTENCIA DE CASACIÓN - DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

**RECONDUCCIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL NO CONSENTIDO
COMETIDO CONTRA ADOLESCENTE MAYOR DE 14 Y MENOR DE
18 AÑOS DE EDAD, DEL ARTÍCULO 173º.3. AL ARTÍCULO 170º DEL
CÓDIGO PENAL.**

(Publicada el 21 de setiembre de 2012)

Lima, diez de julio de dos mil doce.-

148

VISTOS; en audiencia privada; el recurso de casación concedido *“para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad -realizados mediante violencia física o amenaza- previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código Penal (Ley más favorable al reo) en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho/CJ - ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil cinco”* a la defensa técnica del encausado don Elías Samuel García Briceño; emitiéndose la decisión bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

PRIMERO: DECISIÓN CUESTIONADA

Lo es la sentencia de vista de trece de enero de dos mil once -obrante en los folios doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y dos-, que confirmó la sentencia de primera instancia de veinticinco de junio de dos mil diez -obrante en los folios noventa y cuatro a ciento veintinueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de quince años

de edad identificada con las iniciales J.G.R.C., imponiéndole veinticinco años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene.

SEGUNDO: DEL ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA

2.1.- El encausado García Briceño fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de dieciocho de febrero de dos mil diez -de los folios uno a trece- formuló acusación en su contra por el delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad, **previsto en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal**, en agravio de la menor identificada con las iniciales J.G.R.C.

2.2.- Se llevó a cabo por el señor Juez de Investigación Preparatoria la audiencia de control de la acusación -conforme se advierte del acta obrante en los folios dos a cuatro-. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente al veintinueve de marzo de dos mil diez -obrando en los folios siete a diez del cuaderno de debate-.

2.3.- Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte de las actas de los folios setenta y siete, ochenta y uno, ochenta y nueve y noventa- el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de veinticinco de junio de dos mil diez -conforme se advierte de los folios noventa y cuatro a ciento veintinueve- que condenó a don Elías Samuel García Briceño por delito contra la libertad - violación de la libertad sexual de menor de quince años de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales J.G.R.C. a veinticinco años de pena privativa de libertad.

2.4.- El señor abogado defensor del encausado García Briceño interpuso recurso de apelación mediante escrito de los folios ciento sesenta y seis a ciento setenta y tres. Este recurso fue concedido mediante auto de uno de julio de dos mil diez de los folios ciento treinta y ocho y ciento treinta y nueve.

TERCERO: DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA

3.1.- Culminada la fase de traslado de la impugnación la Primera Sala Superior Penal “de Apelaciones” de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, emplazó a las partes a fin de que concurrieran a la audiencia de apelación de sentencia y se realizó el seis de enero de dos mil once -conforme aparece del folio doscientos treinta y nueve-, cumpliendo el Tribunal de Apelación con emitir y leer en audiencia privada la

sentencia de apelación de trece de enero de dos mil once de los folios doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y dos.

- 3.2.- La sentencia de vista recurrida en casación confirmó la de primera instancia que lo condenó como autor del delito indicado con la sanción de veinticinco años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

CUARTO: DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL PROCESADO

- 4.1.- Leída la sentencia de vista, la defensa técnica del encausado formuló recurso de casación correspondiente mediante escrito de los folios doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete.

- 4.2.- Concedido el recurso por auto de veintiséis de enero de dos mil once de los folios doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal el tres de marzo de dos mil once.

150

- 4.3.- Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, ésta Suprema Sala Penal mediante Ejecutoria de veinte de septiembre de dos mil once -obrante en los folios veinte a treinta y cuatro -del cuadernillo formado en esta Instancia-, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso por el motivo previsto en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

- 4.4.- Se realizó la audiencia conforme se aprecia del folio cuarenta y siete quedando la causa expedita para emitir decisión.

- 4.5.- Deliberada la causa en secreto y votada en la fecha, esta Suprema Sala Penal cumple con emitir la presente sentencia, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el veintitrés de julio del año en curso a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

- 1.1.- El inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en cuanto refiere que: ***“Si la sentencia o auto importe***

una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas”.

- 1.2.- El primer párrafo del artículo ciento setenta y tres inciso tercero del Código Penal que regula el *delito de violación sexual de menor de edad cuando la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.*
- 1.3.- El primer párrafo del artículo ciento setenta de la citada norma penal sustantiva, relativo al *delito de violación sexual realizado con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal, o bocal (sic) o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.*
- 1.4.- El inciso 3 del artículo 433º del Código Procesal Penal -referente al contenido de la sentencia casatoria y Pleno casatorio- en tanto establece que: *“(…) la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial”.*

Asimismo el inciso cuarto del citado dispositivo procesal señala que: *“Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior”.*

- 1.5.-** El Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho/ CJ - ciento dieciséis, con carácter vinculante, referida a los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad tienen capacidad de mantener relaciones sexuales voluntariamente (al igual que una persona mayor de dieciocho años de edad).
- 1.6.-** El inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, respecto a los principios de la función jurisdiccional.
- 1.7.-** La sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00286-2008-PHC/TC -Ayacucho- de 6 de febrero del 2009, en que se resaltó que: ***“Una reconducción del hecho delictivo al tipo penal, (...) no puede ser entendida como una nueva persecución punitiva, de modo que no se ha producido la afectación del principio constitucional del debido proceso”***.
- 1.8.-** La sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 010-2002-Al/TC/ Fundamentos jurídicos 197 y 199, de cuatro de enero de dos mil tres, relativo al principio de Proporcionalidad en su vinculación con el Estado de Derecho comporta exigencias de justicia material: «En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, el no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador que al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. (...) Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena. Al Tribunal Constitucional, en cambio, le corresponde indagar si los bienes o intereses que se trata de proteger son de naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes; asimismo, evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por no existir otras penas menos afflictivas de la libertad y, finalmente, juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma»¹⁸.
- 1.9.-** La Ejecutoria Suprema del 20/5/2004, R. N. N° 215-2004 PUNO; en cuanto a la graduación de la pena conforme a los principios de

18 En Jurisprudencia penal. Tomo I, Trujillo, Editora Normas Legales, 2003. p. 532.

proporcionalidad y racionalidad: «Corresponde graduar la pena impuesta en atención al principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, considerándose además sus fines preventivos, protectores y resocializadores, los cuales deben ir en consonancia con los indicadores y circunstancias a que se contraen los artículos 45º y 46º del Código acotado. En ese contexto analizados los actuados se desprende que el encausado carece de antecedentes penales, no se ha acreditado violencia física ni la utilización de armas al momento de la consumación del delito, escaso nivel cultural y los factores sociológicos que en cierto modo condicionaron su conducta delictiva, resultando procedente efectuar la rebaja prudencial de la pena impuesta»¹⁹.

1.10.- El recurso de nulidad de la Ejecutoria Suprema N° 1700-2010-LIMA, señala que: *“(…) atendiendo que el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal protege al sujeto pasivo que tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, es evidente que por la edad de la agraviada -quince años de edad- la conducta del encausado se encontraba inmersa dentro del ámbito de protección al que se refiere el artículo ciento setenta, inciso uno del Código Penal, que protege la libertad sexual de la agraviada coactada y anulada por el ilícito accionar del encausado; que siendo así esta norma resulta aplicable al recurrente”*²⁰, igualmente en las Ejecutorias Supremas: R.N. N° 988-11-HUÁNUCO (12 de abril 2012), RN N° 1770-11-CUSCO (21 de junio 2012) R.N. N° 854-11-ANCASH (03 de abril 2011), R.N. N° 1329-10 AREQUIPA (09 noviembre 2010)²¹.

SEGUNDO: DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN QUE CONCEDIÓ EL RECURSO DE CASACIÓN

Se señaló en el sexto fundamento del auto de calificación que: *“que sin embargo, este Supremo Tribunal, considera que en el presente caso existe interés casacional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del*

19 Castillo Alva, José Luis. Jurisprudencia penal 1, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, Grijley, 2006, p. 232.

20 Conforme se aprecia del séptimo fundamento de la Ejecutoria Suprema N° 1700-2010-LIMA, de 03 de mayo de 2011.

21 En este punto el Juez Supremo Ponente, se aparta del criterio resolutivo plasmado en el voto singular de la Ejecutoria Suprema emitida en el recurso de nulidad N° 1222-2011. Apartamiento que por lo demás resulta producto de un consenso alcanzado vía Acuerdo Plenario sobre la materia.

Código Procesal Penal a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad -realizados mediante violencia física o amenaza- previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código Penal (Ley Penal más favorable al reo) en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria, referida a los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad tienen capacidad de mantener relaciones sexuales voluntariamente al igual que una persona mayor de dieciocho años de edad”.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1.- Está fuera de discusión la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado en el hecho punible por haber violado sexualmente a la menor ya referida mediando violencia, por medio de la fuerza conforme se colige del certificado médico legal del folio cincuenta y uno -que concluyó: **“lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso, himen con signos de desfloración reciente, lesiones recientes en genitales externos y ano conservado”**- hecho que se consumó cuando la víctima tenía más de quince años de edad, habiéndose encuadrado dicha conducta, tanto en la acusación fiscal y en las sentencias condenatorias, en el primer párrafo del inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal -modificado por la ley número veintiocho mil setecientos cuatro-.

3.2.- En el auto de calificación de veinte de septiembre del dos mil once, se subraya como interés casacional, la necesidad de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad -realizados mediante violencia física o amenaza-, previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código Penal (Ley Penal más favorable al reo); en atención a la doctrina jurisprudencial establecida, unitaria y pacíficamente acepta que a partir de los catorce años de edad opera el consentimiento en materia sexual, jurisprudencia cuyo denominador común excluye de responsabilidad penal cuando mediara consentimiento de la víctima.

3.3.- Este criterio se sustenta en la idea básica y determinante de que en los delitos de agresión sexual, al hablar de indemnidad o intangibilidad sexual, nos referimos específicamente a la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir

sobre su libertad en tal ámbito, considerando en tal condición nuestro ordenamiento jurídico -bajo el criterio de interpretación sistemático- a las personas menores de catorce años. En ese caso el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en que pueda afectar al desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico de cara al futuro, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la ausencia de avenimiento válido; mientras que, cuando la edad supera los catorce años, el asunto se concreta a la protección de la libertad sexual, esto es, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para auto determinar lo que estime en tal ámbito, toda vez que, es la expresión cardinal de la libertad personal vinculada de manera directa con el principio ético y jurídico del respeto de la dignidad de la persona humana; todo ello conforme se explico y desarrolló en el Acuerdo Plenario número cero cuatro guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis²².

3.4.- El Supremo Tribunal consideró que dicho dispositivo legal era contradictorio con algunas disposiciones del Código Civil y también con otras normas que configuran el propio Código Penal integrante del denominado derecho penal sexual. Partiendo de los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en que se estableció que el Estado tiene el deber de criminalizar conductas asociadas a la vulneración de la indemnidad sexual, que en el caso peruano acontece cuando el sujeto pasivo del delito cuenta con menos de catorce años de edad, y que los mayores a dicha edad cuentan con la capacidad jurídica para disponer del bien jurídico -libertad sexual-, estando a lo dispuesto en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, resulta aplicable a la conducta imputada al encausado recurrente, que no afectó la indemnidad sexual sino la libertad sexual de una adolescente, en el primer párrafo del inciso primero del artículo ciento setenta del Código Penal (vigente por ser el correspondiente) debiendo por tanto considerarse los márgenes punitivos de este tipo penal-, por tanto, resulta necesario en el presente caso, reconducir la tipificación hecha en el tipo penal del inciso tres del artículo ciento setenta y tres -primer párrafo- del Código Penal, al regulado en la

22 Conforme se aprecia en el 6º fundamento de la Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad Nº 1222-2011-LIMA, de nueve de febrero de 2012.

primera parte del primer párrafo del artículo ciento setenta del propio Código; debiendo puntualizarse, a la luz, de la sentencia del 6 de febrero del 2009, EXP. N° 00286-2008-PHC/TC - Ayacucho, no se afecta principios constitucionales.

- 3.5.-** En los casos que correspondan procederá la consideración circunstancias de agravación del artículo 171º ó 172º del Código Penal, en tanto el Parlamento nacional modifique el marco específico de punición o si así lo determinara en ejercicio de su funciones constitucionales.
- 3.6.-** Como segundo nivel de análisis, compete referirse al quantum de pena impuesta, a tenor de lo expuesto precedentemente cabe señalar que la pena anteriormente impuesta suponía una sanción no menor de 25 años ni mayor de 30 años, pero al haberse recalificado la conducta, es pertinente aplicar la sanción legalmente correspondiente al del que afecta la libertad sexual y siendo el artículo 170º del Código Penal, regulado en la **primera parte del primer párrafo del artículo ciento setenta** en un límite que va de seis a ocho años de pena privativa de la libertad, teniendo en cuenta la forma en que sucedieron los hechos y al no existir circunstancia de atenuación (tendiendo en consideración sus condiciones personales al ser un agente con veintitrés años de edad, natural de Caserío Coypin - Huamachuco, conviviente, con sexto grado de instrucción primaria, agricultor y sin antecedentes penales) debe imponerse la sanción más alta correspondiente al nivel de afectación del bien jurídico señalado, esto es, la de ocho años de privación de libertad.
- 3.7.-** Asimismo, es pertinente señalar que no se vulnera el derecho de defensa del encausado ni sus derechos fundamentales, puesto que se mantiene la homogeneidad del bien jurídico protegido, la inmutabilidad de los hechos y las pruebas, coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo y esencialmente no se produjo agravio al encausado.

CUARTO: DE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR ESTA SUPREMA SALA PENAL RESPECTO A LA RECONDUCCIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLACION SEXUAL

Finalmente, cabe resaltar que como se glosa en el sustento normativo (apartado 1.10) este Supremo Colegiado, ha emitido diversos pronunciamientos respecto a la materia en cuanto a la reconducción del tipo penal previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres

del Código Penal al artículo ciento setenta del Código Penal (subsunción técnica jurídicamente correcta) en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis.

DECISIÓN:

Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República acordamos:

- I. **DECLARAR FUNDADA LA CASACIÓN** y, en consecuencia, **NULO** el extremo de la sentencia de vista de trece de enero de dos mil once -obrante en los folios doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y dos-, que confirmó la condena de primera instancia, de veinticinco de junio de dos mil diez -obrante en los folios noventa y cuatro a ciento veintinueve-, que condenó a don **ELÍAS SAMUEL GARCÍA BRICEÑO** como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de quince años de edad identificada con las iniciales J.G.R.C., imponiéndole veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tercero del Código Penal; en consecuencia;
- II. **RECONducIR** dicho comportamiento al tipo penal previsto en el artículo ciento setenta del referido Código Punitivo; y actuando en sede de instancia;
- III. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia de veinticinco de junio de dos mil diez -obrante en los folios noventa y cuatro a ciento veintinueve-, que condenó a don **ELÍAS SAMUEL GARCÍA BRICEÑO** como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de quince años de edad identificada con las iniciales J.G.R.C., imponiéndole veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tercero del Código Penal; y ,
- IV. **REFORMÁNDOLA**, condenaron a don **ELÍAS SAMUEL GARCÍA BRICEÑO** como autor del delito contra la libertad sexual, previsto en el artículo ciento setenta del aludido Código Penal, y como tal le impusieron ocho años de pena privativa de libertad que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintiuno de mayo de dos mil nueve (conforme se advierte del folio dieciséis del

cuaderno de detención preliminar) vencerá el veinte de mayo de dos mil diecisiete.

- V. ESTABLECER COMO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE** lo señalado en la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema -de conformidad con el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal-, **respecto a la reconducción de los atentados a la libertad sexual en agravio de los adolescentes de 14 años a los 18 años de edad, al tipo penal previsto en el artículo 170º del Código Penal.**
- VI. DISPONER** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por intermedio de la señorita secretaria de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia e incluso a las no recurrentes;
- VII. PUBLICAR** en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a lo previsto en la parte in fine del inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal; interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por el periodo vacacional del señor Juez Supremo Neyra Flores.

S.S.

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
SALAS ARENAS
MORALES PARRAGUEZ

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 148-2010
MOQUEGUA**

SENTENCIA CASATORIA

(Publicada el 20 de junio de 2013)

Lima, tres de julio de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de casación, interpuesto por el sentenciado Jesús Amador Sánchez Amesquita, contra la sentencia de vista, de fecha seis de octubre de dos mil diez, obrante a fojas quinientos ocho, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintitrés de julio de dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales D.G.G. a veinte años de pena privativa de libertad efectiva.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

ANTECEDENTES

I.- Del itinerario del proceso en primera instancia

Primero.- Que, el acusado Jesús Amador Sánchez Amesquita fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Por disposición de fojas dos, del veintitrés de julio de dos mil nueve, el Fiscal Provincial formalizó investigación preparatoria -y continuó con su trámite-, contra el citado encausado por delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de dieciocho años de edad, en agravio de la menor de iniciales D.G.G.

Segundo.- Que, el señor Fiscal a fojas catorce formuló acusación escrita. La Jueza Penal de la Investigación Preparatoria señaló, mediante resolución de fecha nueve de abril del dos mil diez, de fojas ciento cincuenta y seis, fecha y hora para la realización de audiencia preliminar de control de acusación fiscal -fojas ciento setenta y uno-.

Tercero.- Que, emitido el auto de enjuiciamiento la causa fue remitida al Juzgado Penal Colegiado, que mediante resolución de fojas ciento noventa y siete, de fecha diez de mayo de dos mil diez -cuaderno de debate-, citó a las partes procesales y señaló fecha para el juicio oral, así como dispuso la formación del cuaderno de debates.

Seguido el juicio de primera instancia -ver acta de fojas doscientos treinta y siete y siguientes-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas trescientos cincuenta y siete, del veintitrés de julio de dos mil diez, que condenó al imputado Jesús Amador Sánchez Amezcuita, por delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de dieciocho años de edad -artículo ciento²³ setenta y tres, inciso tres, del Código Penal-, en agravio de la menor de iniciales D.G.G. a veinte años de pena privativa de libertad efectiva, tratamiento terapéutico, así como fijó en dos mil nuevos soles el monto de reparación a favor de la agraviada.

Contra dicha sentencia el acusado interpuso recurso de apelación en la audiencia de lectura de sentencia de fojas trescientos cincuenta y lo fundamentó mediante escrito de fojas cuatrocientos veintidós. Este recurso fue concedido por auto de fojas cuatrocientos treinta y tres, del tres de agosto de dos mil diez.

II.- Del trámite recursal en segunda instancia

Cuarto.- Que, el Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, ofrecida prueba instrumental por el recurrente, declarados inadmisibles mediante auto de fojas cuatrocientos setenta y dos, del trece de setiembre de dos mil diez, y realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas quinientos tres, del veintinueve de setiembre de dos mil diez, cumplió con emitir y leer en audiencia la sentenciada vista de fojas quinientos ocho, del seis de octubre de dos mil diez.

Quinto.- Que, la sentencia de vista recurrida en casación confirmó la condena de recurrente Jesús Amador Sánchez Amezcuita por delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de 18 años de edad, en agravio de la menor de iniciales D.G.G.

²³ Texto corregido por nota SPIJ.

III.- Del trámite del recurso de casación de la defensa técnica del encausado Jesús Amador Sánchez Amésquita

Sexto.- Que, el Tribunal Superior por resolución de fecha quince de octubre de dos mil diez, de fojas quinientos ochenta, concedió el recurso de casación, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha veintidós de noviembre de dos mil diez.

Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha diez de marzo de dos mil once, de fojas veintitrés -del cuadernillo de casación-, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y cuatro del Código Procesal Penal, por inobservancia de la garantía constitucional de carácter material y concretamente la afectación de las garantías de “presunción de inocencia” y “debido proceso”, y por falta de logicidad en la motivación.

Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asistan- se realizará por Secretaria de la Sala el día diez de julio del dos mil doce, a las ocho y treinta del mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Del ámbito de la casación:

PRIMERO: Que, 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.

SEGUNDO: Que, bajo la línea de pensamiento descrita en el párrafo precedente, en el presente caso se concedió el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y cuatro del Código Procesal Penal, es decir, **i)** Inobservancia de la garantía constitucional de carácter material y concretamente la afectación de las garantías de “presunción de inocencia” y “debido proceso”; y **ii)** Falta de logicidad en la motivación; por lo tanto, como regla general este Tribunal Supremo sólo está facultado de pronunciarse respecto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, y por las que se declararon Bien Concedido, sin embargo, estas restricciones al ámbito de decisión de la presente sentencia no tienen un alcance absoluto sino relativo, ya que de manera excepcional, de conformidad con lo dispuesto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal, interpretado bajo los cánones descritos en el párrafo precedente, el Tribunal de Casación tiene competencia de declarar de oficio las cuestiones que estime pertinentes, en cualquier grado y estado del proceso; en consecuencia, para el caso concreto, aquello que es declarable de oficio, es lo concerniente a la delimitación del objeto de decisión del presente recurso de casación.

TERCERO: Que, en ese sentido, surge con nitidez que la casación oficiosa no sólo procede cuando la sentencia de segunda instancia se dicta en un juicio viciado de nulidad, sino también cuando la exigencia de desarrollo de doctrina jurisprudencial busca definir contornos más o menos precisos del ámbito de vigencia y aplicación de las normas jurídicas penales, para de ese modo poder darles un sentido determinado que pueda fijar criterios adecuados para su aplicación, en ese sentido, no existe ningún problema o dificultad para aceptar pacíficamente la legitimidad y utilidad de poder viabilizar un pronunciamiento en sede casacional respecto de una causal no invocada y no declarada Bien Concedida en el Auto de Calificación de Casación, eso sí, entendiendo que esta forma de proceder es excepcional, conforme se fundamentó en el primer considerando. Por tal, en el presente caso, este Supremo Tribunal se pronunciará de manera oficiosa sobre la interpretación de los artículos ciento setenta y ciento setenta y tres, inciso tercero, del Código Penal, buscando afianzar doctrina jurisprudencial respecto a la interpretación de los preceptos jurídicos antes mencionados, se apertura entonces la causal contenida en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso tercero,

referido a la errónea interpretación de la ley penal. Además, se absolverá el grado respecto a las causales declaradas Bien Concedidos en el Auto de Calificación de fecha diez de marzo de dos mil once, esto es, sobre la inobservancia de garantía constitucional de carácter material -presunción de inocencia y debido proceso - y sobre la falta de logicidad en la motivación.

II. Sobre la causal de inobservancia de garantía constitucional de carácter material -debido proceso y presunción de inocencia-:

CUARTO: Que, la garantía constitucional de presunción de inocencia como regla de juicio fáctico de la sentencia con incidencia en el ámbito probatorio resalta que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente -primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal-. Ello quiere decir primero, que las pruebas -así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén referidas a los hechos objeto de imputación -al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, puedan sostener un fallo condenatorio.

QUINTO: Que, corresponde a los Tribunales de Mérito -de primera instancia y de apelación- la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, fluye la existencia de un auténtico vacío probatorio y, en su caso, de una ilegalidad de los actos de prueba de entidad significativa. En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias y éstas son legítimas la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra. Si existan pruebas -tal como la ley prevé-, como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad al Juez Penal y a la Sala Penal Superior, salvo que ésta vulnere groseramente las reglas de la ciencia o de la técnica o infrinjan las normas del pensamiento, de la lógica o de la sana crítica.

SEXTO: Que, el recurrente cuestiona que en la sentencia recurrida no ha existido suficiencia probatoria, para lo cual alega que en dicha sentencia de vista no se especifica cómo es que el certificado médico legal que concluyó que la agraviada presenta “desfloración antigua”, el acta de nacimiento de la hija de la agraviada y el protocolo de pericia psicológica realizado a esta última, acreditan la agresión sexual de la que supuestamente fue víctima. Además, sostiene que no se tomó en cuenta que la fecha de concepción de la hija agraviada no coincide con

las fechas en que presuntamente fue objeto de ultraje sexual. Estas afirmaciones por parte del recurrente no son exactas en tanto existe el suficiente material probatorio que fundamente de manera razonable la convicción del Colegiado que confirmó la sentencia de primera instancia, tal cual se desprende de la motivación del Segundo y Tercer Considerando de la sentencia recurrida, en tal virtud esta causal debe ser declarada Infundada.

SÉPTIMO: Que, en lo concerniente a la garantía genérica del debido proceso, el recurrente sostiene como agravios que el Colegiado Superior declaró inadmisibile la nueva prueba que propuso, rechazó su petición de que la agraviada y su tía Julia Callomamani de Gómez sean citadas al plenario, y que además se denegó su solicitud de que la audiencia no se llevara a cabo en el Penal de San Ramón de Samegua, sino en un local que cuente con servicio de Internet, ya que lo requería para su defensa, empero le denegaron el pedido por “razones de seguridad”. Frente a estos cuestionamientos se debe de precisar que a fojas cuatrocientos setenta del cuaderno de debate se encuentra debidamente sustentada en los considerando segundo, tercero, cuarto y quinto de la resolución número cuatro del trece de setiembre del dos mil diez, la inadmisibilidad de los medios de prueba de descargo, en tanto estos no se constituirían como prueba nueva. Por otro lado, con respecto al segundo cuestionamiento se tiene que la sindicación de la agraviada mediante su referencial fue tenida en cuenta y no como única prueba para poder realizar la imputación al sentenciado, sino que esta se enmarca sobre la base de un conjunto de pruebas aun más amplio, las mismas que valoradas en su conjunto viabilizan de manera contundente la responsabilidad del sentenciado; en ese sentido, la declaración de la tía de la agraviada no presentaría la entidad suficiente que hubiese podido enervar la responsabilidad del sentenciado. Por último, sobre el pedido de llevar a cabo la audiencia de apelación en un lugar que cuente con Internet, mediante resolución número cinco, de fecha veintiuno de setiembre del dos mil diez obrante a fojas cuatrocientos ochenta y tres, del cuaderno de debate, en el fundamento cuarto se motiva adecuadamente las razones de no poder acceder a dicho pedido. En consecuencia, esta causal invocada también debe ser declarada Infundada.

III. Sobre la causal de falta de logicidad de la motivación:

OCTAVO: Que, el recurrente cuestiona que la sentencia impugnada presenta una falta de logicidad de la motivación en razón a que no se tomó en cuenta lo ilógica e incoherente que resulta la forma

y circunstancias en que la agraviada afirma que fue ultrajada sexualmente, a lo que se aúna el hecho de que el encausado padece de disfunción eréctil, que tampoco se valoró que la agraviada no comentó a nadie de la supuesta violación sexual pese a que fue visitada por su madre y tenía contacto con sus familiares, que se ha tomado la prueba de ADN como irrefutable pese a la existencia de tratados científicos que señalan lo contrario, y que el Colegiado Superior de manera prevaricadora interpretó lo declarado por la agraviada y además señalaron que una persona con disfunción eréctil puede lograr la penetración. Frente a estos cuestionamientos se debe de precisar que los mismos, en esencia, cuestionan la valoración de la prueba efectuada por el Colegiado de instancia y de vista, por lo que deviene en inatendible dicha causal por el carácter limitado de cognición que presenta el recurso de casación.

IV. Sobre la causal aperturada de oficio por errónea interpretación de la ley penal, para delimitar doctrina jurisprudencial en lo concerniente a los artículos ciento setenta y ciento setenta y tres, inciso tercero del Código Penal:

NOVENO: Que, en el presente caso, es de puntualizar que la situación de hecho, *quaestio facti*, está claramente definida y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, valorarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos del Código Procesal Penal, por tal, está fuera de discusión la culpabilidad del sentenciado Jesús Amador Sánchez Amezcuita en el hecho punible; sin embargo, el tema a dilucidar en la presente sentencia casatoria radica en el análisis del juicio de imputación que corresponde al sentenciado, es decir, analizar si la subsunción de su conducta se encuadra a los alcances del artículo ciento setenta o bien a los alcances del artículo ciento setenta y tres inciso tercero del Código Penal, por lo que para tal fin, en principio se debe de realizar una descripción genérica del problema de subsunción que se desprende al analizar el presente caso con los dos artículos señalados del Código Penal.

DÉCIMO: Que, se tiene que el Código Penal en su Título IV Delitos contra la Libertad, en su Capítulo IX regula los tipos penales referentes a la Violación de la Libertad Sexual, plasmando en dichos tipos penales como bien jurídico objeto de tutela penal a la libertad sexual y la indemnidad sexual, el primero de ellos entendido como la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para determinarse en el ámbito de su sexualidad, y el segundo definido como la preservación

de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces.

DECIMO PRIMERO: Que, mediante una interpretación literal, la misma que no presenta mayor profundidad, se puede afirmar que el artículo ciento setenta del Código Penal expresamente protege la libertad sexual de las personas, en cambio, de los supuestos que se extraen del artículo ciento setenta y tres del Código Penal se tiene que el bien jurídico protegido en estos casos es la indemnidad sexual. El error de interpretación que se acusa en las partes precedentes de la presente resolución y que condujo a que este Tribunal Supremo pueda aperturar excepcionalmente de oficio la causal casatoria contenida en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso tercero, del Código Procesal Penal para desarrollo y unificación de doctrina jurisprudencial referida a la correcta forma de interpretación de los artículos ciento setenta y ciento setenta y tres, inciso tercero, del Código Penal, radica en establecer si el supuesto contenido en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres, se fundamenta en la protección del bien jurídico “indemnidad sexual” o del bien jurídico “libertad sexual” en consonancia con una interpretación sistemática del Acuerdo Plenario cuatro guión dos mil ocho oblicua concordancia jurisprudencial guión ciento dieciséis, esto debido a que en dicho Acuerdo Plenario en su fundamento noveno, tercer párrafo, se llegó a la conclusión de que se debe de eximir de responsabilidad penal a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad, en consecuencia, el supuesto referido a la protección penal de la indemnidad sexual de mayores de catorce y menores de dieciocho años habría desaparecido estatuyéndose en cambio la protección penal respecto al bien jurídico de libertad sexual, en tanto que se permite que las personas que se encuentran en la franja etaria de los catorce a los dieciocho años de edad puedan decidir respecto a su actividad sexual.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en virtud de lo establecido en el párrafo anterior, con el afán de consolidar y unificar jurisprudencia sobre este punto y atendiendo a que este Colegiado Supremo ha fijado un cambio en su línea jurisprudencial -véase Ejecutorias Supremas R. N.º. 1700-2010 - Lima, de fecha 03 de mayo de 2011, R. N.º. 1222-2011- Lima, de fecha 09 de febrero de 2012, se debe de precisar que la libertad sexual es una cualidad que se brinda a las personas, entendiendo que estas presentan un desarrollo psíquico y fisiológico tal, que se permita inferir en ellas una capacidad racional de determinación respecto de la actividad sexual, en ese sentido, cuando esta capacidad no existe, la protección que surge es la de la indemnidad sexual; por tal, en el

Acuerdo Plenario cuatro guión dos mil ocho oblicua concordancia jurisprudencial guión ciento dieciséis, se entendió que las personas mayores de catorce años ya cuentan con esta capacidad de dirección sexual, por lo que la protección penal que se enmarca será la de su libertad sexual.

DÉCIMO TERCERO: Que, bajo los argumentos esgrimidos, la protección penal de la libertad sexual se da a partir del momento en que la persona cuenta con una edad superior a los catorce años, por tal, en el presente caso, el bien jurídico tutelado de la agraviada será el de la libertad sexual, presentándose de esa manera una colisión aparente de normas, ya que es posible la subsunción típica de la conducta del sentenciado tanto en el artículo ciento setenta como en el ciento setenta y tres inciso tercero del Código Penal, sin embargo, dicha colisión, tal cual se precisó, sólo se produce de manera aparente, en tanto la configuración típica del artículo ciento setenta refleja que el bien jurídico tutelado en dicha norma es la de la libertad sexual, configurándose de esa manera el bien jurídico como sustrato mismo de la norma, en ese sentido, se vacía el contenido de protección del artículo ciento setenta y tres, inciso tercero por dos razones, en principio, porque el bien jurídico tutelado en este artículo es el de la indemnidad sexual -sería un sinsentido que esta norma dependiendo del inciso que se configure, proteja distinto bien jurídico-; y segundo, debido a que el supuesto de hecho del tercer inciso consigna a personas mayores de catorce años y menores de dieciocho, ergo lo que se protege en ellos es su libertad sexual, no acomodándose la conducta delictiva a dicho artículo, sino al artículo ciento setenta.

DÉCIMO CUARTO: Que, bajo la lógica planteada, en el presente caso se debe de efectuar una desvinculación de la subsunción típica efectuada por el Ministerio Público y desarrollada por los Tribunales de Instancia y de vista, encuadrando la conducta del sentenciado al artículo ciento setenta, además de configurarse la agravante específica consignada en el segundo inciso, es decir, “Si para la ejecución del delito [el sentenciado] se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, (...) o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.”, por lo que, el marco de pena abstracta para el presente caso es de doce a dieciocho años de pena privativa de la libertad. Y actuando como Órgano de Instancia, la determinación concreta de la pena en virtud de los artículos cuarenta y cinco, cuarenta y seis, y demás normas aplicables a dicho fin, la pena será doce años de pena privativa de libertad.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de Inobservancia de garantía constitucional de carácter material -debido proceso y presunción de inocencia-, y por falta de logicidad en la motivación.
- II. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal aperturada de oficio de errónea interpretación de la ley penal y en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista **REVOCÁNDOLA** en el extremo que condenó a Jesús Amador Sánchez Amesquita como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales D.G.G. a veinte años de pena privativa de libertad efectiva, previsto y sancionado en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres; y **lo condenaron** por el artículo ciento setenta tipo base, concordado con la agravante específica del inciso dos del Código Penal, a doce años de pena privativa de libertad, la que computada desde el veintitrés de julio de dos mil diez, vencerá el veintidós de julio de dos mil veintidós.
- III. **ESTABLECIERON** de conformidad con lo previsto en el artículo cuatrocientos treinta y tres, inciso tercero del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, los considerandos Duodécimo y Décimo Tercero de la presente resolución. En consecuencia **ORDENARON** sea publicada la presente sentencia como corresponda de conformidad al artículo cuatrocientos treinta y tres, inciso tercero in fine del Código Procesal Penal.
- IV. **ORDENARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber.

Ss.

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
SALAS ARENAS
MORALES PARRAGUEZ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 4500-2006 JUNÍN**

***ASUNTO:* Estructura típica del delito de
peculado culposo.**

(Publicado el 06 de setiembre de 2007)

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Arístides Serpa Ortiz, contra la sentencia condenatoria de fojas mil setecientos noventa y ocho, su fecha catorce de octubre del dos mil cinco; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como Vocal Ponente el señor Santos Peña; y,

CONSIDERANDO:

Primero. Que, los hechos imputados se circunscriben a que la acusada Elvira Magda Limche Quesada, en su condición de encargada de depositar en el Banco de la Nación los recursos, directamente captados, por ingresos propios de la Dirección Regional Agraria de Junín, con la complicidad de sus coencausados Arístides Serpa Ortiz y Héctor Segura Mayta que se desempeñaban como tesorero y encargado de la elaboración de las conciliaciones bancarias respectivamente, en la mencionada entidad, se apropió, durante los años mil novecientos noventa y ocho y mil novecientos noventa y nueve, de la suma de cuarenta y cinco mil cincuenta nuevos soles. Para tal fin, la encausada adulteró las cantidades a depositar, en cincuenta y tres boletas de depósitos de las cuentas corrientes número cinco nueve nueve ocho ocho siete dos, y número seis uno seis ocho dos cuatro ocho, lo que ha permitido detectar diferencias entre lo que realmente depositaba en el citado Banco y las papeletas de depósitos así adulteradas; asimismo, bajo esta misma modalidad y en complicidad con sus encausados, se habría apropiado de dinero en dólares americanos de la cuenta corriente número cero seis-cero cero cero- cero uno siete cero siete seis de la maquinaria japonesa, de la cuenta corriente corriente número seis-cero cero cero-cero

dos cinco uno cuatro uno de la maquinaria china, cuenta corriente número seis cero cero cero- cero dos siete cero seis tres de los fondos rotarios y de la cuenta corriente de alquiler de maquinaria agrícola.

Segundo.- Que, en la sentencia condenatoria se ha concluido que el procesado Serpa Ortiz es responsable de la comisión de delito de peculado en su condición de cómplice primaria y ha reservado el juzgamiento a los reos contumaces Elvira Magda Limache Quesada y Héctor Segura Mayta, bajo el fundamento sustancial, que en la fase preparatoria del hecho delictivo, en forma dolosa ha prestado su plena colaboración a coacusada Limache Quesada para la consumación del delito de peculado en la forma de apropiación indebida de los fondos del Estado, pues como jefe de Tesorería, y por ende de la encausada que laboraba en la oficina bajo su cargo, no verificó la conformidad diaria, o en su defecto mensual, de los ingresos por recursos propios, y los depósitos en las cantidades realmente ingresadas a favor de la entidad agraviada, por lo que, sin ese consentimiento, y consiguiente apoyo en el sistemático obrar de la aludida encausada para apropiarse los caudales, no hubiera sido posible la consumación del delito.

Tercero.- Que, el delito de peculado, y consecuentemente su grado de complicidad, exige necesariamente la concurrencia del dolo, requisito sine qua non sin el cual no podría configurarse el mismo, de conformidad con el primer párrafo del artículo 387º del Código Penal que establece: “El Funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años”.

Cuarto.- Que, la conducta ilícita del citado encausado, objeto de la acusación, ha sido incorrectamente tipificada por el representante del Ministerio Público, y así asumida por la Sala Superior, pues dicho quehacer únicamente puede subsumirse en el tipo penal de peculado culposo, el cual resulta imputable al sujeto que por falta de control interno -que es precisamente lo que se imputa al citado- actúa con negligencia o culpa en el ejercicio de sus funciones, originando que una tercera persona sustraiga caudales -en este caso-, es decir, facilita inconscientemente la comisión de un delito doloso por parte de un tercero, ello en atención a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 387º del Código Penal que tipifica: “Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido...” y, pues igualmente así, lo ha conceptualizado el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/ CJ-ciento dieciséis, del 30 de setiembre del 2005, al señalar los elementos o componentes típicos del delito de peculado culposo: “...Habrà culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste

no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público”.

Quinto.- Que, siendo esto así, resulta procedente la desvinculación de la acusación fiscal a que se refiere el artículo 285º-A del Código de Procedimientos Penales, pues esta decisión no afecta el derecho de defensa del procesado, por cuanto la pena contenida en la norma sustantiva acotada le es favorable.

Sexto.- Que, estando a que los hechos imputados al procesado Serpa Ortiz están realmente tipificados, previstos y sancionados en la norma acotada, resulta pertinente señalar que nuestro ordenamiento penal sustantivo establece las formas de extinción de la acción penal, entre ellas, la prescripción que puede deducirse en cualquier estado del proceso, incluso, puede ser resuelta de oficio por el Juez; la misma que conforme lo establece el artículo ochenta del Código Penal, opera cuando transcurre un tiempo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, en tanto que tratándose de funcionarios y servidores públicos, el plazo de prescripción se duplica.

Sétimo.- que, desde el momento consumativo del delito (diciembre de mil novecientos noventa y nueve), a la fecha, al haber transcurrido más de ocho años, la acción penal que generó la conducta culposa inculpada al procesado se ha visto afectada extintivamente; toda vez que, consecuentemente, la pena máxima de dos años prevista en el ordenamiento sustantivo, quedó limitada al plazo de seis años, situación jurídica del que emerge el imperativo de amparar, de oficio, la excepción de prescripción.

Octavo.- Que, habiéndose establecido la estructura típica del delito de peculado culposo, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso 1 del artículo 301º del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Estando a las consideraciones expuestas. Declararon **HABER NULIDAD** en la resolución recurrida de fojas mil setecientos noventa y ocho, su fecha catorce de octubre de dos mil cinco, en el extremo que condena a Arístides Serpa Ortiz como cómplice primario por el delito de peculado en agravio del Estado representado por la Dirección Regional Agraria de Junín, a dos años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución a un año, bajo reglas de conducta; con lo demás que contiene;

REFORMÁNDOLA: declararon, de oficio, extinguida la acción penal por prescripción, incoada contra Arístides Serpa Ortiz, en la instrucción que se le sigue por delito de peculado culposo en agravio del Estado. **MANDARON** archivar definitivamente el proceso en el extremo referido al procesado Serpa Ortíz, así como la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados a consecuencia del presente proceso; **DISPUSIERON** que la presente Ejecutoria Suprema constituya precedente vinculante en lo concerniente a los criterios que determinan la estructura del delito de peculado culposo a los que alude el cuarto considerando de esta resolución; **ORDENARON** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial El Peruano, y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
SANTOS PEÑA
ROJAS MARAVI
CALDERÓN CASTILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 3932-2004
AMAZONAS**

**JURISPRUDENCIA VINCULANTE
CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL
ASESINATO POR CONEXIÓN CON OTRO
DELITO DEL ROBO CON MUERTE
SUBSECUENTE O CONCURRENTE**

(Publicado el 13 de mayo de 2005)

Lima, diecisiete de febrero de dos mil cinco.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Danton Alan Sandoval Rentería y el Fiscal Superior; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO.

Primero: Que del recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público se advierte que no formula petición concreta respecto de los encausados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Danton Alan Sandoval Rentería, limitándose a narrar aspectos circunstanciados de los hechos, tales como que el primero fue quien recibió la información del sujeto conocido como “Juan” sobre los movimientos bancarios y el desplazamiento del agraviado Carlos Lino Chonlón Vega, que a su vez la transmitió al segundo, para luego juntos planificar el asalto, contando con la participación del tercero, quien los condujo en un vehículo menor - mototaxi hasta el lugar del evento.

Segundo: Que el abogado defensor del acusado Carlos Alberto Ramos Sandoval, señala que su patrocinado ha intervenido en el asalto motivado por un estado de necesidad, invocando como fundamento jurídico el artículo veinte inciso cuarto del Código Penal, en todo caso el Superior Colegiado

para la imposición de la pena no ha considerado lo previsto en los artículos cuarenticinco y cuarentiseis del acotado cuerpo legal.

Tercero: Que, el encausado Darío Damián Pedraza Alarcón, al fundamentar su recurso de nulidad sostiene que por su sinceridad, arrepentimiento y pedido de clemencia en el juicio oral, debió imponérsele una pena por debajo del mínimo legal.

Cuarto: Que el encausado Danton Alan Sandoval Rentería, en su recurso de nulidad arguye que en la presente investigación judicial no se han glosado pruebas de cargo que acrediten su responsabilidad penal, toda vez que ha sido comprendido por el solo hecho de haberse encontrado con su coacusado Carlos Alberto Ramos Sandoval durante la intervención policial.

Quinto: Que para evaluar el caso sub judice, esta Suprema Sala considera necesario hacer precisiones en relación a dos circunstancias: **a) La determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado y b).- Violencia ejercida con posterioridad a la consumación del mencionado delito.** Que respecto de la primera es de precisar: Que el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con ánimo lucrandi, es decir el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (**vis absoluta o vis corporalis y vis compulsiva**), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser éstas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado, consumándose el delito con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo. Que en cuanto a la segunda cabe señalar: Que cuando la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del hecho punible y se cause la muerte de la víctima, la conducta del agresor habría quedado circunscrita a un resultado preterintencional o a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio doloso-, produciéndose aquí un concurso real de delitos, esto es, la presencia de dos ilícitos calificándolos cada uno de ellos como hechos independientes. Que, sin embargo, si la muerte la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención, tal acción homicida constituirá delito de **asesinato (Ver José Hurtado Pozo. Manual de Derecho Penal. Parte Especial I. Homicidio. Ediciones Juris. Lima mil novecientos noventicinco, páginas cincuentinueve y sesenta).**

Sexto: Que, en cuanto se refiere a los hechos submateria, de las diligencias y pruebas actuadas ha quedado establecido que en horas de la tarde del ocho de junio del dos mil dos, el agraviado Carlos Lino Chonlón Vega fue

interceptado por los coacusados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Rey David Pedraza Campos, en circunstancias que luego de retirar dinero del Banco se dirigía a bordo de una motocicleta por la carretera con destino al Centro Poblado Menor “Naranjos Alto” en la jurisdicción del Distrito de Cajaruro, Provincia de Utcubamba, siendo el caso que Ramos Sandoval conjuntamente con Pedraza Campos, aprovechando la superioridad numérica y empleando violencia le despojaron el dinero que portaba, para darse a la fuga, a lo que el agraviado en su intento de recuperar lo sustraído es impactado por un proyectil de arma de fuego disparado por Dario Damián Pedraza Alarcón quien se encontraba detrás de aquel en actitud de contención, ocasionando su muerte en forma instantánea, siendo la causa de ella shock hipovolémico, traumatismo torácico abierto, lesiones de disparo de arma de fuego conforme aparece en el protocolo de autopsia de fojas sesentitrés.

Sétimo: Que, de la debida compulsación de pruebas resulta que Carlos Alberto Ramos Sandoval, al absolver la tercera pregunta de su manifestación policial de fojas veintitres, señala que él conjuntamente con su co-acusado Rey David Pedraza Campos le arrebataron el dinero al agraviado y cuando emprendían la fuga, encontrándose a unos veinte metros aproximadamente, al voltear la mirada pudo observar que Pedraza Alarcón le efectúa un disparo por la espalda al agraviado, versión que coincide con la de este último, quien en su manifestación policial de fojas veintiocho admite que en efecto portaba un arma de fuego calibre treintidós con el cual realizó el disparo mortal al agraviado, encontrándose éste a unos dos metros y medio de distancia aproximadamente.

Octavo: Que, con lo expuesto, se colige que los agresores hicieron uso de la violencia como medio para lograr la apropiación del bien, cesando ésta cuando Ramos Sandoval y Pedraza Campos huyen con el dinero, quedando consumada la sustracción, toda vez que los procesados no solo ya habían aprehendido el objeto que estaba en poder y dominio de la víctima, sino que se la llevaban (reemplazo de un dominio por otro), teniendo la cosa en sus manos, aunque fuera por breve lapso de tiempo, evidenciándose por tanto la consumación de la lesión jurídico patrimonial.

Noveno: Que, así las cosas, toca dilucidar la conducta que cada procesado ha desplegado para la perpetración del hecho; que, para el caso de Pedraza Alarcón ha surgido concurso real de delitos, puesto que el evento tuvo lugar en dos momentos: la ejecución del robo propiamente dicho con apoderamiento ilegítimo de la cosa y el segundo la muerte de la víctima; en efecto, en el presente caso, el delito de robo agravado quedó consumado desde el momento en que Ramos Sandoval y Pedraza Campos huyen con el

botín, ejerciendo actos de disposición (aunque por breve lapso de tiempo), configurándose aquí el tipo penal del artículo ciento ochentinueve primera parte, incisos dos, tres y cuatro del Código Penal, de lo que se colige que al efectuar el disparo mortal por la espalda al agraviado, ya no constituye un medio para lograr la apropiación del bien, sino un hecho punible independiente del robo agravado, puesto que éste ya se había consumado, cometiendo en consecuencia el delito de homicidio agravado conforme al inciso segundo del artículo ciento ocho del Código Penal y no robo agravado con subsecuente muerte

Décimo: Que, lo anotado precedentemente, daría lugar a la ampliación del auto de apertura de instrucción contra el encausado Pedraza Alarcón, por el delito de homicidio calificado; pero, estando a que el Fiscal Superior en su recurso de nulidad no ha formulado petición concreta respecto de este encausado y en aplicación del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve no resulta posible declarar la nulidad de la sentencia en dicho extremo, pues ello constituiría una reforma en peor, lo que no está permitido por la precitada norma legal; en consecuencia la petición de Pedraza Alarcón sobre la disminución de la pena que le fue impuesta deviene en inatendible, dada la naturaleza y gravedad del ilícito cometido.

Undécimo: Que, con relación al encausado Carlos Alberto Ramos Sandoval, en su recurso de nulidad alega que actuó bajo un estado de necesidad invocando el inciso cuarto apartado a) del artículo veinte del Código Penal, sin embargo ello no resulta atendible pues no se cumplen los presupuestos de la causa de justificación aludida, es más, existió un plan premeditado ya que el sujeto conocido como “Juan” (según su versión) días antes le proporcionó información sobre la ruta que empleaba el agraviado, por lo demás el procesado no ha dado una versión uniforme sobre los hechos, adecuándose su conducta al tipo penal por el cual ha sido condenado (artículo ciento ochentinueve, incisos dos, tres y cuatro del Código acotado.

Décimo Segundo: Que, en lo que respecta al encausado Dalton Alan Sandoval Rentarías, a quien se la atribuye el delito de robo agravado en calidad de cómplice, de autos no aparecen suficientes elementos de prueba que acrediten su participación en los hechos, ya que fue incluido en la investigación por la sola circunstancia de haberse encontrado en compañía de Ramos Sandoval cuando se produjo la intervención policial resultando tal circunstancia insuficiente para atribuirle responsabilidad penal, máxime si ninguno de los encausados lo sindicaron, por lo que en su caso resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales;

Décimo Tercero: Que, en consecuencia, habiéndose establecido criterios de diferenciación en relación a la consumación del delito de robo agravado con subsecuente muerte y el delito de asesinato para ocultar otro delito, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial de carácter precedente vinculante conforme a lo anotado en el considerando quinto de la presente resolución, en aplicación de lo previsto por el inciso uno del artículo trescientos uno A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve; y estando a las consideraciones expuestas: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos sesentiseis, su fecha trece de setiembre del dos mil cuatro, en cuanto **condena a CARLOS ALBERTO RAMOS SANDOVAL y DARIO DAMIÁN PEDRAZA ALARCÓN** por delito de robo agravado, en agravio de Carlos Lino Chonlón Vega, imponiendo al primero, veinte años de pena privativa de la libertad y al segundo, veinticinco años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el ocho de junio del dos mil dos, vencerá para el primero, el siete de junio del dos mil veintidos y para el segundo, el siete de junio del dos mil veintisiete; fija en treinta mil nuevos soles la suma por concepto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor de los herederos legales de la víctima; asimismo declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que condena a Danton Alan Sandoval Rentería, como cómplice del delito de robo agravado en agravio de Carlos Lino Chonlón Vega, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el plazo de tres años; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en este extremo: **ABSOLVIERON** a Danton Alan Sandoval Rentería, de la acusación fiscal, por el delito de robo agravado en agravio de Carlos Lino Chonlón Vega; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso; debiendo reiterarse las órdenes de ubicación y captura contra el encausado Rey David Pedraza Campos hasta que sea habido; **MANDARON** que los fundamentos jurídicos del quinto considerando de la presente Ejecutoria Suprema constituye precedente vinculante; **ORDENARON** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial El Peruano; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

1.2.6.

Recurso de Nulidad Nº 001628-2004 Ica

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 1628-2004
ICA**

**JURISPRUDENCIA VINCULANTE:
Naturaleza y características del
“Engaño” en el delito de Seducción del
artículo ciento setenticinco
del Código Penal**

(Publicado el 06 de abril de 2005)

Lima, veintiuno de enero de dos mil cinco.-

178**VISTOS; y****CONSIDERANDO:**

Primero.- Que la señora Fiscal Superior ha interpuesto recurso de nulidad, contra la sentencia de fojas doscientos cuarenta, de fecha diecisiete de febrero del dos mil cuatro, que condena a Pedro Antonio Espinoza Neyra, como autor del delito contra la libertad sexual -seducción en agravio de la menor identificada con las iniciales C.J.P.M.

Segundo.- Que la recurrente sostiene a fojas doscientos cuarentinueve, haber nulidad en la sentencia impugnada precisando, que con la declaración referencial de la menor agraviada prestada en presencia del señor representante del Ministerio Público, se acredita la responsabilidad penal del encausado Espinoza Neyra en la comisión del delito contra la libertad sexual -violación de menor de catorce años, que se le imputa.

Tercero.- Que el delito de seducción, tipificado en el artículo ciento setenticinco del Código Penal, se configura cuando el agente mediante “**engaño**” tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal con una persona de catorce años y menos de dieciocho años de edad. Por consiguiente, para verificarse este delito es necesario el empleo de un medio fraudulento como el engaño sobre la práctica sexual a realizarse, ya que como consecuencia de ello el agente induce en error a la víctima y logra el acceso carnal; el “**engaño**”,

pues, no debe tener la finalidad de conseguir el consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acceso sexual. El agente engaña al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima. Si esta es afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo ciento setenticinco del Código Penal se habrá configurado. Por el contrario, si el agente hace promesas al sujeto pasivo para que este acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito.

Cuarto.- Que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia procesal vinculada al principio de legalidad. Ella consiste en la adecuación que debe hacer el juez de la conducta que se atribuye al imputado a la descripción legal de un delito formulado en abstracto por la ley penal.

Quinto.- Que resolviendo el caso sub iudice, se debe considerar lo siguiente:

- a) Que en autos no se configuran los supuestos exigidos por el artículo ciento setenticinco del Código Penal, ya que tanto la menor agraviada como el procesado Espinoza Neyra, coinciden en manifestar que las relaciones sexuales que sostuvieron fueron de mutuo acuerdo;
- b) Que la menor de iniciales C.J.P.M. sostiene en su declaración referencial de fojas ochentinueve, y en los debates orales de fojas doscientos veinticuatro, que el encausado Espinoza Neyra no intentó violarla sino que mantuvieron relaciones sexuales por voluntad propia en el cuarto de la casa de su madre;
- c) Que la agraviada también ha referido que cuando ocurrieron los hechos, esto es, en el mes de abril del año dos mil uno, contaba con catorce años de edad;
- d) Que la versión de la agraviada es corroborada con las declaraciones del procesado. Es así que en su manifestación policial a fojas seis y en presencia de la representante del Ministerio Público; así como en su instructiva de fojas ciento treintinueve y en los debates orales a fojas doscientos veinte, de manera reiterada y uniforme, el procesado ha sostenido que mantuvo relaciones sexuales con la menor en una sola oportunidad cuando ésta contaba con catorce años de edad, contando para ello con su pleno consentimiento;
- e) Que, de otro lado, en autos también ha quedado acreditado que a la fecha de la comisión del delito, abril del año dos mil uno, la menor agraviada contaba con catorce años de edad tal como se infiere de la partida de nacimiento de fojas cuarentitrés;

- f) Que, por consiguiente, en el caso sub judice no se configuran los presupuestos típicos exigidos por el artículo ciento setenta y cinco del Código Penal al no haberse empleado engaño para el acceso carnal; siendo ello así la conducta del procesado Pedro Antonio Espinoza Neyra es atípica y penalmente irrelevante.

Sexto.- Que, en consecuencia, habiéndose precisado los alcances del concepto de “engaño” en el delito contra la libertad sexual - seducción, del artículo ciento setenticinco del Código Penal, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve. En consecuencia, de conformidad con los artículos doscientos ochenticuatro y trescientos uno del Código de Procedimientos Penales; y, estando a las consideraciones antes expuestas: **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas doscientos cuarenta, su fecha diecisiete de febrero del dos mil cuatro, que condena a **PEDRO ANTONIO ESPINOZA NEYRA** como autor del delito contra la libertad sexual - seducción - en agravio de la menor de iniciales C.J.P.M., a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años, y fija en mil nuevos soles la reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; y **REFORMANDOLA: ABSOLVIERON** a **PEDRO ANTONIO ESPINOZA NEYRA** de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual- seducción -en agravio de la menor de iniciales C.J.P.M.; **MANDARON:** archivar definitivamente el proceso, **DISPUSIERON:** la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieren generado, de conformidad con el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinueve; **DISPUSIERON:** que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a las precisiones y alcances del concepto de “engaño” en el delito contra la libertad sexual -seducción que se detallan en el tercer considerando de esta resolución; **ORDENARON:** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; con lo demás que contiene; y los devolvieron-

S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 2212-04
LAMBAYEQUE**

**JURISPRUDENCIA VINCULANTE:
Diferencia entre Delitos de
Rehusamiento a la Entrega de Bienes a
la Autoridad y Peculado por Extensión**

(Publicado el 28 de febrero de 2005)

Lima, trece de enero de dos mil cinco.

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y

CONSIDERANDO:

Primero.- Que la condenada Ana Teresa Vigil Pérez ha interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia de fojas ciento noventisiete, de fecha veinticuatro de mayo del dos mil cuatro.

Segundo.- Que la recurrente sostiene a fojas doscientos seis que el hecho que se le imputa no se subsume en los supuestos contemplados en el artículo trescientos ochentisiete del Código Penal, toda vez que no utilizó como propio ni se apropió de los bienes que le fueron entregados en custodia por razón de su cargo de depositaria judicial, por lo que la denuncia de parte y acusación fiscal son meros argumentos genéricos que no forman convicción sobre la consumación del delito y no ha afectado la presunción de inocencia que la ampara.

Tercero.- Que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia procesal vinculada al principio de legalidad penal. Ella consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al imputado a la descripción legal de un delito formulada en abstracto por la ley penal.

Cuarto.- Que en el caso sub judice, es de precisar que no se trata de “determinar alternativamente” la figura típica que corresponde a la

conducta ilícita de la procesada Vigil Pérez, sino por el contrario, de calificar correctamente el hecho delictivo que se le imputa y subsumirlo en el tipo penal correspondiente, en cumplimiento de las exigencias de legalidad, que deben observarse en todo proceso penal.

Quinto.- Que en el denominado delito de peculado por extensión o “*peculado impropio*”, los verbos rectores alternativos del comportamiento típico son **apropiarse y utilizar**. Existe **apropiación** cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y **utilizar** es servirse del bien (entiéndase caudal o efecto) como ejercicio de una ilícita “propiedad” sobre el mismo y que excluye de ella al Estado.

Sexto.- Que en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, tipificado por el artículo trescientos noventiuno del Código Penal, el verbo rector es el de **rehusar**, acción que consiste en negarse a entregar explícita o implícitamente dinero, cosas o efectos que fueron puestos bajo la administración o custodia del agente, siempre que medie requerimiento de entrega emitido por autoridad competente (Ver: **CREUS, Carlos: Derecho Penal -Parte Especial. Tomo dos. Cuarta edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. Mil novecientos noventitrés, página trescientos siete. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A.: Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima. Dos mil tres, página trescientos noventicinco. ROJAS VARGAS, Fidel: Delitos contra la Administración Pública. Tercera edición. Editora Jurídica Grijley. Lima. Dos mil tres, página cuatrocientos cinco**). Por tanto, en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, no hay en el agente un ánimo **rem sibi habendi**, sino una voluntad específica de desobedecer a la autoridad, por lo que no se configura con tal conducta un delito de peculado.

Sétimo.- Que resolviendo el caso sub iudice, se debe considerar lo siguiente:

- a) Que se le imputa a la procesada Ana Teresa Vigil Pérez, haber sido requerida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo para que cumpla con poner a disposición los bienes que le fueron entregados en calidad de depositaria judicial, sin embargo y pese a tal requerimiento, la inculpada no ha cumplido con dicho mandato;
- b) Que conforme al auto de apertura de instrucción de fojas cuarentidós y al auto de enjuiciamiento de fojas ciento treintiuno, la encausada Vigil Pérez fue procesada por el delito de **peculado por extensión**, previsto

y sancionado por el artículo trescientos ochentisiete en concordancia con el artículo trescientos noventidós del Código Penal; no obstante, el comportamiento ilícito realizado por la precitada encausada se adecúa al **delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad** previsto y sancionado por el artículo trescientos noventiuno del Código sustantivo;

- c) Que según el artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro, del Código Penal, también se considera funcionario o servidor público a un particular vinculado circunstancial y temporalmente con la administración pública a través de la administración o custodia de dinero o bienes con destino social, o dispuesta por la autoridad competente.
- d) Que en el supuesto de los administradores o depositarios de dinero o de bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, dichos sujetos, y específicamente los depositarios judiciales, tienen que ser personas particulares designadas o nombradas con las formalidades del caso, ya que son mandatos u órdenes de la autoridad y no simples actos contractuales, los que confían a dichos sujetos particulares la administración, custodia o el depósito de los bienes o dinero;
- e) Que la procesada Vigil Pérez tenía la calidad de depositaria judicial según acta de diligencia de embargo con secuestro conservativo del dieciséis de noviembre del dos mil, obrante a fojas veintisiete; que, en tal condición, la procesada no se apropió ni utilizó como propios los bienes recibidos, sino que, como se ha acreditado en autos, de modo renuente no acató la resolución judicial de requerimiento del veinte de agosto del dos mil uno, que le señalaba que dentro del tercer día de notificada, cumpliera con poner a disposición del Juzgado, los bienes dados en su custodia, tal como consta en fojas treintitrés.

Octavo.- Que la prescripción ordinaria de la acción penal opera en un plazo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, si es privativa de libertad; y a los dos años si el delito es sancionado con pena no privativa de libertad; sin embargo, cuando el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es interrumpido por actuaciones del Ministerio Público o del órgano judicial, la acción penal prescribe de modo extraordinario, al cumplirse cronológicamente el plazo de prescripción ordinario más la adición de la mitad de dicho plazo, tal como lo dispone el párrafo in fine del artículo ochentitrés del Código Penal.

Noveno.- Que tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos sub iudice, esto es, el tres de setiembre del dos mil uno, y las penas previstas en la ley para el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad conforme al artículo trescientos noventiuno del Código Penal, es de inferir que el plazo extraordinario de prescripción a la fecha se encuentra vencido en exceso. Que no tratándose de un delito que afecta el patrimonio del Estado, sino el mandato de la autoridad, no es de aplicación el párrafo in fine del artículo ochenta para el cómputo de la prescripción.

Décimo.- Que, en consecuencia, habiéndose adecuado la conducta ilícita de la procesada Vigil Pérez al delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, y establecido la diferencia con el delito de peculado por extensión, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve; y estando a las consideraciones antes expuestas; **DECLARARON: HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento noventisiete, de fecha veinticuatro de mayo del dos mil cuatro que condena a **ANA TERESA VIGIL PÉREZ**, por el delito de peculado por extensión, y; **REFORMÁNDOLA, DECLARARON: PRESCRITA DE OFICIO** la acción penal contra **ANA TERESA VIGIL PÉREZ**, por el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, en agravio del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo y Repuestos Trujillo Sociedad Anónima representado por Ernesto Naveda Sandoval; **MANDARON:** archivar definitivamente el proceso, **DISPUSIERON:** la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieren generado, de conformidad con el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinueve; **DISPUSIERON:** que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a la distinción típica del delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, frente al delito de peculado por extensión; **ORDENARON:** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial El Peruano; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN
VALDÉZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

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

(Publicado el 31 de diciembre de 2004)

Lima, veintidós de diciembre de dos mil cuatro,

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado LUIS WILLIAM POLO RIVERA o LUIS WILLIAMS POLO RIVERA o LUIS WILLIAMS POLLO RIVERA contra la sentencia condenatoria de fojas tres mil trescientos sesenta y cuatro; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que, conforme al principio acusatorio que informa todo proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público -tal como lo define el artículo ciento cincuentinueve de la Constitución y, en particular, el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veinticuatro mil trescientos ochentiocho- definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describir la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico penales correspondientes, requisito último que es determinante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia del principio de contradicción.

Segundo: Que el proceso en sede de jurisdicción penal ordinaria se inició a raíz de la inhibición de la jurisdicción castrense, y bajo el cargo de colaboración terrorista -auto de apertura de instrucción de fojas mil novecientos cincuenta, aclarado a fojas dos mil ciento ochentinueve-, que por lo demás es una figura penal incorporada en nuestra legislación punitiva desde la Ley Número veinticuatro mil seiscientos cincuenta y uno, del veintiuno de marzo de mil novecientos ochentisiete; que los actos de colaboración terrorista que se imputan al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera datan de mil novecientos ochenta y nueve hasta el año mil novecientos noventidós, y se expresan a través de varios actos reiterados en el tiempo

y bajo un mismo propósito criminal; que en la acusación fiscal de fojas dos mil ciento cincuenta y siete, se señala que el acusado realizó actos de colaboración a favor de un organismo generado por la agrupación terrorista “Sendero Luminoso” denominado “Socorro Popular”, específicamente del Sector Salud del mismo, y, como tal, llevó a cabo una serie de actos de colaboración en el ámbito de la atención sanitaria y servicios de salud a los heridos de dicha organización terrorista a consecuencia de acciones terroristas que perpetraban; que, en concreto, se atribuye al imputado, de un lado, haber brindado atención o tratamiento médico:

- a) en mil novecientos ochenta y nueve al terrorista conocido como “salas”, quien se encontraba herido en el tobillo izquierdo por pisar una mina, amputándole la pierna;
- b) en mil novecientos noventa y uno a la terrorista conocida como “Camarada Ana”, quien se encontraba herida como consecuencia de la explosión de una mina;
- c) en mil novecientos noventidós a una terrorista herida en los pulmones por proyectil de arma de fuego como consecuencia de la explosión de una mina, a la que atendió por disposición de Jacqueline Aroni Apcho, encargada de la Sección Salud de Socorro Popular, hecho ocurrido en San Gabriel - San Juan de Lurigancho;
- d) en el año mil novecientos noventidós a la terrorista llamada Magaly, conocida como “Camarada Ángela”, en el distrito de La Perla en el Callao;
- e) en fecha no determinada al conocido como “Jorge” en Canto Grande, quien sufrió una herida profunda en el tobillo derecho al haber pisado una mina; y,
- f) en fecha no determinada al conocido como “Adrián”; que, de otro lado, también se imputa al citado encausado que en abril o mayo de mil novecientos noventa y uno concurrió al domicilio de la terrorista Elisa Mabel Mantilla Moreno, luego que aquélla presentó su carta de capitulación, exhortándola a que continuara en la organización; que, de este modo, los cargos se centran, tanto en una integración periférica del acusado en un organismo generado de “Sendero Luminoso” dedicado específicamente al apoyo consciente y sistemático en medicamentos y atención médica a los miembros de la organización que sufrían diversas lesiones o enfermedades como consecuencia de su actividad terrorista -a cuyo efecto por diversos canales de comunicación de

la propia organización se acercaban y atendían a dichas personas-cuanto en garantizar que los miembros del Sector Salud de Socorro Popular, vinculados a diversas áreas de la profesión médica, como es el caso de la nutricionista Mantilla Moreno, de los servicios de apoyo a la organización, que precisamente motivó su intervención cuando ésta se alejó de la organización y dio por culminado su apoyo o favorecimiento a Socorro Popular.

Tercero: Que el acusado Polo Rivera o Pollo Rivera durante la secuela del proceso -manifestación policial de fojas dos mil doscientos cuatro y en el acto oral, sesión del dieciséis de enero último- ha negado haber prestado auxilio médico a los heridos por acciones terroristas, y su vinculación, de algún modo a Socorro Popular - Sector Salud y a sus actividades -ver de modo relevante su declaración en audiencia de fojas dos mil novecientos setenticinco-; asimismo, alegó que las versiones de quienes lo sindicaron son falsas y que, en su mayoría, han sido rendidas al margen de las formalidades establecidas por la ley para que puedan ser consideradas como pruebas válidas; por tanto, se considera inocente de los cargos formulados por el Ministerio Público.

Cuarto: Que, sin embargo, las alegaciones de inocencia contrastan con las pruebas de cargo actuadas en el curso del proceso, que no sólo acreditan la realidad de hechos objeto de imputación sino también su responsabilidad penal; que, en efecto, de fojas doscientos veintidós a fojas doscientos treinta y seis -obrante en copia certificada- aparece la declaración de la beneficiada de clave A dos mil doscientos treinta millones uno, realizada en presencia del representante del Ministerio Público, quien manifiesta que Polo Rivera o Pollo Rivera, a quien conocía como “Camarada Raúl”, estuvo en varias oportunidades en el consultorio médico de Santiago Chalán Murillo -lugar en donde ella recogía material quirúrgico y medicamentos-, además de la camarada “Eva”, quien en esa oportunidad se desempeñaba como mando militar; luego esa versión la ratificó en su declaración rendida de fojas dos mil ochenta y cinco -y en el juicio oral anterior, que se interrumpió, a fojas dos mil quinientos noventa y seis, hizo lo propio, dato que se resalta porque en la sesión del cuatro de febrero de este año se remitió a lo expuesto en esa ocasión- donde refiriéndose a Polo Rivera o Pollo Rivera agregó que el imputado -conocido como “Raúl”- pertenecía a Sendero Luminoso, apoyaba al aparato de Socorro Popular, se dedicaba a hacerlo con el suministro de medicamentos y víveres, así como prestaba atención médica a los miembros de Sendero Luminoso, dedicándose en ese último rubro a realizar intervenciones quirúrgicas a miembros de la organización terrorista Sendero Luminoso; que esta sindicación se ve reforzada con la declaración de la sentenciada por delito de terrorismo Elisa Mabel Mantilla

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

Quinto: Que la prueba de cargo se sustenta, esencialmente, en el testimonio inculcador de coimputados, en tanto personas vinculadas a la organización terrorista y, en su condición de tales, se relacionaron de uno u otro modo con el imputado Polo Rivera o Pollo Rivera; que tales testimonios incluyen un arrepentido; que, ahora bien, según tiene expuesto este Supremo Tribunal como línea jurisprudencial consolidada, constituye prueba suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia la inculcación de coimputados, en tanto en cuanto ésta no obedezca a razones espurias ni a móviles subjetivamente reprobables, sea razonablemente circunstanciada y contenga un relato verosímil, y esté rodeada de elementos objetivos adicionales o corroboraciones periféricas que les otorguen verosimilitud; que tales requisitos son cumplidos acabadamente por los medios de prueba glosados, siendo de significar que se trata de corroboraciones cruzadas, pues provienen de fuentes -personas- diferentes o de origen plural -expedidas en circunstancias muy diversas-, y además no sólo están escoltadas de actas de verificación e incautación -es particularmente relevante las muestras de fojas novecientos treintitrés, que es una nota suscrita por “Eva” y dirigida al doctor “Raúl”, y de fojas novecientos setentiocho incautada a Marianela Torres Castillo, que da cuenta de una relación de personas que apoyaban a Sendero luminoso en la que se encuentra el denominado “Camarada Raúl”- sino también dan cuenta que el imputado es médico traumatólogo y, en ese entonces, prestaba servicios en el Hospital Dos de Mayo -laboró, según las constancias de autos, desde enero de mil novecientos ochentiocho o hasta el treinta y uno de julio del dos mil en que fue destituido, siendo la única persona con ese nombre en dicho nosocomio-, lo que cumple la nota de corroboración periférica necesaria para otorgar verosimilitud a los coincidentes sindicaciones de colaboración terrorista; que los cargos -y material probatorio especificado en el segundo fundamento jurídico del fallo recurrido, con las precisiones realizadas en esta decisión- están en función al hecho -y así se da por probado- que el imputado prestó apoyo a Sendero Luminoso a partir de sus conocimientos médicos y, esencialmente, desarrolló una serie de tareas para el Sector Salud de Socorro Popular en aras de favorecer la actividad y fines de la organización terrorista (proporcionar medicamentos y víveres); que, como ya se anotó, en el juicio oral han declarado Jacqueline Aroni Apcho, su marido Cirilo Roque Valle, así como Mantilla Moreno y Gil Tafur, quienes han retrocedido en sus declaraciones prestadas en sede preliminar y de instrucción (Gil Tafur manifiesta dudas en su reconocimiento, y los demás se retractan frontalmente en sus anteriores testimonios); que, sin embargo, como ya lo tiene expuesto esta Suprema Sala, la apreciación del testimonio en estos casos comprende el análisis global de todo lo dicho en el curso del proceso en sus diferentes etapas, estando autorizado el Tribunal de Instancia a optar razonadamente por una de ellas, siendo claro en el caso de autos que las retractaciones no

tienen fundamento serio y las declaraciones sumariales, atento a que son circunstanciadas y sin defectos que la invaliden, constituyen medios de prueba que deben ser tomados en cuenta, de suerte que el aporte fáctico que proporcionan -elemento de prueba- justifica, en función al análisis global de la prueba, la conclusión inculpativa a la que se arriba; que, por otro lado, las tachas y objeciones formuladas por el imputado carecen de mérito y han sido debidamente analizadas por el Tribunal de Instancia en el tercer fundamento jurídico de la sentencia impugnada, siendo de resaltar que la excepción de cosa juzgada deviene infundada en tanto que el fallo invocado sólo corresponde a un hecho de los múltiples imputados.

Sexto: Que el delito de colaboración terrorista, en sus diversas expresiones normativas desde su introducción al elenco punitivo nacional, reprime al que se vincula de algún modo a la ejecución material de cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de los delitos de terrorismo o la realización de los fines de un grupo terrorista; que, sin perjuicio de reiterar lo expuesto en la Ejecutoria Suprema del veinte de diciembre de dos mil cuatro, es de agregar que los actos de colaboración típicamente relevantes, *en primer lugar*, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, y, *en segundo lugar*, deben favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas -no es punible el mero apoyo o respaldo *moral*, pues se requiere una actuación de colaboración en las actividades delictivas de la organización-; que la conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin: favorecer la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista; que, asimismo, es de acotar que cuando el tipo penal hace mención a “cualquier acto de colaboración” o “[...] *actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo*” se entiende que los actos de colaboración que a continuación detalla (cinco o seis, según las leyes) tienen un valor meramente ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa; que, ahora bien, los actos imputados al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera se sitúan -en todos los casos- en el primer párrafo del tipo penal, pues no existe un supuesto específico en el que se subsuma lo que hizo conforme aparece descrito en el quinto fundamento jurídico.

Séptimo: Que esta Suprema Sala, rectificando lo expuesto en el sexto fundamento jurídico del fallo recurrido, toma en cuenta y -por imperativo constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos- asume la doctrina que instituye la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del dieciocho de noviembre del año en curso, recaída en el Asunto De la Cruz Flores versus Perú; que dicha Sentencia en el párrafo ciento dos estipula que el acto médico no se puede penalizar, pues

no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber del médico el prestarlo; asimismo, tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él en base a la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye -como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una causal genérica de atipicidad: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso -justificación sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple; que, ahora bien, los cargos contra el encausado Polo Rivera o Pollo Rivera no se centran en el hecho de haber atendido circunstancial y aisladamente a pacientes que por sus características denotaban que estaban incurso en delitos de terrorismo, menos -en esa línea- por no haberlos denunciado -hechos que por lo demás él niega categóricamente-, sino porque estaba ligado o vinculado como colaborador clandestino a las lógicas de acción, coherente con sus fines, de la organización terrorista “Sendero Luminoso”; que, en su condición de tal, el citado imputado recabó y prestó su intervención en las tareas -ciertamente reiteradas, organizadas y voluntarias- de apoyo a los heridos y enfermos de “Sendero Luminoso”, ocupándose tanto de prestar asistencia médica -cuyo análisis no puede realizarse aisladamente sino en atención al conjunto de actos concretamente desarrollados y probados- y también de proveer de medicamentos u otro tipo de prestación a los heridos y enfermos de la organización -cuyo acercamiento al herido o enfermo y la información de su estado y ubicación le era proporcionado por la propia organización, no que estos últimos hayan acudido a él por razones de urgencia o emergencia y a los solos efectos de una atención médica-, cuanto de mantener la propia organización de apoyo estructurada al efecto -con esta finalidad, como ya se destacó, trató de convencer a una de sus integrantes a que no se aparte de la agrupación-; que, desde luego y en tales circunstancias, los actos realizados por el acusado estaban relacionados con la finalidad de la organización terrorista -de mantener operativos a sus militantes para que lleven a cabo conductas terroristas-, a partir de una adecuación funcional a las exigencias de aquélla, y de ese modo favorecer materialmente la actividad de “Sendero Luminoso”.

Octavo: Que, finalmente, los reiterados actos de colaboración perpetrados por el acusado Polo Rivera o Pollo Rivera se perpetraron, en sus últimas expresiones materiales -no hay prueba concreta de su comisión posterior, durante la vigencia del artículo trescientos veintiuno del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, antes de la entrada en vigor del Decreto Ley Número veinticinco mil cuatrocientos setentacinco, por lo que dicha norma

-que incluso es más benigna que las anteriores- es la que finalmente rige la punibilidad; que la pena privativa de libertad impuesta está dentro de la conminación prevista por dicha norma; que, empero, la pena de multa no es aplicable en tanto el tipo penal del originario Código Penal no la contempla.

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

SS.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 3048-2004
LIMA

(Publicado el 23 de diciembre de 2004)

Lima, veintiuno de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado ALFONSO ABEL DUEÑAS ESCOBAR contra la sentencia condenatoria de fojas novecientos ochentiocho; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa del acusado, Dueñas Escobar en su recurso formalizado de fojas mil veinte cuestiona la condena estimando que no existen pruebas suficientes que la sustenten, que se tomó como base de la condena la inexacta y restringida sindicación de unos arrepentidos, que no existe testimonio directo acerca de los hechos sino de gente que ha hecho referencia a lo vertido por terceras personas, que su patrocinado fue torturado y golpeado durante la investigación policial, y que al defensor no se le permitió revisar con la debida anticipación los testimonios de los arrepentidos.

Segundo: Que la Policía Especializada contra el Terrorismo, en el curso de su plan de investigaciones, y a propósito de numerosas acciones de inteligencia y de intervenciones a diversos individuos vinculados a “Sendero Luminoso” -en especial a Socorro Popular-, y con particular énfasis por la incautación de documentos hallados en poder de los mismos (fojas ciento cincuenta y siete y ciento cincuenta y ocho) y por declaraciones de diversos implicados y adscritos a dicha organización, llegó a establecer que el llamado “Javier”, “Alfonso Estrada” o ‘Alfonso” era mando político militar del destacamento zonal veintiuno centro de Socorro Popular, y como tal había realizado varios atentados con explosivos en la jurisdicción de San Borja y La Victoria; que, asimismo, en el curso de las investigaciones se identificó al acusado Dueñas Escobar como el cuadro senderista antes citado, capturándosele el

día diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y dos, a cuyo efecto se contó con las sindicaciones de dos arrepentidos: A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve y A uno A cero cero cero ciento cuarenta y dos, y el testimonio de cinco personas vinculadas a Sendero Luminoso e incurso en procesos por terrorismo: Guillermo Quispe Chipana, Braulio Mercado Quiñónes, Carlos Enrique Mora La Madrid, Abraham Guizado Ugarte y Miriam Quispe Cárdenas, quienes uniformemente lo mencionan indistintamente como un cuadro de Sendero Luminoso y participante en varios atentados terroristas -véase manifestaciones con asistencia del Fiscal fojas cuarenta y cinco, cuarenta y siete, sesenta y uno, ochenta y cinco, sesenta y nueve, ciento seis y ciento veintiuno, y actas de reconocimiento de fojas ciento treinta y seis y ciento treinta y siete (el acta de fojas ciento treinta y cinco, de otro arrepentido, no ha sido consolidado con su testimonio y, por tanto, no puede asumirse como evidencia apta para formar convicción).

Tercero: Que en sede preliminar el imputado, en una primera manifestación negó los cargos (fojas treinta y ocho), pero los aceptó íntegramente en su primera ampliatoria de fojas cuarenta y nueve -con asistencia del Fiscal Provincial Adjunto y abogado defensor-, y parcialmente en su segunda ampliatoria de fojas cincuenta y siete, en la que sólo admite que presionado participó en el robo de un vehículo y el atentado a la tienda Santa Isabel de San Borja; que en sede judicial dicho encausado vuelve a negar los cargos, alegando maltratos en la DINCOTE, así como se ratifica en la primera manifestación -instructivas de fojas cuatrocientos cinco, cuatrocientos cuarenta y siete y seis cientos sesenta y seis, y declaración en el acto oral de fojas ochocientos doce.

Cuarto: Que de los dos arrepentidos que declararon en sede preliminar sólo uno de ellos -el de clave A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve- concurrió al juicio oral, el otro se negó a declarar en sede de instrucción judicial -véase acta de fojas cuatrocientos treinta y seis-; que el primero de los arrepentidos identificó al imputado como ligado a Sendero Luminoso, a quien vio en dos polladas organizadas por esa organización, y muy ligado a mandos de la misma; que los demás testigos en sede de instrucción se retractan de los cargos que formularon en sede preliminar, y Quispe Chipana en el acto oral -fojas ochocientos ochenta y dos- hace lo propio, mencionando al igual que los demás conductas ilegales de la policía para obtener testimonios incriminatorios.

Quinto: Que los atentados con explosivos a la tienda de Santa Isabel en San Borja y a los locales de los Bancos de Crédito y Wiese Limitado, en La Victoria se acreditan con el tenor de los Informes Técnicos de la Unidad de Desactivación de Explosivos de fojas ciento cuarenta y dos, ciento cuarenta

y cinco y ciento cuarenta y ocho, y de las fotografías de fojas ciento cincuenta y cinco; que estos hechos ocurrieron el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y tres -Tienda Santa Isabel en San Borja, para lo cual se contó con la sustracción del vehículo de placa BI-nueve mil quinientos noventa y ocho realizado al día anterior-, durante la vigencia del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y los días veintiséis de setiembre de mil novecientos noventa y uno y treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y uno -Bancos de Crédito y Wiese, respectivamente-, cuando estaba en vigor el Código Penal de mil novecientos noventa y uno.

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

Séptimo: Que es de resaltar la declaración de la arrepentida con clave A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve -manifestación policial de fojas cuarenta y cinco y declaración en el acto oral de fojas novecientos cuarenta y tres-, en tanto que prueba la vinculación del imputado con Sendero Luminoso y, en especial, con dirigentes de esa organización, versión que a su vez confirma el tenor de los documentos incautados y la base inicial de la investigación policial; declaración corroborada que, asimismo, fortalece las iniciales sindicaciones de los implicados en los tres alentados, acreditados

con las pruebas científicas ya citadas -fojas ciento cuarenta y dos a ciento cincuenta-.

Octavo: Que, ahora bien, la conducta realizada por el imputado Dueñas Escobar está incurso tanto en los artículos trescientos diecinueve -tipo básico- y trescientos veinte -tipo agravado- primer párrafo del numeral uno y numeral dos -actuación en calidad de integrante de una organización terrorista y generación de daños en bienes privados-, del Código Penal, así como en los artículos dos -tipo básico de “acto terrorista”-, y tres, inciso b), -*acto terrorista de individuo integrado a una organización terrorista*- del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, recaída en el asunto Marcelino Tineo Sulca contra la legislación contra el terrorismo, Expediente número cero diez-dos mil dos-AI/TC; que se trata de un concurso real de delitos: tres actos terroristas -alentados con explosivos a locales comerciales- realizados como integrante de una organización terrorista.

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

y, por último, debe producir concretos resultados típicos: estragos, grave perturbación de la tranquilidad pública, y afectación de las relaciones internacionales o de la seguridad sociedad y del Estado; que a ello se une, desde la tipicidad subjetiva, el dolo del autor, sin perjuicio de tomar en cuenta la específica intencionalidad antes mencionada; que tratándose de una interpretación de un tipo penal de especial importancia, que en rigor complementa la llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, es del caso otorgarle carácter de precedente vinculante de conformidad con el numeral uno del artículo trescientos uno-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

Décimo: Que es de precisar que en la sentencia recurrida se ha impuesto pena de inhabilitación, cuando esa pena no está prevista en, el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, ni lo estuvo como pena accesoria en el Código Penal vigente, única forma de adiccionarla a tenor de la concordancia de los artículos cuarenta y ocho y cincuenta del Código Penal, por lo que es del caso dejarla sin efecto; que, por otro lado, se ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal de treinta años fijado por el artículo tres, inciso b), del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, pese a que no existe fundamento legal alguno para hacerlo; que tal error jurídico, sin embargo, no puede corregirse porque implicaría afectar el principio de la interdicción de la reforma peyorativa, en tanto que el único recurrente es el imputado; que, finalmente, en la sentencia impugnada se ha condenado concurrentemente por delito de asociación terrorista -artículo cinco del Decreto ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco-; sin embargo, como el imputado perpetró los actos terroristas en esa situación personal de asociado terrorista, el aludido tipo penal se subsume en la forma agravada de acto terrorista, por lo que es del caso absolver en este extremo, Por estos fundamentos: **declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos ochenta y ocho, de fecha veintiséis de agosto de dos mil cuatro, en cuanto **condena** a Alfonso Abel Dueñas Escobar como autor del delito contra la tranquilidad pública - terrorismo en agravio del Estado, ilícito previsto en el artículo dos, primer párrafo del inciso b) del artículo tres del Decreto Ley -y no Ley como equivocadamente se ha consignado-número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y los artículos trescientos diecinueve y trescientos veinte, primer párrafo del inciso primero e inciso segundo, del Código Penal, en su texto originario aprobado por Decreto Legislativo número seiscientos treinta y cinco, y le impone veinticinco años de pena privativa de libertad y sesenta días multa, así como cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene; **declararon NULA** el extremo de la sentencia que impone

la pena de inhabilitación posterior a la sentencia por tres años; **declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que condena a Alfonso Abel Dueñas Escobar como autor del delito contra la tranquilidad pública-terrorismo en agravio del Estado, en el ilícito previsto y sancionado en el artículo cinco del Decreto ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; reformándolo: lo **ABSOLVIERON** del mencionado delito en agravio del Estado, y **ORDENARON** se archive lo actuado definitivamente en ese extremo y se anulen los antecedentes penales y judiciales del imputado, oficiándose; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante lo estipulado en el noveno fundamento jurídico de esta Ejecutoria Suprema, disponiéndose su publicación en el Diario Oficial y, de ser posible, en el Portal del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

**SALA PENAL PERMANENTE
CONSULTA Nº 126-2004
LIMA**

(Publicada el 23 de diciembre de 2004)

Lima, veinte de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; la consulta que por imperio de la ley eleva la Sala Penal Nacional del auto superior de fojas cuatrocientos veinte, que declara no haber mérito a pasar a juicio oral contra Pedro Pablo Cotrina Sánchez por delito contra la tranquilidad pública - asociación terrorista en agravio del Estado; con lo expuesto por la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que el Colegiado Superior, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Superior de fojas cuatrocientos dos, declaró no haber lugar a juicio oral contra el acusado Cotrina González por delito de asociación terrorista y haber lugar a juicio oral por el delito de colaboración terrorista; que, al respecto, estimó que el citado imputado realizó actos de colaboración al brindar su domicilio como depósito y almacenar en él sustancias explosivas, así como que no se acreditó que integre o forma parte de “Sendero Luminoso”; que, sin embargo, la Fiscalía Suprema en el dictamen que antecede señaló que los manuscritos incautados, que la pericia grafotécnica determinó que provienen de su puño gráfico, acreditan la pertenencia a Sendero Luminoso por parte del imputado, por lo que existe un concurso ideal entre asociación terrorista y colaboración terrorista.

Segundo: Que el acusado Cotrina Gonzáles ha sido condenado por sentencia firme, derivadas de los hechos materia de este proceso, por el delito de colaboración terrorista, ocasión en que se precisó que si bien el propio imputado admitió ser simpatizante de Sendero Luminoso no integró la organización, a la vez que se anotó que en su domicilio se encontraron dos bolsas de polietileno conteniendo trescientos setenta gramos de nitrato de amonio y sesentitrés paquetes de fósforos de cuarenta unidades cada uno -acta de incautación de fojas veintidós y pericia de fojas noventiséis-

y manuscritos que provenían de su puño gráfico -pericia de fojas ciento treinticuatro-; que los manuscritos signados como muestras “A” y “B” se refieren a anotaciones -ciertamente favorables a la organización- realizadas por el imputado respecto a una entrevista realizada al líder de Sendero Luminoso, a referencias genéricas a la misma, y a palabras sueltas que incluye expresiones como agenda, escuela, reglaje, etcétera; que el contenido de dichos manuscritos no permitan estimar con absoluta certidumbre que el imputado a la fecha de los hechos ya estaba integrado a la organización terrorista y que el almacenamiento de la sustancia explosiva lo hizo como una tarea o acción propia de una acreditada y sostenida militancia terrorista.

Tercero: Que es de precisar que los delitos de asociación terrorista y de colaboración terrorista son tipos penales autónomos y, como tal, están contemplados en normas jurídicas específicas: artículos cinco y cuatro, respectivamente, del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y que por su propia naturaleza son implicantes entre sí, por lo que no se puede admitir, en ningún caso, supuestos de concurso ideal; que el delito de colaboración terrorista:

- a) es un delito de mera actividad y de peligro abstracto -no requiere que los actos perpetrados estén causalmente conectados a la producción de un resultado o de un peligro delictivo concreto, aunque es obvio que requiere de una acción apta en sí misma para producir un peligro al bien jurídico (*idoneidad potencial de los actos de favorecimiento*), delito que es independiente de las posibles acciones o actos terroristas-;
- b) importa la comisión de actos preparatorios -realizar, obtener, recabar y facilitar actos de colaboración- especialmente castigados como favorecimiento de la comisión de actos terroristas y de los fines de un grupo terrorista -anticipación de la barrera de protección penal que se justifica en la importancia de los bienes jurídicos fundamentales que afecta el terrorismo y en la objetiva peligrosidad que las conductas de colaboración adquieren en la actividad terrorista, esto es, en la prevención de conductas gravemente dañosas para la comunidad-;
- c) es un delito residual o subsidiario, pues que se castigan los hechos siempre y cuando no se llegue a producir un resultado típico determinado -en tanto constituye un auxilio o una preparación de otro comportamiento-, pues de ser así -en virtud del principio de absorción- se castigará como coautoría o participación del delito efectivamente perpetrado; y,

- d) el dolo del autor está integrado por la conciencia o conocimiento del favorecimiento a la actividad terrorista y a la finalidad perseguida por los grupos terroristas; que, asimismo, el sujeto activo de este delito sólo puede serlo aquella persona que no pertenece o no está integrada a una organización terrorista es decir por un “extraneus”; que, como señala la doctrina penalista mayoritaria, una interpretación distinta conduciría a una confusión con el delito de asociación terrorista, siendo de resaltar que los sujetos integrantes de aquella pueden realizar sin duda las actividades típicas de colaboración o favorecimiento, pero en tal caso no estarán sino haciendo patente su condición de afiliado; que, por otro lado, el tipo penal identifica o precisa seis actos de colaboración, aun cuando en el primer párrafo se inclina por una definición amplia de su contenido general -así: *“cualquier tipo de bienes o medios (...) cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos (...)”*-; que en la descripción de los actos de colaboración el legislador utiliza fórmulas abiertas para evitar lagunas de punibilidad -verbigracia: *“(...) cualquier otro que específicamente coadyuve o facilite las actividades de elementos terroristas o grupos terroristas (...) prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos (personas pertenecientes a grupos terroristas)”*-; que, pese a ello, en aras del respeto al principio general de seguridad jurídica y al principio penal de *lex stricta*, es del caso puntualizar que la interpretación que ha de presidir dichas fórmulas típicas necesariamente será restrictiva y, por ende, corresponde asumir la vigencia de la cláusula implícita de *equivalencia* en cuya virtud las conductas de colaboración típicamente relevantes sólo serán aquellas que importen una evidente gravedad e intrínseca idoneidad del acto realizado por el agente en función a la entidad de las actividades terroristas y a las finalidades de los grupos terroristas. **Cuarto:** Que, en virtud del carácter general de la interpretación del tipo penal de colaboración terrorista, es del caso establecer su carácter vinculante en aplicación del numeral uno del artículo trescientos uno guión A, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuentinueve. Por estos fundamentos: **APROBARON** el auto consultado de fojas cuatrocientos veinte, del dieciséis de abril de dos mil cuatro, que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra Pedro Pablo Cotrina Gonzáles por delito contra la tranquilidad pública-afiliación a la Organización Terrorista o asociación terrorista en agravio del Estado; con lo demás que contiene; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante el tercer fundamento jurídico de esta ejecutoria Suprema; **MANDARON** se publique en el Diario Oficial El Peruano y, de ser posible, en la Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

Capítulo II

Derecho Procesal Penal



**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 183-2011
HUAURA**

SENTENCIA DE CASACIÓN

(Publicada el 19 de marzo de 2013)

Lima, cinco de setiembre de dos mil doce.-

VISTOS; en audiencia pública; el **recurso de casación** interpuesto por el señor Fiscal Superior Titular de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huaura, contra la sentencia de vista del tres de mayo de dos mil once, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, obrante a fojas ochenta y cinco del cuaderno de debate, que confirmó la sentencia de catorce de diciembre de dos mil diez, en cuanto absolvió a Carlos Antonio Taboada Tolentino de los cargos contenidos en el requerimiento de acusación, por el delito contra el Patrimonio - robo agravado, en agravio de José Manuel Chavesta Alarcón.

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

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del Itinerario de la causa en primera instancia

Primero: El encausado Carlos Antonio Taboada Tolentino fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas diecisiete del cuaderno denominado "Expediente Judicial", de fecha cuatro de agosto de dos mil diez, formuló acusación contra el precitado por el delito contra el Patrimonio - robo agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, debidamente concordado con los incisos dos, tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, en agravio de José Manuel Chavesta Alarcón.

Que, a fojas veintidós del denominado “Expediente Judicial” obra el acta de la audiencia de control de la acusación, llevada a cabo por el Juez de la Investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente con fecha doce de octubre de dos mil diez y obra a fojas seis del cuaderno de debate.

Segundo: Seguido el juicio de primera instancia - como se advierte de las actas de fojas treinta, treinta y cuatro y cuarenta y seis -, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia de fojas cuarenta y nueve, del catorce de diciembre de dos mil diez, que, por mayoría, absolvió a Carlos Antonio Taboada Tolentino por delito contra el Patrimonio - robo agravado, en agravio de José Manuel Chavesta Alarcón; con lo demás que al respecto contiene.

Contra la referida sentencia el señor Fiscal Provincial del Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca interpuso recurso de apelación por escrito de fojas sesenta y dos. Este recurso fue concedido por auto de fojas sesenta y cinco, del cinco de enero de dos mil once.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

Tercero: La Sala Superior Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, culminada la fase de traslado de la impugnación y habiendo declarado admitidos los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público - uno de ellos por unanimidad y dos por mayoría -, mediante auto de fojas setenta y ocho, de fecha veintinueve de marzo de dos mil once, emplazó a las partes a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante la citada resolución. Realizada la audiencia de apelación con presencia del representante del Ministerio Público, el abogado defensor del acusado Taboada Tolentino y los testigos - e inasistencia del agraviado José Manuel Chavesta Alarcón y del procesado Carlos Antonio Taboada Tolentino - conforme aparece del acta de fojas ochenta y cuatro, del tres de mayo de dos mil once, el Tribunal de Apelación dio a conocer en resumen los fundamentos de su decisión - la misma que por unanimidad confirmó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia a favor del procesado Taboada Tolentino -, disponiendo la notificación de la referida sentencia.

Cuarto: La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad confirmó la sentencia de primera instancia que absolvió a Carlos

Antonio Tolentino Taboada y dispuso el archivamiento definitivo de los actuados; asimismo, por mayoría se dispuso: “...que la sentencia de segunda instancia sea notificada en forma integral a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales, sin perjuicio de que sea publicada en Internet en la dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com; con lo demás que contiene.

III. Del Trámite del recurso de casación de la defensa del procesado Taboada Tolentino.

Quinto: Que notificada que fuera la sentencia de vista, el Fiscal Superior Titular de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huaura, interpuso el recurso de casación correspondiente mediante escrito de fojas ciento siete, introduciendo dos motivos de casación:

- a) inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal - inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal -; y
- b) inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad - inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal -; asimismo invocó en atención a las causales anteriormente mencionadas, el supuesto excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial - inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del citado Cuerpo Legal -.

Concedido el recurso por auto de fojas ciento catorce, del seis de junio de dos mil once, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintisiete de junio de dos mil once.

Sexto: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del veinte de enero de dos mil doce, obrante en el cuaderno de casación, declaró bien concedido el recurso de casación por el motivo de “inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad” con relación a la inaplicación de los artículos trescientos sesenta y nueve, inciso uno; cuatrocientos veintitrés inciso dos y trescientos noventa y seis, inciso tres del Código Procesal Penal; declarando a su vez inadmisibles el recurso de casación por la causal referida a la “inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material o por una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”, e inadmisibles respecto a la aplicación del

artículo cuatrocientos diecinueve numeral dos del Código Procesal Penal.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

Primero: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas catorce del cuaderno de casación, del veinte de enero de dos mil doce, el motivo de casación admitido es: **i)** “inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad” con relación a la inaplicación de los artículos trescientos sesenta y nueve, inciso uno; cuatrocientos veintitrés inciso dos y trescientos noventa y seis, inciso tres del Código Procesal Penal,

Sobre el particular el representante del Ministerio Público alega en su recurso de casación, obrante a fojas ciento siete del cuaderno de debate, lo siguiente:

- A. La sentencia de vista ha sido expedida contraviniendo el artículo trescientos sesenta y nueve, inciso uno, y cuatrocientos veintitrés, inciso dos del Código Procesal Penal, toda vez que los Jueces Superiores de la Sala de Apelaciones de Huaura instalan audiencias de segunda instancia sin la presencia del imputado, sin disponer previamente su conducción coactiva y declararlo reo contumaz, por lo que se deberá establecer como doctrina jurisprudencial que las audiencias de apelación no deben instalarse, sin la presencia del imputado, dado que ello afecta el debido proceso.
- B. Que, se ha inobservado lo regulado en el artículo trescientos noventa y seis, inciso tres del Código Procesal Penal, dado que no se convocó a la lectura de sentencia en audiencia pública, sino

que se dispuso su notificación de manera directa en los domicilios procesales de las partes, por lo que se deberá establecer como doctrina jurisprudencial la convocatoria obligatoria a la lectura de sentencia en segunda instancia.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

Segundo: Los motivos que sirven de sustento al recurso de casación planteado por el recurrente - Fiscal Superior -, se encuentran dirigidos a cuestionar las siguientes medidas asumidas por el Colegiado Superior al absolver en grado la sentencia de primera instancia:

- i) Al llevarse a cabo la audiencia de apelación, no estuvo presente el procesado Carlos Antonio Taboada Tolentino, conforme se dejó consignado en el acta respectiva de fojas ochenta y cuatro del tres de mayo de dos mil once; no obstante ello, el Colegiado Superior llevó a cabo dicha diligencia - al respecto aduce el recurrente que el órgano Judicial ha contravenido lo dispuesto en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal -, no disponiendo que éste sea conducido coactivamente o sea declarado contumaz; y,
- ii) Que, culminada la audiencia de apelación el Colegiado Superior dispuso que se dé a conocer un resumen de los fundamentos de su decisión, asimismo, dispuso, por mayoría, que dicha sentencia sea notificada a los domicilios procesales de los sujetos procesales, sin perjuicio que sea publicada en Internet en la dirección electrónica:
www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com - lo que a decir, del recurrente vulnera lo prescrito en el artículo trescientos noventa y seis, inciso tres del Código Procesal Penal -.

III. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

Tercero: Que, el recurso de casación por su naturaleza extraordinaria tiene como fin el resguardo del principio de igualdad ante la Ley, a efectos de asegurar la interpretación unitaria de la ley penal o procesal penal, en concordancia sistemática con el ordenamiento jurídico.

Cuarto: Que, como se ha dejado anotado en los considerandos precedentes, son dos los puntos sobre los que este Supremo Tribunal debe efectuar algunas precisiones de carácter procedimental, respecto a concretas situaciones que vienen generando algunas divergencias

entre el proceder de los Magistrados - al menos en este caso - que conforman las Salas de Apelaciones de las Cortes Superiores de Justicia donde ya se encuentra vigente el Código Procesal Penal con el criterio asumido por los representantes del Ministerio Público, siendo estas las siguientes:

4.1. Respecto a la Convocatoria y asistencia del imputado a la audiencia de apelación.

4.1.1. Que, resulta claro de conformidad con el inciso uno del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal que una vez que se ha decidido la admisibilidad de la prueba ofrecida - como ha sucedido en el presente caso - se deberá convocar a las partes, incluso a los imputados no recurrentes a la audiencia de apelación, en efecto esta norma hace mención a que el Órgano Jurisdiccional debe poner en conocimiento de todos los sujetos procesales la realización de dicha audiencia, con el fin de dárseles la oportunidad a que puedan asistir y hacer valer sus posiciones antes que la causa sea resuelta en segunda instancia.

4.1.2. Que, asimismo, el inciso dos del citado dispositivo legal y que habría sido vulnerado, según alega el recurrente, con el proceder del Colegiado Superior, estipula: *“...Es obligatoria la asistencia del Fiscal y del imputado recurrente, así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación fuere interpuesta por el Fiscal...”*; en efecto, dicha norma en principio establece la obligatoriedad de la asistencia del imputado recurrido ante la impugnación efectuada por el Fiscal, sin embargo, dicha norma debe ser comprendida y aplicada no de manera aislada y literal, sino que debe interpretarse en forma sistemática con las demás disposiciones que guarden relación con dicha premisa inicial dentro del marco jurídico vigente, así se tiene que el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintitrés de la norma acotada, señala: *“...Si los imputados son partes recurridas - se entiende no recurrentes - su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia...”*, entonces, resulta razonable establecer que no obstante la obligatoriedad anotada, el Legislador ha previsto casos en los que no concurra el imputado recurrido, en tales supuestos la fórmula legal a seguir por el juzgador no es

suspender el juicio, sino por el contrario en esos casos la audiencia se debe llevar a cabo, tanto más si concurre el abogado defensor del procesado.

- 4.1.3.** Que, al respecto el inciso uno del artículo setenta y uno del Código Procesal Penal establece: *“...el imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden...”*, como vienen a ser la tutela jurisdiccional efectiva, derecho de defensa, igualdad ante la Ley, a la doble instancia, entre otros; asimismo, se ha dejado anotado en el Recurso de Apelación número cero dos - dos mil nueve de la Libertad, fundamento octavo, lo siguiente: *“...pese a que la audiencia de apelación, en este caso, en atención a los motivos del recurso y al ámbito de sus objeciones no requiere de modo necesario la presencia del imputado (...) **La audiencia de apelación, por tanto, puede realizarse con la sola presencia de su abogado defensor, a quien debe reconocerse, analógicamente, la representación del imputado** y, por tanto, los derechos de intervención en todas las diligencias y de ejercicio de todos los medios de defensa que la ley reconoce (artículo setenta y nueve, apartado tres del Código Procesal Penal)...”*.

Asimismo, se ha dejado establecido en la Casación número uno - dos mil siete - HUAURA, de fecha veintiséis de julio de dos mil siete, lo siguiente: *“...Es particularmente importante, a todos los efectos, la regla incorporada en el penúltimo extremo del apartado dos del examinado artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal: “Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia será representado por su abogado defensor o el defensor de oficio, según sea el caso”. No es pues, absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva; es sí necesaria, su debida citación en su domicilio real o procesal - si lo hubiere señalado -, o su conducción al Juzgado cuando esté efectivamente detenido [con ello se cumple el principio de contradicción, se hace efectiva la garantía de tutela jurisdiccional - en cuanto acceso al proceso - y se afirma, a su vez, la garantía de defensa procesal]. Si el imputado se niega a asistir, sea porque huyó, porque no es habido - lo que denota imposibilidad material del Juez para emplazado - o porque, sencillamente, no quiere*

hacerlo - en ejercicio de su derecho material de defensa, a su propia estrategia procesal, o por simple ánimo de sustracción o entorpecimiento procesal -, la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica del abogado defensor de confianza o de oficio..."

4.1.4. Que, de lo expuesto, entonces, es de colegirse extensivamente que en los casos de inasistencia del imputado recurrido a la audiencia de apelación, no existe impedimento alguno para que dicha diligencia se lleve a cabo, con la presencia de los otros sujetos procesales, incluso dicha ausencia puede ser convalidada con la asistencia de su abogado defensor; lo que asegura el resguardo de todas las garantías que nuestro ordenamiento jurídico procesal penal prevé a su favor, en consecuencia, la obligatoriedad en la asistencia del imputado recurrido tiene una aplicación relativa, pues existen mecanismos supletorios, como es la asistencia de su abogado defensor, que garantizan en pleno los derechos y garantías procesales, en consecuencia, no es del caso considerar dicha inasistencia como vulneración de las normas legales de carácter procesal, debiendo interpretarse en forma sistemática lo dispuesto por el inciso dos del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal.

4.1.5. Que, en cuanto a lo alegado por el recurrente en el sentido que ante la inasistencia del imputado a la audiencia de apelación, los Jueces Superiores no disponen previamente su conducción coactiva y declararlos contumaces, cabe indicar que dicha disposición contenida en la parte final del inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintitrés, debe ser aplicada, caso por caso y no en forma definitiva, general e indiscriminada, ello pues en algunos casos concretos, la prueba de cargo conocida por el órgano jurisdiccional en segunda instancia puede ser tan débil e insuficiente para cuestionar una decisión absolutoria de primera instancia, que sería razonablemente inadecuado disponer la conducción coactiva del imputado recurrido o su declaración de contumaz, cuando su presencia - que puede ser incluso convalidada con la asistencia de su abogado defensor - no sea determinante para definir la decisión judicial, entonces resulta adecuado precisar que en función a la naturaleza de los hechos y la prueba de cargo y de

descargo que exista en cada caso particular, el Juzgador podrá adoptar la decisión que considere pertinente, proporcional y razonable en cada uno de ellos, sin que la no imposición de las medidas anotadas en la parte final del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal signifique *per se* afectación al debido proceso.

4.2. Sobre la lectura de la sentencia emitida en segunda instancia por las Salas de Apelaciones de las Cortes Superiores de Justicia

4.2.1. Que, respecto a la diligencia de lectura de sentencia, debe indicarse que en el Código Procesal Penal existen normas genéricas que regulan su desarrollo tras el juicio oral llevado a cabo tanto por el Juzgado Unipersonal o Colegiado, respectivamente, como se advierte del Título VI - artículo trescientos noventa y dos y siguientes - de la Sección III del citado Texto Legal - al respecto, el inciso tres del artículo trescientos noventa y seis establece lo siguiente: *"...La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública..."* - como las específicas vinculadas a la lectura de sentencia en segunda instancia, que se encuentra regulada en el artículo cuatrocientos veinticinco del Código acotado; que el inciso cuatro de este dispositivo legal señala: *"...La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia..."*, que de ello se puede precisar entonces que ya sea la sentencia de primera o de segunda instancia, es un supuesto normativo de ineludible cumplimiento por los órganos judiciales su lectura en audiencia pública - sin perjuicio de reconocerse lo estipulado en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Penal que establece, *"... Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan..."*.-

4.2.2. Que, en efecto, ello garantiza el conocimiento de los argumentos y la decisión judicial en forma oral a los justiciables presentes y al público concurrente, en consonancia con el espíritu del nuevo modelo procesal penal que busca ir aboliendo las prácticas inquisitivas que redundan en una reserva de las actuaciones judiciales, en tal sentido, el Código Procesal Penal plantea a lo largo del procedimiento un sistema de audiencias que garantiza no solo la contradicción de las posiciones entre los sujetos procesales durante el proceso, sino que también garantiza la publicidad en las actuaciones judiciales, que permite un adecuado control de la ciudadanía sobre la actuación de los jueces, siendo la lectura de la sentencia una exigencia no solo de orden formal, sino que es a su vez una exigencia normativa que tiende a someter al escrutinio general la decisión adoptada, en consecuencia, y en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso seis del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal la sentencia de segunda instancia - al igual que la derivada del acto de juzgamiento en primera instancia - debe ser, primero, ineludiblemente **leída** -se entiende en audiencia pública, salvo las excepciones de ley en que dicha diligencia se hará en forma reservada - y después de ello notificada a los sujetos procesales.

4.2.3. Que, cabe indicar que la disposición de publicar la decisión judicial en una página web resulta lógica y abona al conocimiento y difusión de las sentencias dictadas por este Poder del Estado, en tal sentido, debería ser una premisa general e inicial que tales publicaciones deban realizarse a través de los medios de difusión idóneos y legalmente autorizados y reconocidos para dicha finalidad, como resultan ser las páginas electrónicas de las diversas Cortes Superiores de Justicia; sin embargo, resulta ser un hecho evidente en nuestro país que en muchos casos no existe la logística necesaria ni la cultura de la publicidad que tienda a la difusión por tales medios informáticos de las sentencias dictadas, en consecuencia, si tomamos en cuenta que en la actualidad se está llevando a cabo en nuestro país el proceso de reforma en materia procesal penal de manera progresiva, no resulta equivocado ni irrazonable disponer la difusión de las decisiones judiciales, a través de otros mecanismos - como pueden ser otras direcciones

electrónicas destinadas obviamente a la difusión de noticias y temas de interés de índole jurídico -, en tanto se vayan estableciendo las condiciones técnico - operativas y logísticas óptimas para alcanzar los fines publicísticos que enarbola el Código Procesal Penal.

Quinto: Que en dicho orden de ideas, si bien los actos realizados por el Colegiado Superior en cuanto no realizó la diligencia de lectura de sentencia y dispuso únicamente la notificación de su decisión en los domicilios procesales de las partes, afectan lo dispuesto en los artículos cuatrocientos veinticinco, inciso dos, del Código Procesal Penal, sin embargo, solo por esta vez este Supremo Tribunal considera que resultaría inapropiado y poco práctico retrotraer el procedimiento al momento en que se cometió el vicio, tanto más si en los casos de defectos relativos, el artículo ciento cincuenta y dos del Código Procesal Penal, señala que los vicios quedarán convalidados: *“...Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin respecto de los interesados o si el defecto no ha afectado los derechos y las facultades de los intervinientes...”*.

Sexto: Que, en lo sucesivo, las Cortes Superiores de Justicia deben en forma ineludible tomar en consideración los alcances y precisiones que se hace en la presente Ejecutoria - cuarto considerando - tanto para los casos referidos a la convocatoria y asistencia del imputado a la audiencia de apelación, como sobre la lectura de la sentencia emitida en segunda instancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior Titular de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huaura, por la causal referida a la inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad, con relación a la inaplicación de los artículos trescientos sesenta y nueve numeral uno, cuatrocientos veintitrés numeral dos y trescientos noventa y seis numeral tres del Código Procesal Penal, contra la sentencia de vista del tres de mayo de dos mil once, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, obrante a fojas ochenta y cinco del cuaderno de debate, que confirmó la sentencia de catorce de diciembre de dos mil diez, en cuanto absolvió a Carlos Antonio Taboada Tolentino de los cargos contenidos en el requerimiento de acusación, por el

delito contra el Patrimonio - robo agravado, en agravio de José Manuel Chavesta Alarcón.

- II. MANDARON** Que, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el cuarto considerando (ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO) de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.
- III. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por vacaciones del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES
SANTA MARÍA MORILLO

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 281-2011
MOQUEGUA**

SENTENCIA DE CASACIÓN

(Publicada el 16 de febrero de 2013)

Lima, dieciséis de agosto de dos mil doce.-

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

Interviniendo como ponente el **señor Juez Supremo Villa Stein.**

ANTECEDENTES:

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

“Décimo.- Que, el sentenciado Demetrio Abad Pari Aguilar, sustenta su recurso de casación por las causales previstas en los numerales tres y cuatro, por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter «procesal o material

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

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

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

CONSIDERANDO:

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

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

Asimismo, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho de defensa tiene una doble dimensión: una **material**, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra **formal**, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar²⁴.

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

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

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

El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, *no* cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Exp. N^o 0582-2006-PA/TC; Exp. N^o 5175-2007-HC/TC, entre otros).

220

A partir del entendimiento genérico de la “defensa” como la acción de ampararse o protegerse, debemos precisar que la mencionada en la norma se refiere a la que resulta de un ataque, sindicación o imputación en cualquier actuación o trámite de carácter judicial o administrativo, vale decir, en los procesos que se siguen ante los jueces, o en los procedimientos que se adelantan ante las autoridades administrativas de cualquier orden, y que consiste en la posibilidad de analizar, desentrañar, controvertir y refutar técnica, jurídica y probatoriamente las acusaciones recibidas en estos materias, derecho que, como puede verse, conlleva implícitamente los derechos a la libertad, a la seguridad y, obviamente, el de petición²⁵.

3.2.- La defensa técnica como derecho:

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

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

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

Los instrumentos internacionales ponen énfasis en ámbitos específicos del derecho a la defensa. El artículo 11º de la Declaración Universal de Derechos Humanos insiste en que se aseguren a la persona todas las garantías necesarias para su defensa. A su vez, el artículo 14º, inciso 3, acápite “d” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera pertinente requerir una defensa no sólo realizada a título personal, sino también a través de un abogado. Por su parte, el artículo 8º, inciso 2, acápite c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concede al inculpado el tiempo y medios convenientes para que prepare y realice su defensa.

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

A colación de lo expuesto, el Tribunal Constitucional español ha señalado, como parte de la Sentencia Nº 237/1999, que (...) la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial (...) ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (...) Por ello hemos hablado siempre de indefensión ‘material’ y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de ésta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquélla. Puestas así las cosas en su punto final, parece claro que la omisión denunciada, podría ser reprochable en el plano de la legalidad y con efectos quizá en otros ámbitos, pero está desprovista de trascendencia constitucional para considerar enervada o debilitada la efectividad de la tutela judicial²⁶.

26 Sentencia del 17 de octubre de 2005, EXP Nº 6712-2005-HC/TC, LIMA, MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY GUERRERO ORELLANA.

3.3.- El derecho fundamental a la prueba:

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

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

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

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

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

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

Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, al debido proceso²⁷.

3.4.- El sentido constitucional del derecho a la prueba

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

Como se ha destacado, la tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos

²⁷ Sentencia del 8 de agosto de 2005, EXP. 4831-2005-PHC/TC, Arequipa, Rubén Silvio Curse Castro.

a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del Expediente N^o. 200-2002-AA/TC, esta tutela. (...) implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Sólo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

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

*“en su calidad de subgerente de logística debe absolvérsele de los delitos de colusión, y omisión de deberes funcionales, por cuanto su conducta no configura delito de colusión, debiéndose tener presente que el **Ministerio Público no le ha imputado acción en el proceso de otorgamiento de la buena pro a SURMOTORS**, sino únicamente en lo que constituye el pago a Surmotors; En este extremo los medios probatorios ofrecidos no prueban que el acusado Demetrio Abad Parí Aguilar, haya concertado para que efectúe el pago por la compra de los camiones compactadores; Muy por el contrario, en el proceso **aparece que Demetrio Abad Parí Aguilar**²⁸, **quien se opuso al lago**²⁹, **hasta que se levante las observaciones de fondo, lo que se evidencia de las siguientes acciones:***

28 Texto corregido conforme a nota SPIJ.

29 Texto conforme al original.

- a) *Emitió el informe número 1541-2008-SGL-MPI, del ocho de agosto del 2008, donde afirmaba que no podía emitir la orden de compra para el pago de las compactadoras, por no contar con la conformidad del comité de recepción.*
- b) *El día del pago, el 5 de setiembre del 2008, no se encontraba en la Municipalidad, ya que fue enviado en comisión a la ciudad de Arequipa, lo que está probado con su tarjeta de asistencia diaria al centro de trabajo.*
- c) *Posterior al pago emitió el informe número 1789-2008, en el que solicita se aplique la penalidad a SURMOTORS.*
- d) *Posterior al pago se entrevistó con el Alcalde para hacerle ver la irregularidad del pago, y fue despedido el dieciocho de setiembre del mismo año, no habiéndole cancelado sus beneficios hasta la fecha del presente juicio.*
- e) **En suma, la actuación probatoria del Ministerio Público, no ha desvirtuado la presunción de inocencia de Demetrio Abad Parí Aguilar”**

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

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

Está probado con el informe N° 1758-2008-SGL-MPI, el procesado Parí Aguilar, firma el documento a efecto de dar trámite para el pago a la empresa Sur Motors, y éste tenía conocimiento de la existencia de la Comisión de Recepción, toda vez que los miembros fueron propuestos por él, conforme lo ha manifestado en juicio, y sin embargo, emite el documento con la conformidad dada por el Sub Gerente de Mantenimiento a la ciudad y Ornato procesado Melgar Vilca, sabiendo que quien tenía que dar la conformidad era la Comisión Especial de Recepción, lo cual no tuvo en cuenta al emitir el informe. Hecho que evidencia que desde un inicio los actos estaban conducidos a favorecer a la

empresa y al pago de la empresa SurMotors, ello evidenciados desde la firma del contrato, hecho que la aprecia con la carta 293-2007-OA-GAF-SGL-MPI la cual existe en duplicado con plazos distintos, una de cinco y diez días, otorgada a la empresa SUR MOTORS, lo que evidencia una suplantación de documentos para darle facilidades para la firma del contrato; y de otro es éste imputado quien le otorga la ampliación de plazo para la entrega de las compactadoras, sin verificar la idoneidad de los documentos presentados por la Empresa SUR MOTORS, referente a la huelga de los estibadores; y de otro lado, el imputado tenía conocimiento, máxime si éste ha participado en las reuniones para ver el problema de los camiones compactadores, más si éste tenía la función de Sub gerente de Logística, de él dependía el abastecimiento de los bienes de la Municipalidad y sumado a ello tiene la especialidad de Contrataciones del Estado, está probado, que tenía conocimiento de las observaciones de fondo de los compactadores, realizadas por Supervisor de Recolección el servidor Juan Cañi Benito, quien a su vez es chofer profesional, conforme se acreditó en juicio, no obstante ello el procesado Parí Aguilar, no aplicó la penalidad en su oportunidad a la empresa, no realizó ninguna acción a efecto de resguardar los intereses de la Municipalidad, todo lo contrario, había una dilación en el proceso favoreciendo a la empresa SurMotors, desde la concesión del plazo para la firma del contrato, así como para la entrega de las compactadoras, no verificó la documentación presentada por SurMotors en la solicitud de ampliación, concediendo un plazo de 30 a 45 días, sin requerir a la empresa que tenía que ampliar el plazo de vigencia de la carta fianza, hechos que se tiene acreditados, lo que no ha tenido en cuenta el juzgador”.

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

SÉPTIMO: Que, a partir de lo expuesto, constatamos que en la evolución de la pretensión punitiva, - a partir del factum fijado por el Juez Unipersonal, pasando por la descripción de los hechos efectuados por el señor Fiscal Provincial hasta la expedición de la sentencia de vista -, concluimos en la

ausencia de un desarrollo progresivo lógico, concatenado y concordante con el contradictorio sostenido desde el Juzgado Unipersonal para emitir sentencia absolutoria.

En efecto, conforme hemos sostenido líneas arriba, nuestro ordenamiento constitucional, prevé un conjunto de garantías procesales que sintetizan lo que constituye el debido proceso, dentro de las cuales se encuentra la referida a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, y motivación. Dicha garantía, se manifiesta, entre otros, en el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho y su contenido se forma con base en dos (2) exigencias:

- 1) que las sentencias sean motivadas, y
- 2) que sean congruentes.

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

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

NOVENO: Que, por lo tanto este Supremo Tribunal, acogiendo los criterios antes transcritos, estima que la sentencia definitiva inobservó las garantías

constitucionales de carácter procesal o material (concretamente por haberse vulnerado el debido proceso, derecho de defensa y falta de motivación).

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

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

- I.- **DECLARARON: FUNDADO** el recurso de casación y **Nula con reenvió** LA SENTENCIA DE VISTA DEL ONCE DE JULIO DE DOS MIL ONCE, DE FOJAS CUATROCIENTOS VEINTISÉIS -EXPEDIENTE JUDICIAL- QUE REVOCÓ LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN CUANTO LOS ABSOLVIÓ POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN SU MODALIDAD DE CONCUSIÓN IMPROPIA, EN AGRAVIO DEL ESTADO Y REFORMÁNDOLA LO CONDENARON COMO AUTOR DEL REFERIDO DELITO, EN AGRAVIO DEL ESTADO, IMPONIÉNDOLE TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA; **ORDENARON** que se expida una nueva sentencia de vista por otro órgano jurisdiccional, para lo cual previamente deberá observar lo expuesto ut supra.
- II. **MANDARON** se establezca como doctrina jurisprudencial lo dispuesto en el considerando tercero y siguiente de la presente sentencia casatoria.
- III.- **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV. **ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen.

S.S.

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES
SANTA MARÍA MORILLO

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 302-2012
HUANCAVELICA**

(Publicado el 16 de julio de 2013)

Lima, ocho de julio de dos mil trece.-

AUTOS y VISTOS; y ATENDIENDO:

PRIMERO: Que, la Ejecutoria Suprema del catorce de febrero de dos mil trece ha sido emitida con votos de los señores Jueces Supremos: Pariona Pastrana, Salas Arenas, Príncipe Trujillo y Rozas Escalante, en el sentido que se declare Nulo el concesorio e improcedente por extemporáneo el recurso de nulidad; deja sin efecto la jurisprudencia con carácter vinculante recaída en el recurso de nulidad número mil cuatro guión dos mil cinco, en consecuencia establece como nuevo precedente vinculante lo estipulado desde el cuarto hasta el noveno fundamento jurídico. y voto de la Jueza Suprema señora Tello Gilardi *-que debe entenderse como voto discordante-*; que en tal virtud, existiendo cuatro votos conformes se ha formado resolución *-en mayoría-*, conforme a lo establecido por el artículo ciento cuarenta y uno, primer párrafo del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por el artículo doscientos noventa y seis del Código de Procedimientos Penales.

SEGUNDO: Que, no obstante ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, al haberse omitido consignar que el voto de la magistrada Tello Gilardi es discordante, es menester aclarar la decisión.

TERCERO: De otro lado, existiendo otra Sala Penal Suprema es necesario convocar un Pleno, de conformidad con lo establecido por el artículo trescientos uno-A del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos:

- I. **ACLARARON** la Ejecutoria Suprema del catorce de febrero de dos mil trece y establecieron que se trata de una resolución expedida en mayoría.

- II. **MANDARON:** se agregue copia certificada de la presente resolución al expediente principal y el original al cuadernillo formado ante esta instancia suprema.
- III. **DISPUSIERON:** se publique la presente resolución conforme está ordenado.
- IV. **CONVOCARON** inmediatamente al Pleno de los Jueces de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria, cursándose los oficios y notificaciones correspondientes.-

S. S.

VILLA STEIN
PARIONA PASTRANA
SALAS ARENAS
BARRIOS ALVARADO
TELLO GILARDI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 302-2012
HUANCAVELICA

Lima, catorce de febrero de dos mil trece.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Timoteo Laurente Condori contra la sentencia de fojas doscientos setenta. del veintidós de noviembre de dos mil once; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, con lo expuesto en el dictamen emitido por la Señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.- Que. si bien el inciso sexto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, preceptúa como garantía del debido proceso, la pluralidad de instancia en cualquier proceso jurisdiccional o administrativo; también lo es, que la normatividad legal que regula estos procesos, establecen plazos perentorios para que este derecho pueda ser ejercido; en ese sentido, corresponde a este Supremo Tribunal advertir si el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Timoteo Laurente Condori se presentó y fundamentó oportunamente.

Segundo: DELIMITACIÓN DE LA NORMA PROCESAL SUJETA A INTERPRETACIÓN.- Que, el plazo de fundamentación del recurso de nulidad se establece en el inciso cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, cuyo tenor literal es el siguiente: *“...Las partes deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento se declarará improcedente el recurso. Esta disposición se extiende a la impugnación de autos, en cuyo caso el plazo para fundamentarla es de cinco días...”*.

Tercero: INTERPRETACIONES DE LA NORMA PROCESAL PENAL.- Que, lo norma no establece expresamente el momento como debe iniciarse el cómputo del plazo de fundamentación del recurso de nulidad, existiendo al respecto diversas interpretaciones en torno a ello: a) la primera interpretación considera que el plazo de fundamentación debe iniciarse desde el momento en el cual el órgano jurisdiccional admitió el recurso de nulidad, y, requirió al impugnante la fundamentación del mencionado recurso. En este sentido, existe jurisprudencia con carácter vinculante recaído en el recurso de nulidad número mil cuatro guión dos mil cinco

guión Huancavelica, del veinticinco de mayo de dos mil cinco, estableciendo que: “(...) *el plazo de diez días a que hace referencia el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación -en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral-*, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso; que aún cuando en anteriores decisiones este Supremo Tribunal estimó que el plazo para la fundamentación o formalización del recurso corría desde el día, o al día siguiente, de la interposición del recurso, es del caso fijar con carácter estable y de precedente vinculante, con arreglo a lo dispuesto por el apartado uno del artículo trescientos uno guión A, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, el criterio que ahora se enuncia; que a lo expuesto en el considerando anterior; seguridad o certeza respecto a la viabilidad inicial o preliminar del recurso interpuesto, es de añadir no sólo que el apartado cinco de la disposición antes referida no estipula taxativamente el criterio anteriormente enunciado: transcurso del plazo sin atender al decreto del Tribunal mediante el cual se requiere al impugnante la fundamentación del recurso interpuesto, sino que también se trata de una norma que integra el derecho al recurso legalmente previsto, el cual forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido por el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, en cuya virtud es menester adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, esto es, realizar una lectura flexible y amplia de la legalidad en orden al derecho al recurso...”(cursivas originales).

Cuarto: Que, analizando la anterior Ejecutoria Suprema podemos observar que ella centra sus argumentos en dos puntos. En primer lugar, considera que la norma no expresa taxativamente que el cómputo del plazo comience desde el día siguiente de la interposición del recurso de nulidad. En segundo lugar, considera que se debe adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, conforme se desprendería del derecho a la tutela jurisdiccional que se deriva del numeral tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. Los argumentos antes expuestos carecen de fundamentación, lo que hace que de plano deba rechazárselos. Efectivamente, la norma procesal no señala cuál es el momento que marca el inicio del plazo para fundamentar el recurso de nulidad. Esta omisión en la norma no puede ser usada como un argumento central para establecer que una determinada postura deba ser asumida, debiéndose obviar la otra.

El efecto de esta omisión para el intérprete es que él deberá, mediante alguna técnica de interpretación, establecer dicha fecha. Por ello, este argumento carece de fuerza suficiente para ser tomado en consideración. En lo referente al segundo punto podemos señalar que el numeral tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, efectivamente prevé el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y a su vez prevé el derecho al recurso; sin embargo, la mencionada norma no hace referencia directa o implícita al contenido que se menciona en la ejecutoria referida (el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación). La existencia del mencionado criterio puede derivarse de la norma antes mencionada, pero el razonamiento por el que se considera que debe producirse esta derivación ha de estar especialmente motivado en la ejecutoria antes acotada, lo cual ha sido claramente omitido. Vale decir, el intérprete debe señalar las razones por las cuales considera que existe este criterio, y por qué razón el mismo es aplicable en la interpretación realizada; situación que implica su revisión.

Quinto: Que, el principal argumento jurídico con el que podría sustentarse este planteamiento - aunque no ha sido invocado en la ejecutoria descrita - es considerar que el Tribunal Superior tiene el deber de notificar a las partes el requerimiento de la fundamentación del recurso de nulidad. Podemos observar que ninguna norma fija la existencia de este deber, por lo tanto, en sentido estricto, no puede considerarse el surgimiento de un deber ahí donde el mismo no ha sido fijado por una norma. Ahondando en el requerimiento podemos observar que este acto jurídico tiene un presupuesto claro: la existencia de un deber jurídico. Sólo es posible emitir un requerimiento ahí donde exista un deber que no haya sido cumplido por el requerido. Sostener que el Tribunal debe requerir al recurrente la fundamentación del recurso de nulidad implica sostener que el recurrente tiene el deber de fundamentar el recurso. Aparentemente es un deber jurídico, pues importaría una obligación de presentar esta fundamentación para que el recurso pueda ser concedido. Sin embargo, un análisis más profundo evidencia que no nos encontramos frente a un deber jurídico, sino que nos hallamos frente a una carga procesal en sentido estricto. Se trata de una carga al no generarse una obligación al recurrente de fundamentar el recurso de nulidad, sino que es una potestad suya realizarla. Esta potestad surge desde el momento en el cual se produce la interposición del recurso. Al no ser un deber jurídico, sino tratarse de una carga procesal, entonces no existe ningún deber del Tribunal de requerir la fundamentación al recurrente. La segunda interpretación posible es considerar que el cómputo del plazo para fundamentar el recurso de nulidad comienza desde el momento en que se interpone este medio impugnatorio; la presente interpretación es la asumida por este Supremo Tribunal, toda vez que, al

no existir un deber del Tribunal de requerir la fundamentación del recurso de nulidad, entonces queda claro que -por mandato de la norma procesal (Art. 300º inciso 5 del Código de Procedimientos Penales, que debe ser interpretado sistemáticamente conjuntamente con los artículos: 289º, 294º y 295º del Código de Procedimientos Penales)- el plazo que tienen las partes para fundamentar el recurso de nulidad se activa con la sola interposición del mismo, lo cual constituye una carga que tiene un plazo de diez días para ser satisfecha.

Sexto: Que el Tribunal Constitucional también se pronunció sobre el inicio del cómputo para fundamentar el recurso de nulidad, señalando que si bien los ahora demandantes solicitaron en su oportunidad que el plazo de diez días para la fundamentación de su recurso de nulidad sea computado a partir de la fecha de notificación de la resolución que les concede dicho recurso impugnatorio, dicha solicitud es contraria al artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales; que, conforme a la redacción vigente al momento de interponerse el recurso de nulidad a que se ha hecho referencia, establecía que “El Ministerio Público, el sentenciado y la parte civil deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad, en cuyo defecto se declarará inadmisibles dichos recursos”; en consecuencia, no puede pretenderse que los escritos presentados tengan efectos habilitantes para el cómputo del plazo legalmente establecido³⁰. Al respecto se puede colegir que, si bien tampoco realiza una mayor fundamentación, considera que el plazo para fundamentar el recurso de nulidad comienza a computarse desde el momento en el cual se interpuso. Que, resulta oportuno resaltar que al tratarse de una sentencia del Tribunal Constitucional, la cual versa sobre una interpretación procesal con efecto abstracto y no concreto, la misma debe ser tomada en consideración para apoyar la postura asumida.

Sétimo: EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA PRESENTE SENTENCIA.- Que, el precedente judicial tiene como objeto fijar una línea de interpretación que pueda perdurar en el tiempo. El principal efecto del precedente es la generación de seguridad en el operador jurídico como consecuencia de la previsibilidad de la decisión, en tanto, la resolución del problema jurídico implícitamente trae consigo la creación de una regla para casos estructuralmente similares. La regla fijada en el precedente es el equivalente funcional a una norma emitida por el poder legislativo. Por ende, también es posible aplicar las reglas de interpretación de las normas en el tiempo a una regla fijada a través del precedente, siendo la pauta general la aplicación inmediata de la ley procesal. En este caso, estaríamos frente a la aplicación inmediata de una regla que fija efectos procesales.

30 STC. Exp. N° 10227-2006-HC/TC, caso RODRÍGUEZ OLIVA, Fundamento Jurídico N° 3.

Aparentemente este razonamiento podría atentar contra los fundamentos del precedente judicial, porque desestabilizaría la seguridad generada por el anterior precedente. Ello es parcialmente correcto, pues efectivamente la aplicación inmediata de una regla a casos anteriores a su vigencia puede traer efectos perjudiciales para la seguridad jurídica; sin embargo, la discusión en torno a este punto ya ha sido decidida por nuestro Tribunal Constitucional, al determinar que: “...En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior”³¹. El efecto generado con la aplicación inmediata de este precedente es la improcedencia de toda fundamentación del recurso de nulidad que no hubiera sido presentada dentro de los diez días de interpuesto el mencionado recurso. Esté precedente es de aplicación inmediata, en tanto, la regla creada no se avoca a un análisis de una norma sustantiva, sino se trata de una norma procesal. Por ello, de acuerdo a la señalad jurisprudencia del Tribunal Constitucional y extrapolando las reglas de aplicación en el tiempo de la norma penal, la regla creada en este precedente será de aplicación inmediata.

Octavo: LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL.- Que la casuística ha demostrado que existen dos problemas en torno a la notificación de la sentencia, los cuales podrían desvirtuar el efecto de la primera sentencia, perjudicando indebidamente a las partes. El primero es la indebida práctica judicial de leer exclusivamente la parte relativa al fallo, obviando los considerandos que sustentan la sentencia. El segundo es la práctica de entregar la sentencia escrita de forma posterior al momento en el cual es leída en la audiencia. El elemento común en ambos problemas es la ausencia de una resolución escrita que sea notificada a las partes. La emisión de una resolución escrita es una exigencia derivada de la misma Constitución Política del Estado, establecida en su numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve, que señala: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.” La *praxis judicial* ha demostrado que las resoluciones judiciales leídas en audiencia pública no son entregadas inmediatamente a las partes. Esta entrega es justificada alegando que la resolución ha de ser mejorada. El principal problema que trae consigo esta demora en cumplir el mandato constitucional es que se impide a las partes poder impugnar debidamente la resolución. El objeto de impugnación tiene que ser de conocimiento de

31 Exp. Nº 2196-2002-HC/TC, caso SALDAÑA SALDAÑA. Fundamento Jurídico Nº 8.

las partes que van a recurrirlo con anterioridad al ejercicio de este derecho. De forma fáctica se cumple este mandato al oralizar la sentencia, pues las partes tienen el conocimiento probable del objeto de impugnación; sin embargo, esta acción limita la posibilidad de impugnarla, ya que el objeto de esta no será la motivación expresada en la audiencia, sino la expresada en la resolución escrita. Los artículos doscientos ochenta y nueve y doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales, establecen el plazo para interponer el recurso de nulidad; sin embargo, estos artículos u otros del mencionado cuerpo adjetivo, no mencionan la existencia de un plazo para que el Tribunal entregue la sentencia escrita a las partes. La omisión señalada no es un hecho casual, sino que tiene un sentido claro: el sistema de medios de impugnación del Código no permite que la sentencia sea presentada con posterioridad al momento en el cual es emitida. Por esta razón es que el plazo para interponer el recurso de nulidad, en caso de sentencias, es en el mismo acto oral o en caso de reserva su derecho dentro de las veinticuatro horas posteriores a su lectura, presumiéndose que la resolución leída en audiencia es la misma que será entregada al final.

Noveno: Que, del anterior razonamiento se desprende que el Tribunal tiene el deber de entregar la sentencia una vez que la misma haya sido leída. Si bien es cierto, la *praxis* judicial ha demostrado que ello no ha sucedido así, no implica que ello deba ser así, pues la realidad no puede supeditar la vigencia de una norma. Esta *praxis* debe de ser evitado porque afecta directamente al derecho al recurso, el cual forma parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. El incumplimiento de este deber puede considerarse como una negligencia grave, lo cual deberá ser analizada en cada caso concreto, pudiendo generar responsabilidad funcional en los intervinientes en esta acción.

Décimo: Que, es oportuno precisar que para este Supremo Tribunal es de necesidad palmaria reformar el criterio jurisprudencial, a efectos de optimizar el desarrollo, celeridad y economía procesal del trámite de un proceso penal en estricta concordancia con el principio de legalidad procesal; asimismo, se debe tener en cuenta que los criterios esgrimidos se respalda en la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y a nuevos criterios interpretativos, y que por virtud de ello, el Derecho Procesal no se petrifique; por tanto, conforme al artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales incorporado por el artículo dos del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, del diecisiete de agosto de dos mil cuatro- lo anotado desde el cuarto al noveno considerando de la presente Ejecutoria Suprema, constituye precedente vinculante normativo de cumplimiento obligatorio por los órganos Jurisdiccionales de la República del Perú.

Décimo Primero: PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO EN EL CASO MATERIA SUB-EXAMINE.- Que, del acta de lectura de sentencia de fojas doscientos setenta y ocho, del veintidós de noviembre de dos mil once, se advierte que el encausado Laurente Condori, se reservó el derecho a interponer recurso de nulidad; habiendo interpuesto el referido medio impugnativo, ese mismo día, por escrito de fojas doscientos ochenta y cinco, fundamentándolo el veintiocho de diciembre de dos mil once, mediante el escrito de fojas doscientos noventa y tres (es decir, transcurrió más de treinta días, para cumplir con fundamentar su recurso de nulidad); consecuentemente, se colige que la fundamentación del recurso de nulidad fue presentado con infracción de la norma procesal penal acotada, significándose que el acto de fundamentación recursal se efectuó fuera del plazo fijado por el numeral cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, por tanto, la oportunidad para que su recurso de nulidad sea concedido válidamente se perdió por la propia omisión de la parte procesal recurrente e interesada. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el concesorio de fojas doscientos noventa y ocho, del nueve de enero de dos mil doce: e **IMPROCEDENTE** por extemporáneo el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Timoteo Laurente Condori contra la sentencia de fojas doscientos setenta, del veintidós de noviembre de dos mil once: **DEJARON SIN EFECTO** la jurisprudencia con carácter vinculante recaída en el recurso de nulidad número mil cuatro guión dos mil cinco guión Huancavelica. del veinticinco de mayo de dos mil cinco; en consecuencia **ESTABLECIERON** como nuevo precedente vinculante lo estipulado desde el cuarto hasta el noveno fundamento jurídico de esta Ejecutoria Suprema; **ORDENARON** la publicación de la presente en el Diario Oficial “El Peruano” y en el portal del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

PARIONA PASTRANA
SALAS ARENAS
TELLO GILARDI
PRÍNCIPE TRUJILLO
ROZAS ESCALANTE

EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA TELLO GILARDI es como sigue:

Lima, catorce de febrero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Timoteo Laurente Condori contra la sentencia de fojas doscientos setenta, del veintidós de noviembre de dos mil once, que lo consideró como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de edad identificada con las iniciales H.R.L.V.; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Antes de pronunciarnos, es necesario referirnos a las razones por las cuales se procede a resolver el fondo del presente recurso de nulidad, no obstante que la posición mayoritaria considera que ha sido fundamentado fuera del plazo de diez días, al que se refiere el artículo 300^o inciso 5) del Código de Procedimientos Penales modificado por Decreto Legislativo N^o 959.

SEGUNDO.- De la revisión de autos, se aprecia que si bien es cierto, el procesado recurrente se reservó el derecho a impugnar el fallo condenatorio dictado en audiencia privada el día veintidós de noviembre de dos mil once, según acta de lectura de folios doscientos setenta y ocho, también lo es, que interpuso el recurso de nulidad por escrito, el mismo día ante la Sala Penal, la que le concedió diez días de plazo para fundamentarlo, notificándosele con dicho requerimiento. Así, el recurrente cumplió con presentar sus agravios mediante escrito de fecha veintiocho de diciembre del mismo año, obrante a folios doscientos noventa y tres, dentro del término otorgado y que se cuenta a partir de la notificación judicial realizada con tal finalidad.

TERCERO.- En tal sentido, corresponde que se resuelva sobre el fondo del asunto, en atención a la posición que he asumido en anteriores casos y que reafirmo en el presente, respecto a la aplicación del Precedente Vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número mil cuatro-dos mil cinco-Huancavelica del veinticinco de mayo de dos mil cinco, que fija como criterio de carácter estable con efecto normativo, que el plazo de fundamentación del recurso de nulidad interpuesto por escrito y luego de culminado el juicio oral, debe contarse desde el día siguiente de la notificación del requerimiento con tal finalidad. Asimismo, porque entiendo que si se concedió el plazo para sustentar el cuestionamiento que un sujeto procesal desea formular, se debe continuar

con su tramitación al haberse generado una expectativa de acceso a la justicia ante un órgano jurisdiccional revisor -sin perjuicio que la pretensión sea amparada o no-. Lo anterior resulta acorde con la estricta observancia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 139º inciso 3) de la Constitución Política del Estado.

CUARTO.- Además, sin perjuicio de las decisiones expedidas por el Tribunal Constitucional en casos como el expuesto en el voto de la mayoría, al tratarse de un debate jurídico sobre una situación procesal en el ámbito judicial, conviene que cualquier cambio de criterio sea efectuado en un Pleno Jurisdiccional en el cual, se debatan las diferentes posiciones jurídicas que existen sobre el cómputo del plazo de fundamentación del recurso de nulidad, y de este modo adoptar criterios judiciales normativos en orden a la uniformidad de los fallos, así como la certeza y la seguridad jurídica que la comunidad jurídica y la sociedad demandan.

QUINTO.- En cuanto al fondo, se tiene que, el encausado Timoteo Laurente Condori, en su recurso de nulidad formalizado a folios doscientos noventa y tres, sostiene que el Colegiado, no ha considerado que en todas las etapas del proceso aceptó que sostuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, pero que lo hizo con su consentimiento y voluntad, razón por la cual, el número superó las doce veces indicadas por aquella, en consecuencia, se le debe aplicar los alcances del Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 para lograr su absolución.

SEXTO.- Que, según la acusación fiscal, con fecha veintinueve de enero de dos mil once personal policial se constituyó a la Quinta Boliviana - Asunción - Huancavelica, lugar en el cual encontró a la menor agraviada con iniciales H. R. L. V. en compañía de Elsa Quispe Vidalón -quien la acogió en su casa-, y su progenitor, quien la había despojado de la ropa a la fuerza, dejándola semidesnuda, ya que no quería regresar a su casa, momento en el cual la niña sindicó a su padre, el encausado, de haberla sometido sexualmente desde el mes de junio del año dos mil ocho, cuando contaba con trece años de edad, aprovechándose de las circunstancias que dormían en la misma vivienda donde residían ubicado en el Jirón Alberto Mendoza número trescientos treinta y dos - Huancavelica, luego de lo cual la amenazaba con matarla si contaba lo sucedido. repitiéndose estos hechos hasta en doce oportunidades.

SÉTIMO.- Estos hechos delictivos configuran el delito contra la libertad sexual -violación sexual de menor de edad- sancionado en el artículo 173º inciso 2) del Código Penal, pues la víctima tiene entre diez años y menos de catorce, con la circunstancia agravante prevista en el último párrafo,

que establece que si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima, la pena será de cadena perpetua, como es el presente caso, en el que el sindicado es padre de la agraviada.

OCTAVO.- Del análisis de autos, se aprecia que el pronunciamiento condenatorio se dictó al amparo del artículo cinco de la Ley N° 28122 -que regula el instituto de la conclusión anticipada del debate oral- por cuanto el acusado Laurente Condori -luego de instalarse el juicio oral y haberse fijado los términos de la acusación fiscal - aceptó los cargos formulados en la acusación fiscal de ser el autor del delito de violación sexual en agravio de su menor hija -con la anuencia de su defensa.

NOVENO.- En tal sentido, las alegaciones de inocencia que expresa el recurrente carecen de fundamento jurídico, pues en este caso, el ámbito del recurso de nulidad sólo podría limitarse a la pena fijada en la sentencia recurrida, la que no ha sido cuestionado. De otro lado, tampoco podría solicitar su absolución, si como se aprecia de los términos de su recurso de defensa, vuelve a admitir haber sostenido relaciones sexuales con su hija, incluso en un número mayor que las denunciadas, manifestando que se realizaron con su consentimiento, sin considerar que la primera vez ocurrió cuando la niña tenía trece años de edad -partida de nacimiento obrante a folios noventa y dos- por lo que, esa expresión de voluntad sería irrelevante en relación con el bien jurídico protegido que es la indemnidad sexual, cobrando mayor gravedad el hecho, por el vínculo familiar existente entre el agresor y la víctima.

DÉCIMO.- En consecuencia, el Colegiado Superior ha tenido en cuenta las criterios y circunstancias señaladas por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Sustantivo, y de manera especial el Acuerdo Plenario N° 5- 2008/ CJ - 116 del dieciocho de julio de dos mil ocho -alcances de la Conclusión anticipada del juicio oral- por lo que le ha impuesto una sanción de pena privativa de la libertad distinta a la cadena perpetua, la misma que considero diminuta, por lo naturaleza y gravedad del delito así como por los daños ocasionados a una menor de edad, por parte de aquel quien, por el contrario, tenía la obligación legal de protegerlo y que afecta no sólo la indemnidad sexual, sino otros derechos fundamentales como la integridad personal y la dignidad de la persona, lo que muchas veces no puede ser reparado. Sin embargo, la sanción no puede ser incrementada en aplicación del principio de la *reformatio in peus*, es decir, que no procede la reforma en peor de los intereses del impugnante. En tal sentido, mi voto es porque se confirme la pena impuesta en la sentencia materia del recurso.

Fundamentos por los cuales, mi voto es porque se:

DECLARE NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia de fecha veintidós de noviembre del año dos mil once obrante a folios doscientos setenta, que impuso **VEINTIOCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** a **TIMOTEO LAURENTE CONDORI** como autor del delito contra la Libertad Sexual -violación sexual de menor de catorce años de edad- en agravio de la menor identificada con clave H.R.L.V. , pena que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el día quince de febrero del año dos mil once, vencerá el catorce de febrero del año dos mil treinta y nueve: con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S. TELLO GILARDI

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 171-2011
LIMA**

SENTENCIA CASATORIA

(Publicada el 20 de junio de 2013)

Lima, dieciséis de agosto de dos mil doce.-

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

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

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

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

mediante escrito recepcionado el veintisiete de abril de dos mil once -fojas ciento veinticinco- interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por el Juez Penal de Investigación preparatoria.

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

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

QUINTO: Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo por Ejecutoria Suprema del doce de octubre de dos mil once -fojas veinticuatro, del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y cuatro del Código Procesal Penal, con doctrina jurisprudencial.

SEXTO: Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asisten- se realizará por la Secretaria de Sala el día tres de setiembre de dos mil doce, a horas ocho y treinta de la mañana.

Fundamentos de Derecho:

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

OCTAVO: Cabe indicar, que mediante Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y ocho del veintidós de julio de dos mil cuatro se estableció normas aplicables al proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal así como las aplicables al período de transición entre el actual régimen procesal penal y el nuevo Código Procesal Penal; precisando en el numeral primero de su artículo sexto que la Fiscalía de la Nación -así como otras entidades involucradas- deberá dictar las reglamentaciones previstas en el Código Procesal Penal y las Directivas que, con carácter general y obligatorio, permitan la efectiva y adecuada aplicación del nuevo sistema procesal penal; razón por la cual, el Ministerio Público, dictó el Reglamento de la Carpeta Fiscal cuyo objeto es normar la formación de la carpeta fiscal, denominada “expediente fiscal” en el Código Procesal Penal, con la finalidad de establecer y unificar procedimientos básicos y responsabilidades en la formación y manejo de la carpeta, acordes con las garantías del debido proceso.

NOVENO: Así, el artículo dieciocho del Reglamento de la Carpeta Fiscal establece que para los efectos de emitir copias simples o certificadas de las actuaciones insertas en la carpeta original, deberá presentarse una solicitud dirigida ante Fiscal y acreditarse el pago de la tasa correspondiente fijada en el TUPA. En ese contexto, durante el proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal y la vigencia del Reglamento antes citado se presentaron diversas solicitudes de expedición de copias que no fueron resueltas de manera uniforme; toda vez que, vía de tutela de derechos se estableció que el cobró de una tasa para la expedición de dichas copias, vulnerara el derecho de la gratuidad de la administración de justicia, incumplándose de esta manera lo regulado en el artículo dieciocho del citado Reglamento e inaplicándolo, por ello se presentó y se declaró bien concedida la Casación número treinta guión dos mil diez -Cañete, del quince de julio de dos mil diez, por la causal excepcional de fijar doctrina jurisprudencial; sin embargo, el Supremo Tribunal no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el fondo; como consecuencia de la inasistencia de las partes. Es por ello además que en la actualidad, encontrándose vigente el nuevo Código Procesal Penal en el distrito judicial de Lima sólo en los procesos seguidos por delito de corrupción de funcionarios, las Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios son llevadas constantemente a audiencias de tutela de derechos, ante la negativa de expedir copias de la carpeta fiscal en forma gratuita.

DÉCIMO: Dicho ello, en el derecho administrativo, se entiende por reglamento toda norma escrita dictada por una Administración Pública, son normas de segunda clase, que si bien tienen un rango inferior a la ley, son reguladas para la actividad de la administración pública, señalándoles

los criterios que deben seguirse. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estableció que un reglamento no es un acto administrativo, pues el primero forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo “ordenado”, producido en el seno del ordenamiento; asimismo, precisó que la constitucionalidad de una³² norma se establece en las vías procesales pertinentes como el proceso de acción popular o de inconstitucionalidad (Expediente número tres mil ciento ochenta y nueve guión dos mil ocho guión PA oblicua TC)

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

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el sistema judicial afronta una situación preocupante y constante, el acceso a la justicia, garantía que podría quedar vacía de contenido si quienes carecen de recursos económicos suficientes para litigar no tuviesen reconocido el derecho a la justicia gratuita (Pico

32 Texto corregido por nota SPIJ.

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

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

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación concedido por la causal prevista en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso primero y

cuarto del Código Procesal Penal -en base al inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal-, interpuesto por el señor Fiscal Superior.

- II. **NULA** la resolución de vista, del diecinueve de mayo de dos mil once -fojas doscientos quince-, que confirmó la resolución de primera instancia del veinte de abril de dos mil once -fojas ciento veinte- que declaró fundado el pedido de la defensa técnica para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público, sin pago de tasa alguna.
- III. **En sede de Instancia, REVOCARON** la resolución de primera instancia del veinte de abril de dos mil once -fojas ciento veinte- que declaró fundado el pedido de la defensa técnica para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público, sin pago de tasa alguna, reformándola declararon **INFUNDADO** el pedido de copias simples gratuitas solicitado por la defensa.
- IV. **MANDARON** se establezca como doctrina jurisprudencial lo dispuesto en los considerandos décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero de la presente sentencia casatoria.
- V. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- VI. **ORDENARON PUBLICAR** en el diario oficial “El Peruano” la presente sentencia casatoria, conforme a lo previsto en la parte in fine del inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.
- VII. **ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen; y archívese. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 63-2011
HUAURA**

SENTENCIA CASATORIA

(Publicada el 30 de julio de 2012)

Lima, veinticuatro de abril de dos mil doce.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por la presunta inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor interpuesto por el encausado Jaime Cirilo Uribe Ochoa contra la sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez, obrante a fojas ciento ochenta y siete, que en mayoría confirmó la sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil diez, que lo condenó por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, a un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada, con lo demás que contiene; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES

Primero: Que, Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya interpuso querrela contra Jaime Cirilo Uribe Ochoa por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación mediante medio de comunicación social, conforme se advierte del escrito recepcionado por el Órgano Jurisdiccional respectivo con fecha veintidós de febrero de dos mil ocho, obrante en copia certificada a fojas seis.

Segundo: Que, por resolución de fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, obrante en copia certificada a fojas trece, el Juzgado Penal Unipersonal

de Huaral, resolvió admitir la querrela interpuesta contra Jaime Cirilo Uribe Ochoa, por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación - previsto en el artículo ciento treinta y dos del Código Penal-, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, dándosele el trámite correspondiente.

Tercero: Que, mediante sentencia de fecha quince de octubre de dos mil ocho, obrante en copia certificada a fojas veinticuatro, se falló: absolviendo a Jaime Cirilo Uribe Ochoa por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación agravada, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya.

Cuarto: Que, a mérito de la sentencia de vista de fecha siete de enero de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas treinta y siete, se resolvió declarar Nula la sentencia de fecha quince de octubre de dos mil ocho, disponiéndose la realización de un nuevo juicio oral a cargo de otro magistrado.

Quinto: Que, por resolución de fecha trece de marzo de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas cuarenta y dos, el Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Huaral, resuelve citar a Juicio oral a las partes procesales, luego de lo cual se realizaron las correspondientes sesiones del juicio oral.

Sexto: Que, mediante sentencia de fecha seis de mayo de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas sesenta y dos, se resolvió absolver a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya; y condenó al querrellado Jaime Cirilo Uribe Ochoa al pago por responsabilidad civil de cuatro mil novecientos nuevos soles a favor de la querellante Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, sin perjuicio de formular las disculpas de los términos utilizados contra la referida Regidora - querellante, por el mismo medio televisivo; asimismo deberá proceder a efectuar las disculpas públicas en el primer acto público que desarrolle en su calidad de Alcalde de la Provincia de Huaral.

Sétimo: Que, a mérito de la sentencia de vista de fecha veintisiete de agosto de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas noventa y nueve, se resolvió declarar Nula la sentencia de fecha seis de mayo de dos mil nueve, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral.

Octavo: Que, por resolución de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas ciento dos, el Segundo Juzgado Penal

de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, resuelve citar a juicio oral a las partes procesales, luego de lo cual se realizaron las correspondientes sesiones del Juicio oral.

Noveno: Que mediante sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil diez, obrante a fojas ciento diez, se falló: condenando a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, como autor del delito contra el Honor en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, a un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.

Décimo: Que, por sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez, obrante a fojas ciento ochenta y siete, se resuelve confirmar la sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil diez, por unanimidad en los extremos que condenó a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada; y por mayoría el extremo que le impone un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta.

Décimo primero: Que, el sentenciado Jaime Cirilo Uribe Ochoa interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez -ver fojas doscientos tres-, el mismo que fue declarado improcedente por resolución de fecha dieciocho de agosto de dos mil diez, obrante a fojas doscientos diecinueve.

Décimo segundo: Que, por resoluciones de fechas veintidós de setiembre y diecisiete de diciembre de dos mil diez, obrantes a fojas doscientos veintisiete y doscientos treinta y siete, respectivamente, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, por mayoría declaró fundado el recurso de queja de derecho interpuesto por el encausado Jaime Cirilo Uribe Ochoa contra la resolución de fecha dieciocho de agosto de dos mil diez, que declaró improcedente su recurso de casación; habiéndose elevado el cuaderno correspondiente a este Supremo Tribunal el dieciséis de marzo de dos mil once.

Décimo tercero: Que, cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha cuatro de octubre de dos mil once, que

declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme al inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, por las causales de presunta inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material y por falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor, previstas en los incisos uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del referido Texto legal, respectivamente.

Décimo cuarto: Que, producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública -con las partes que asistan-, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día tres de mayo de dos mil doce a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDOS:

Primero: Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha cuatro de octubre de dos mil once -calificación de casación-, obrante a fojas ciento uno del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la cadena de custodia y las exigencias que plantea su invocación y si los criterios para su valoración incluirían la regla de exclusión en caso se vulneren los presupuestos establecidos en el Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado mediante resolución número 729-2006-MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, tratándose de un proceso de ejercicio privado de la acción penal -como lo es la presente investigación judicial-, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, así como respecto a la debida motivación respecto a la determinación e individualización de la pena a imponer y el monto a fijar por concepto de reparación civil, por la causal de falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor, prevista en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del aludido Texto procesal penal.

Segundo: Que, se le imputa concretamente al querellado Jaime Cirilo Uribe Ochoa - ex Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huaral-, que a través del programa televisivo Cables Noticias Internacional de Chancay, emitido desde las veintiún horas con treinta minutos hasta las veintidós horas

con treinta minutos del día veinticuatro de enero de dos mil ocho, en el medio televisivo del canal cuarenta y seis, TV Cable Internacional, habría vertido expresiones difamatorias en agravio de la querellante Ana Aurora Kobashi Kobashi de Muroya (Regidora de la Municipalidad Provincial de Huaral), entre otras la siguiente: *“está proveyendo actualmente al PRONAA y está dando productos similares a los que dicen intoxican a los niños, si yo soy un maldito, pues ella será una recontra maldita porque está vendiéndole prácticamente a una gran parte del país”*.

Tercero: Que, el encausado recurrente al interponer su recurso de casación, obrante en copia certificada a fojas doscientos tres, alega lo siguiente:

- i) el procedimiento de cadena de custodia alcanza a toda cosa u objeto que ha de servir como medio de prueba en el juicio oral, independientemente de su forma de obtención, en el presente caso, la grabación del audio y vídeo presentado por la querellante fue ofrecido por ella misma, sin que se diera la cadena de custodia, no habiéndose logrado su autenticación, por consiguiente, debió haber tenido un nivel de inadmisibilidad o de exclusión que no cumplió el Juez de Fallo, ni la Sala de Apelaciones, debido a que dicha prueba vulnera sus derechos fundamentales;
- ii) en el presente caso se presentó la evidencia física (vídeo) sin ninguna acta de aseguramiento, ni confiabilidad, que demuestre que sea él mismo que supuestamente se filmó el día de los hechos investigados, siendo que dicha evidencia debió ser ingresada por un tercero (el que realizó la entrevista) quien debió presentar el Master y debió ser interrogado como Órgano de Prueba, permitiendo el derecho de contradicción, habida cuenta que la fuente de prueba que contiene el vídeo tuvo que ser contradicha; precisa, que incluso la entrevista fue interna, esto es, no autorizó su difusión, por eso sostiene que si bien existe un vídeo, ello no prueba que hubiese sido difundido, lo cual no configuraría el delito de difamación mediante medios de comunicación masiva, por consiguiente su introducción al proceso debió haber sido garantizado con una cadena de custodia desde la tenencia del bien por parte de la Televisora Telecable Internacional Canal cuarenta y seis de Chancay, cuyos representantes nunca autenticaron si el vídeo en cuestión es el mismo que le fue realizado en la fecha de la entrevista interna y sin lugar a difusión; en consecuencia la querellante ha incumplido la obligación que le impone la Ley al Fiscal respecto a la cadena de custodia, debido a que el inciso tres del artículo cuatrocientos sesenta y dos del Código Procesal Penal, establece que el querellante particular tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, sin perjuicio de poder ser interrogado;

- iii) la querellante no explico de quién recibió el vídeo, ni pudo presentar al que lo filmó, por tanto, se ha infringido un derecho fundamental de carácter procesal, esto es, el aseguramiento de la prueba y el derecho a controvertir la misma, sometiendo al interrogatorio o conainterrogatorio al periodista respectivo, hecho que no se pudo realizar vulnerándose todos los procedimientos, lo cual no permite conceder adecuada tutela judicial, por consiguiente se ha incurrido en una nulidad de oficio, extremo sobre lo cual la Corte Suprema debe sentar el desarrollo de una adecuada doctrina jurisprudencial;
- iv) el nuevo procedimiento procesal penal implica no sólo la conservación de las especies que constituyen la evidencia hasta su presentación en el Juicio, sino también la introducción de reglas claras y objetivas que garanticen la corrección de los procedimientos de su levantamiento, sellado, manejo y conservación hasta la referida etapa, y que consideren el factor responsabilidad de los funcionarios policiales que intervengan en ellos. Los procedimientos indebidos debieran acarrear como consecuencia la exclusión de esa evidencia del procedimiento o la privación de su valor probatorio, por falta de certeza sobre cualquier conclusión que pudiera derivarse de la misma, de lo que se trata es de entregar elementos al Juez para que en su razonamiento sobre la valoración de la prueba deseche la prueba rendida por la contraparte, en atención a su falta de veracidad, autenticidad o integridad; por consiguiente, en el presente caso, la valoración del vídeo sin cadena de custodia, sin autenticación, sin contradicción, debió ser excluido como material probatorio, dado que es fácilmente susceptible de alteración, situación sobre lo cual debe pronunciarse la Corte Suprema para el desarrollo adecuado de la doctrina jurisprudencial en materia de cadena de custodia, de incorporación de evidencia física (audios, videos, grabaciones) en un proceso de querrela; y
- v) en el presente proceso judicial no se motivó en lo absoluto respecto a la determinación e individualización de la pena, debido a que el Juez de primer grado no dijo nada, por tanto, existe ausencia de motivación que vulnera la garantía procesal contenida en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; asimismo, la Sala de Apelaciones en mayoría pretendiendo justificar ello, sostiene que la pena es proporcional, pues es pena de carácter suspendida; sin embargo en el voto en discordia de la Magistrada Caballero, opinó porque se le aplique la reserva del fallo condenatorio, motivando adecuadamente su decisión; de igual forma, respecto al monto de cinco mil nuevos soles fijado por concepto de reparación civil, el Juez no fundamentó por qué arribó a dicha decisión, lo cual ha

sido confirmado por la Sala de Apelaciones, por lo cual, en este extremo nuevamente se incurre en la vulneración de la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales. De otro lado, indica que se le impuso una pena suspendida con un período de prueba de seis meses, pese a que conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo cincuenta y siete del Código Penal, el período de prueba es de un año, lo cual hace notar para que se aprecie como es que se administra justicia en determinados Órganos Jurisdiccionales.

Cuarto: Que, el Código Procesal Penal, en su Libro Segundo (La Actividad Procesal), Sección II, Título III, Capítulo VI, Sub Capítulo I (La Exhibición e Incautación de Bienes), en su artículo doscientos veinte, inciso dos, establece lo siguiente: “Los bienes objeto de incautación deben ser registrados con exactitud y debidamente individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones o alteración de su estado original; igualmente se debe identificar al funcionario o persona que asume la responsabilidad o custodia del material incautado. De la ejecución de la medida se debe levantar un acta, que será firmada por los participantes en el acto. Corresponde al Fiscal determinar con precisión las condiciones y las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de lo incautado, asimismo, los cambios hechos en ellos por cada custodio”; precisándose en su inciso cinco que “La Fiscalía de la Nación, a fin de garantizar la autenticidad de lo incautado, dictará el Reglamento correspondiente a fin de normar el diseño y control de la cadena de custodia, así como el procedimiento de seguridad y conservación de los bienes incautados”, a lo cual se dio cumplimiento con la elaboración del “Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados”, aprobado mediante Resolución N° 729-2006-MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, que establece lo siguiente: *“Artículo 1º.- Objeto. El presente Reglamento regula el procedimiento de la cadena de custodia de los elementos materiales y evidencias incorporados a la investigación de un hecho punible. Asimismo, regula los procedimientos de seguridad y conservación de los bienes incautados, según su naturaleza. Artículo 2º.- Finalidad. Establecer y unificar procedimientos básicos y responsabilidades de los representantes del Ministerio Público y funcionarios, a efecto de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación de un hecho punible, auxiliado por las ciencias forenses, la criminalística entre otras disciplinas y técnicas que sirvan a la investigación criminal. Además unificar los lineamientos generales de seguridad y conservación de los bienes incautados. Artículo 3º.- Ámbito y alcance. Las normas contenidas en el presente Reglamento son de aplicación progresiva en todo el territorio nacional y de obligatorio cumplimiento para los señores Fiscales, funcionarios*

y servidores del Ministerio Público (...) Artículo 7º.- Concepto de la Cadena de Custodia de los Elementos Materiales y Evidencias. La Cadena de Custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso (definiéndose en el artículo cinco, que los Elementos materiales y evidencias, son objetos que permiten conocer la comisión de un hecho punible y atribuirlos a un presunto responsable en una investigación y proceso penal) (...). Artículo 16º.- Custodia y Administración de Bienes Incautados. En caso de efectuarse una diligencia relacionada a la investigación de un hecho ilícito, en la que se encuentren bienes que ameriten ser incautados, se procederá a asegurarlos o inmovilizarlos, designando provisionalmente al responsable de la custodia, dando cuenta al Juez para su aprobación y conversión a las medidas que fueran necesarias (definiéndose en el artículo seis, que los bienes incautados son los efectos y ganancias provenientes del delito, así como los instrumentos que sirvieron para perpetrarlo, objeto de una medida judicial o excepcionalmente fiscal, durante la investigación) (...)."

Quinto: Que, conforme a lo anotado en el considerando anterior, el procedimiento de Cadena de Custodia se encuentra regulado en el Código Procesal Penal - Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete- y el Reglamento aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, el cual está destinado a unificar procedimientos básicos y responsabilidades del representante del Ministerio Público y funcionarios, a efectos de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación de un hecho punible (auxiliados por las ciencias forenses, la Criminalística entre otras disciplinas y técnicas), además de la seguridad y conservación de los bienes incautados; lo cual es evidente que sólo es aplicable a un proceso por delito de ejercicio público de la acción penal (donde el representante del Ministerio Público -Titular de la acción penal interviene como Director de la investigación preliminar, cuya finalidad inmediata es realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a asegurar los elementos materiales de la comisión de un hecho delictuoso, entre otros, conforme al artículo trescientos treinta del Código Procesal Penal, mientras que el Juez en un rol diferenciado está a cargo del Juzgamiento y el control de legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público), mas no resulta aplicable a un proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal (querrela), que tiene su propia regulación especial en el Libro Quinto, Título III, Sección IV del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete -artículos cuatrocientos cincuenta y nueve al cuatrocientos sesenta y siete-, (donde no interviene el Ministerio Público

y se acepta de manera excepcional y en casos puntuales, que el Juez Penal ordene a la Policía Nacional la realización de una investigación preliminar, quien a su vez emitirá un informe policial dando cuenta de los resultados).

Sexto: Que, debe indicarse que el encausado recurrente alega en su recurso de casación, que en los procesos penales por delito de ejercicio privado de la acción penal, el querellante tiene las mismas facultades y obligaciones del Ministerio Público respecto a la cadena de custodia, conforme a lo previsto en el inciso tres del artículo cuatrocientos sesenta y dos del Código Procesal Penal; al respecto debe indicarse, que dicha norma procesal penal establece lo siguiente: *“Instalada la audiencia se instará a las partes, en sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Si no es posible la conciliación, sin perjuicio de dejar constancia en el acta de las razones de su no aceptación, continuará la audiencia en acto público siguiendo en lo pertinente las reglas del Juicio Oral. El querellante particular tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, sin perjuicio de poder ser interrogado”*; en consecuencia, resulta claro que dicha norma procesal sólo otorga al querellante particular las facultades y obligaciones que tiene el Ministerio Público en el desarrollo del Juicio oral; sin perjuicio de indicar que las demás facultades de aquél se encuentran reguladas expresamente en el artículo ciento nueve del Código Procesal Penal.

Sétimo: Que, sin perjuicio de lo anotado, debe indicarse que en los delitos de ejercicio privado de la acción penal (querrela) se debe respetar las garantías constitucionales de carácter procesal y material (debido proceso, derecho de defensa contradicción, entre otras) respecto a las pruebas ofrecidas tanto por parte del querellante como del querrellado; debiendo indicarse al respecto que en el Libro Segundo, Sección II, Título II, Capítulo V del Código Procesal Penal -artículos ciento ochenta y cuatro a ciento ochenta y ocho-, se regula lo relativo a la incorporación al proceso de la prueba documental, clases de documentos, reconocimiento de documento, traducción, transcripción y visualización de documentos, entre otros, de donde se advierte que se considera como prueba documental, entre otros, las grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes, voces, debiéndose ordenar cuando sea necesario, el reconocimiento del documento, por su autor o por quien resulte identificado según su voz, imagen, huella, señal u otro medio, así como por aquél que efectuó el registro; asimismo se establece que cuando el documento consista en una cinta de vídeo, se ordenará su visualización y su transcripción en un acta, con intervención de las partes; reglas que son de aplicación a los procesos por delito de ejercicio privado de la acción penal, por no ser incompatibles con su naturaleza.

Octavo: Que, siendo ello así, no se advierte que en el presente caso, se hallan vulnerado garantías constitucionales de carácter procesal o material para incorporar al proceso como prueba documental el video que la querellante ofreció como medio de prueba en su escrito de querrela, que registra las frases difamatorias que le infirió el querrellado en el programa televisivo Cables Noticias Internacional de Chancay, emitido desde las veintiún horas con treinta minutos hasta las veintidós horas con treinta minutos del día veinticuatro de enero de dos mil ocho, en el medio televisivo del canal cuarenta y seis, TV Cable Internacional, debido a que el querrellado no contestó la demanda de querrela ni cuestionó en su oportunidad la referida prueba, más aún, si se cumplió con visualizar dicho documento en presencia de las partes procesales en el Juicio oral, cuyo contenido visualizado fue reconocido incluso por el propio querrellado, conforme se advierte del acta de la sesión del veinticinco de marzo de dos mil diez, obrante a fojas ciento seis.

Noveno: Que, en consecuencia, habiéndose establecido en la presente Ejecutoria, que la normatividad procesal penal y Reglamento aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, referida a la cadena de custodia, sólo es aplicable a procesos por delitos de ejercicio público de la acción penal, mas no a los procesos por delito de ejercicio privado de la acción penal, y no advirtiéndose que en el proceso de querrela que nos ocupa se haya vulnerado garantías constitucionales de carácter procesal o material referida a la incorporación al proceso como prueba documental del vídeo ofrecido por la parte querellante en su escrito de querrela, este Supremo Tribunal concluye, que no es amparable la causal invocada por el encausado recurrente en su recurso de casación, prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; sin perjuicio de indicar que este Supremo Tribunal en la resolución de un recurso extraordinario de casación, sólo está facultado para realizar pronunciamiento de fondo respecto a la responsabilidad penal o no de un imputado, en la medida que se haya presentado en un caso concreto, algunas de las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, lo cual no sucede en el caso *sub examine*.

Décimo: Que, en cuanto al extremo de la debida motivación de las reglas de determinación e individualización de la pena y del monto a fijar por concepto de reparación civil en una sentencia judicial, debe indicarse lo siguiente:

- i) el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, establece como uno de los principios de la función jurisdiccional *“La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención*

- expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”;*
- ii)** el Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha catorce de noviembre de dos mil cinco, recaída en el expediente ocho mil ciento veintitrés - dos mil cinco -PHC/TC (Caso: Nelson Jacob Gurman), ha establecido que *“(...) la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella (...) se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (...) y (...) que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa”*, agregando que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos; mientras que en la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el expediente setecientos veintiocho - dos mil ocho -PHC/TC (Caso: Giuliana Flor de María Llamuja Hilaes) se indica que *“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”*, estableciendo además los supuestos que deben tenerse en consideración para una debida motivación de las resoluciones judiciales; y
- iii)** el Título III, Capítulo II del Código Penal, establece expresamente los criterios que debe tener el Juez para determinar e individualizar la pena aplicable al agente responsable de la comisión de un delito; de igual forma el Título VI, Capítulo I del Código Penal, regula el tema relacionado a la reparación civil y consecuencias accesorias, indicándose entre otras cosas, que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, y que la reparación comprende, la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios; y
- iv)** mediante Resolución Administrativa N° 311-2011-P-PJ de fecha uno de setiembre de dos mil once, emitida por el Presidente del Poder Judicial, se dictaron líneas directrices para la correcta determinación judicial de la pena, en base a los fundamentos jurídicos siete, ocho y nueve del Acuerdo Plenario número uno - dos mil ocho/C J-ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho.

Décimo primero: Que, atendiendo a la normatividad anotada en el considerando anterior, debe indicarse que la debida motivación de las resoluciones judiciales a que hace referencia nuestra Constitución Política, no sólo está referida a la fundamentación fáctica y jurídica que debe realizarse en una sentencia judicial de índole penal para efectos de acreditar la responsabilidad penal o no de determinado encausado por la comisión de un delito imputado, sino que también debe realizarse la misma fundamentación respecto a la sanción penal y consecuencias civiles en caso de sentencia condenatoria, más aún, si nuestra norma procesal penal permite la impugnación de la sentencia contra dichos extremos, lo cual requiere que lo decidido al respecto por el Órgano Jurisdiccional respectivo se encuentre debidamente motivado y justificado jurídicamente en la resolución judicial, para efectos de que la parte procesal que se considere perjudicada con dicho extremo del fallo, pueda contradecir dichos argumentos al momento de presentar su recurso impugnatorio respectivo.

Décimo segundo: Que, revisados los autos en el presente caso, se advierte lo siguiente:

- i) por sentencia de primera instancia de fecha treinta de marzo de dos mil diez, obrante a fojas ciento diez, se condenó a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, como autor del delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, a un año de pena privativa de libertad, suspendida por el período de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada, sin embargo, se omitió fundamentar fáctica y jurídicamente los motivos por los cuales se impuso aquella sanción penal y civil;
- ii) mediante escrito de fecha ocho de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas ciento dieciséis, el condenado Jaime Cirilo Uribe Ochoa interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sustentado concretamente en argumentos de falta de culpabilidad por ausencia del elemento subjetivo del delito imputado, y cuestionando la autenticidad de la prueba documental presentada por la querellante (video), mas no hizo alusión a los extremos referidos al *quantum* de la pena impuesta y al monto fijado por concepto de reparación civil;
- iii) por sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez, obrante a fojas ciento ochenta y siete, se resuelve confirmar por unanimidad la sentencia de primera instancia en los extremos que condenó a

Jaime Cirilo Uribe Ochoa, como autor del delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayasho de Muroya, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; y confirmar la misma sentencia por mayoría en el extremo que se le impuso un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta; cumpliéndose con fundamentar el extremo de la pena impuesta -ver décimo tercer considerando- (pese a que conforme al artículo cincuenta y siete del Código Penal, el plazo de suspensión de la ejecución de la pena es de uno a tres años, lo cual en todo caso no agravia al encausado, debido a que se le impuso un plazo menor de suspensión de ejecución de pena); asimismo, si bien no se precisó los fundamentos por los cuales se confirmó el monto fijado por concepto de reparación civil (cinco mil nuevos soles), este Supremo Tribunal considera que dicho monto resulta proporcional por concepto de indemnización de daños y perjuicios, conforme a lo establecido en el inciso dos del artículo noventa y tres del Código Penal y el Acuerdo Plenario número 6-2006-/CJ-116 de fecha trece de octubre de dos mil seis, emitido por la Sala Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, debido a que la difamación se produjo por intermedio de un programa local de noticias televisivo y por parte de un funcionario público (Alcalde de la Municipalidad de Huaral) en agravio de otra funcionaria pública (Regidora de la Municipalidad de Huaral); en consecuencia no se advierte que en la sentencia de vista materia del recurso extraordinario de casación, se haya incurrido en la causal invocada referida a una falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor, previstas en los incisos uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, contra la sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez, obrante a fojas ciento ochenta y siete, que resolvió confirmar por unanimidad la sentencia de primera instancia en los extremos que condenó a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, como autor del delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora

Kobayashi Kobayasho de Muroya, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; y confirmar la misma sentencia por mayoría en el extremo que se le impuso un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta.

II. ESTABLECIERON de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, lo establecido en la parte considerativa de la presente Ejecutoria, respecto a lo referido a que la cadena de custodia que establece el Código Procesal Penal y el Reglamento aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, no es aplicable a los procesos por delito de ejercicio privado de la acción penal (querrela), así como lo referido a que la sentencia penal debe estar debidamente fundamentada (tanto fáctica como jurídicamente), no sólo en el extremo que acredita la responsabilidad penal o no del agente imputado por la comisión de un determinado hecho delictivo, sino también respecto a los extremos de la determinación e individualización de la pena a imponer y el monto a fijar por concepto de reparación civil, conforme a la normatividad existente para tales efectos, entre ellas la indicada en el considerando décimo, acápite tres y considerando décimo segundo.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes, asimismo deberá publicarse en el diario oficial “El Peruano”, conforme a lo previsto en la parte in fine del inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez, por el período vacacional del señor Juez Supremo Salas Arenas.

SS.

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES
MORALES PARRAGUEZ

**SALA PENAL PERMANENTE
QUEJA Nº 1678-2006
LIMA**

(Publicada el 13 de abril de 2007)

Lima, trece abril de dos mil siete.-

VISTOS: oído el informe oral; interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de queja excepcional interpuesto por la parte civil Percy Bellido Hurtado en representación de COMERCIAL INMOBILIARIA SANTA TERESA SOCIEDAD ANÓNIMA contra la resolución de fojas setecientos treinta y cuatro, del diecinueve de octubre de dos mil seis, que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra la sentencia de vista de fojas setecientos cinco, del siete de agosto de dos mil seis, que en un extremo confirmó la sentencia de primera instancia de fojas quinientos uno, del cuatro de noviembre de dos mil dos, que sobreseyó la causa contra Hilda Bellido Hurtado por delito contra la fe pública - falsedad genérica en su agravio y en otro revocó la referida sentencia en cuanto absolvió a la citada acusada por delito contra la fe pública - falsedad material en agravio del Estado y, reformándola, declaró extinguida por prescripción la acción penal incoada por ese delito y agraviado; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que la parte civil en su recurso de queja excepcional de fojas setecientos treinta y cinco alega que la sentencia de vista infringió derechos constitucionales materiales y procesales, así como diversos artículos del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales; que, al respecto, precisa que indebidamente se confirmó el sobreseimiento aplicando incorrectamente la doctrina del Tribunal Constitucional materia de su sentencia número dos mil cinco - dos mil seis- PHC/TC, del trece de marzo de dos mil seis, referida al principio acusatorio, puesto que el presente caso es distinto al que se decidió por el Tribunal Constitucional; que, asimismo, acota que no se extinguió la acción penal por prescripción porque según la Ejecutoria Suprema que definió el punto el delito fue continuado debido a que la imputada utilizó el nombre de Hilda Bellido Hurtado hasta el

año mil novecientos noventa y seis, y cuya maniobra delictiva importó la apropiación fraudulenta de la propiedad, acciones y bienes de la entidad agraviada -por lo demás, a su juicio, se trata de un delito permanente, cuya consumación se extiende hasta la actualidad-; que, por último, sostiene que mediante escrito de fojas seiscientos cuarenta y nueve del principal, presentado en el curso del procedimiento recursal de apelación, solicitó la ampliación del auto de apertura de instrucción y la nulidad de la sentencia recurrida, pese a lo cual esa petición no fue resuelta.

Segundo: Que la Fiscalía Provincial en su dictamen de fojas doscientos treinta y tres, del nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, solicitó el sobreseimiento de la causa respecto al delito de falsedad genérica en agravio de la quejosa y formuló acusación por el delito de falsedad material en agravio del Estado, a cuyo efecto estimó que la encausada Hilda Bellido Hurtado adulteró la fecha de su partida de Bautismo -que en función a la fecha que consignó, antes de mil novecientos treinta y seis, acreditaba su identidad-, haciendo incurrir en error al Tribunal Eclesiástico Regional de Lima que ordenó la rectificación de la misma -en cuanto al nombre y lugar de nacimiento-, la que presentó en el juicio de contradicción de sentencia de declaratoria de herederos que inició el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y cuatro -en él recayó la Ejecutoria Suprema del veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, que declaró no haber nulidad en la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia que amparó la referida demanda; que el Juzgado Penal en su sentencia de fojas quinientos uno, del cuatro de noviembre de dos mil dos, declaró sobreseída la causa por el delito de falsedad genérica y absolvió a la imputada de la acusación fiscal por el delito de falsedad material; que apelada la causa por el quejoso y la Procuradora Pública del Estado, el Tribunal Superior en su sentencia de vista de fojas setecientos cinco, del siete de agosto de dos mil seis, confirmó el extremo del sobreseimiento -se invocó al respecto la vigencia del principio acusatorio- y revocó la absolución por el delito de falsedad material declarando empero extinguida por prescripción la acción penal por el referido delito -entendió que la falsedad cometida por la imputada se llegó a acreditar y que la partida de bautismo falsa la presentó en sede judicial para lograr derechos hereditarios que no le correspondían-.

Tercero: Que dos son los aspectos objeto de análisis recursal:

- a) la correcta aplicación de la doctrina jurisprudencial referida a los alcances del principio acusatorio: y,
- b) el ámbito del objeto procesal y la aplicación de la regla de prescripción de la acción penal.

Cuarto: Que, en cuanto al principio acusatorio, es evidente -según doctrina procesalista consolidada- que se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal (conforme: GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, página setenta y nueve); que, entre las notas esenciales de dicho principio, en lo que es relevante al presente caso, se encuentra, en *primer lugar*, que el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal -que a su vez debe relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción, que sencillamente aprueba la promoción de la acción penal ejercitada por el Fiscal-, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos; y, en *segundo lugar*, que la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el Fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que sólo compete a la Fiscalía: el presupuesto del juicio jurisdiccional es la imputación del Fiscal; que, por tanto, sí el órgano judicial está conforme con el dictamen no acusatorio del Fiscal Provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación, con motivo del recurso de apelación de la parte civil, el Fiscal Superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del Fiscal Provincial -es de recordar al respecto que el Ministerio Público, a nivel institucional, está regido por el principio de unidad en la función y dependencia jerárquica, de suerte que, en estos casos, prima el parecer del Superior Jerárquico y si éste coincide con lo decidido por el Fiscal inferior concreta y consolida lo posición no incriminatoria del Ministerio Público- no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de Alzada dicte una resolución de imputación; que, no obstante ello, como ha venido sosteniendo esta Suprema Sala en reiterada jurisprudencia, y pese a lo expuesto, es posible -asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto- una anulación del procedimiento cuando, de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a prueba de la parte civil -que integra la garantía constitucional de defensa procesal- o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias contradicciones o defectos de contenido que ameritan un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación

de la propia instrucción, tales como se omite valorar determinados actos de investigación o de prueba, no se analiza determinados hechos que fueron objeto de la denuncia fiscal y del auto de apertura de instrucción, así como, desde otra perspectiva, se niega inconstitucionalmente la actuación de prueba pertinente ofrecida oportunamente en la oportunidad, el modo y forma de ley por la parte civil o cuando admitida la prueba no se actúa en función a situaciones irrazonables, que no son de cargo de aquélla; que, en el presente caso, no se ha producido ninguna de las situaciones de excepción ancladas en el derecho o la prueba o a la completa valoración de los hechos que integran la instrucción judicial, por lo que, la invocación del principio acusatorio como motivo suficiente para confirmar el sobreseimiento, es legalmente correcto y no infringe precepto constitucional alguno.

Quinto: Que, como se ha dejado expuesto, el objeto del proceso se concreta en el dictamen final del Ministerio Público, que cuando es acusatorio introduce la pretensión penal, que a su vez está definida, en su aspecto objetivo, por la denominada “fundamentación fáctica”, esto es, el hecho punible, el hecho histórico subsumible en un tipo penal de carácter homogéneo- esos hechos son formulados por el Ministerio Público a una persona determinada, y en su definición o concreción no puede intervenir el órgano jurisdiccional-; que el escrito de acusación formaliza la pretensión penal y en función a ese marco fáctico debe pronunciarse el órgano jurisdiccional; que los hechos delimitados en la acusación fiscal de fojas doscientos treinta y tres se circunscriben, en su esencia, a la falsificación de una partida de bautismo que se presentó en un proceso jurisdiccional y, mediante ella, se logró un fallo que sirvió para afectar derechos patrimoniales de la agraviada Comercial Inmobiliaria Santa Teresa Sociedad Anónima; que el citado documento falso se utilizó el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y cuatro y dio lugar a sendas sentencias jurisdiccionales que culminaron con la Ejecutoria Suprema del veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, tal como se indica a fojas quinientos ocho de la sentencia penal de primera instancia -dato de hecho que no ha sido objetado por el quejoso-; por tanto, es a partir de ese fecha -es obvio que durante la tramitación del proceso civil y hasta que no culminara no era posible promover la acción penal pues de acuerdo al artículo ochenta y cuatro del Código Penal estaba vigente una causal de suspensión del plazo de prescripción- que empieza a correr el plazo de la prescripción extraordinaria, en tanto que el delito de falsedad es de comisión instantánea y se consuma, en todo caso, cuando a sabiendas se utiliza el documento falso -un supuesto típico distinto de la confección, alteración o modificación falsaria del documento y que, asimismo, puede concurrir con él y ser perpetrado por el propio autor de la elaboración del documento falso o por un tercero-, el cual en el presente caso sustentó una demanda y dio lugar a una sentencia que consolidó el propósito criminal del agente -es de insistir que el uso de un documento falso es un delito de

estructura instantánea aunque sus efectos pueden prolongarse más allá, por lo que, en principio, el plazo de prescripción empezará a contarse desde el momento de su utilización-; que si cuenta el plazo desde el veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y nueve hasta la fecha de la sentencia de vista del siete de agosto de dos mil seis ha transcurrido más de quince años, en tanto se calificó que el documento falso era de carácter público, por lo que la declaración de prescripción es legalmente correcta.

Sexto: Que si bien es cierto que en el curso del procedimiento se dedujo una excepción de prescripción y, finalmente, este Supremo Tribunal la desestimó mediante Ejecutoria de fojas trescientos cuarenta y siete, del ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve, bajo el argumento que con la partida de bautismo falsa promovió una serie de demandas civiles de desalojo en los años mil novecientos noventa y cuatro, mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis, a partir de las cuales debe computarse el plazo de prescripción, es de precisar que la acusación fiscal delimitó el objeto procesal a la alteración de la partida de bautismo y su utilización en el proceso de contradicción de sentencia -dato que es compatible con las denuncias fiscales formalizadas de fojas ciento treinta y cinco y doscientos treinta y uno-, en consecuencia, es ese el marco de referencia bajo los precisos contornos del principio acusatorio, cuya esencia en virtud de su jerarquía constitucional debe respetarse en todo momento por el órgano jurisdiccional, de suerte que una resolución interlocutoria no puede, en esos estrictos ámbitos, definir anteladamente el contenido fáctico y, luego, la apreciación jurídica del órgano de mérito cuando deba dictar sentencia, siempre que esté de por medio la vigencia de las garantías procesales constitucionalizadas.

Séptimo: Que, por último, alega el quejoso que en el curso del procedimiento recursal solicitó la ampliación del objeto procesal y pidió la consiguiente nulidad del fallo de primera instancia; que, en principio, se trata de unas alegaciones extemporáneas que no guardan coherencia con los agravios expuestos en su recurso de apelación de fojas quinientos quince, que son los que en último caso determinan el principio de correlación que en la sentencia de apelación se circunscribe a responder los agravios objeto de la pretensión impugnatoria; que, por lo demás, el Tribunal Superior estimó que la acción penal había prescrito y que por ende, no era del caso que por esos hechos continuara vigente la persecución penal; además, en armonía con el principio acusatorio, la introducción de cargos, en suma, la persecución del delito corresponde al Ministerio Público- artículo ciento cincuenta y nueve numeral cinco de la Constitución- y es a ese órgano que en todo caso debió acudir la parte civil para instar la ampliación del auto de apertura de instrucción, de suerte que esa petición no ameritaba una decisión expresa del Tribunal con riesgo de incurrir en nulidad de actuaciones o de dictar

un fallo corto causante de incongruencia *citra petita*; que, por tanto, no se incurrió en causal de nulidad insanable que generó indefensión material al recurrente.

Octavo: Que, dado el carácter general de la interpretación de los alcances del principio acusatorio contenidos en los fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto, que en todo caso desarrollan y precisan su contenido esencial en armonía con la Sentencia del Tribunal Constitucional número dos mil cinco -dos mil seis- PHC/TC, del trece de marzo de dos mil seis, corresponde disponer su carácter de precedente vinculante, en aplicación a lo dispuesto en el apartado uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos;

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de queja excepcional interpuesto por la parte civil Percy Bellido Hurtado en representación de Comercial Inmobiliaria Santa Teresa Sociedad Anónima contra la resolución de fojas setecientos treinta y cuatro, del diecinueve de octubre de dos mil seis, que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra la sentencia de vista de fojas setecientos cinco, del siete de agosto de dos mil seis, que en un extremo confirmó la sentencia de primera instancia de fojas quinientos uno, del cuatro de noviembre de dos mil dos, que sobreseyó la causa contra Hilda Bellido Hurtado por delito contra la fe pública - falsedad genérica en su agravio, y en otro revoco la referida sentencia en cuanto absolvió a la citada acusada por delito contra la fe pública - falsedad material en agravio del Estado y, reformándola, declaró extinguida por prescripción la acción penal incoada por ese delito y agraviado; **MANDARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen.
- II. **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto de la presente Ejecutoria constituyen precedente vinculante; **ORDENARON** que este fallo se publique en el Diario Oficial “El Peruano” y se inserte en la página Web del Poder Judicial; hágase saber y archívese.-

S.S.

SALAS GAMBOA
SAN MARTIN CASTRO
LECAROS CORMEIO
PRÍNCIPE TRUJILLO
URBINA GANVINI

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 1768-2006
LORETO**

(Publicado el 12 de julio de 2006)

Lima. doce de julio de dos mil seis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **JULIO GUZMÁN UPIACHIHUAY** contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos cincuenta, y nueve del treinta y uno de marzo de dos mil seis; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que el encausado Guzmán Upiachihuay en su recurso formalizado de fojas quinientos setenta y cuatro sostiene que los cargos que se le atribuyen no tienen prueba que lo sustente, que los medios de prueba que ofreció han sido declarados improcedentes con expresa vulneración del derecho a la prueba y de defensa, y que el Fiscal en el acto oral se pronunció por su irresponsabilidad; agrega que en el debate oral se acreditó que no llevó el dinero incautado a su coacusada Alva Jesús, que no tiene solvencia económica, que no está registrado en la lista de pasajeros que viajaron a la localidad de Estrecho en mil novecientos noventa y seis -trabajaba como peón en esa fecha- y que no registra movimiento migratorio; finalmente precisa que la versión de su coimputada Alva Jesús es inverosímil, que el testigo Edison Guzmán Upiachihuay no le formula cargo alguno, y que las sentencias condenatorias anteriores impuestas a sus coacusados Carrión Campos y Alva Jesús no pueden servir para condenarlo.

Segundo: Que el encausado Julio Guzmán Upiachihuay tenía la condición de reo ausente, declarado por auto de fojas ciento noventa, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, y fue capturado por la Policía y puesto a disposición del órgano jurisdiccional el veinte de diciembre de dos mil cinco -véase oficio de fojas cuatrocientos ochenta y tres-, por lo que se señaló fecha para audiencia el veintiuno de marzo de dos mil seis según el auto de citación a juicio de fojas cuatrocientas ochenta, del diez de enero

de dos mil seis; que el citado acusado ofreció y acompañó diversas pruebas de carácter instrumental en sus escritos de fojas cuatrocientos noventa y cinco, quinientos veintiocho, quinientos treinta, quinientos treinta y dos, quinientos treinta y cinco, así como ofreció la testimonial de Edison Guzmán Upiachihuay en su escrito de fojas quinientos treinta y siete, los cuales fueron presentados con anterioridad al inicio del acto oral, incluso tres días antes de la realización de la audiencia; que, sin embargo, en la sesión de instalación -véase acta de fojas quinientos treinta y nueve- sólo se aceptó parte de la prueba instrumental ofrecida y acompañada por el acusado, sin que se justifique la aceptación de una y la desestimación de otra, y para este último caso se invocó lo dispuesto en el artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, que es una norma preconstitucional; que, asimismo, se inadmitió la prueba testifical ofrecida porque no se presentó pliego interrogatorio y porque era de aplicación la norma antes invocada.

Tercero: Que si bien es cierto el imputado tenía la condición de reo ausente, ello en modo alguno puede limitar su derecho a lo prueba pertinente, en tanto se trata de un elemento de carácter instrumental que integra el contenido esencial del derecho de defensa reconocido en el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, sin que desde el principio de proporcionalidad pueda justificarse impedir toda solicitud de prueba por la mera condición de reo ausente, pues se introduce un factor disciplinario ajeno por completo a la función y razón de ser de la actividad probatoria, sólo limitable por razones de estricta pertinencia y legalidad [vinculada a la regla de pertinencia, en tanto que lo ilegal es en sí mismo impertinente], así como por motivos de conducencia y utilidad [que responden a la regla de necesidad de la prueba], y de oportunidad procesal; que, en tal virtud, el procedimiento especial establecido en el artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales debe interpretarse a la luz del derecho fundamental a lo prueba y al debido proceso, que exige entender que el desarrollo del juicio oral no puede concebirse como una actividad meramente leída sino como una actividad procesal que implica, entre otros numerosos actos procesales, la actuación de la prueba bajo los principios de oralidad, intermediación y concentración.

Cuarto: Que, en el presente caso, el acusado ofreció prueba antes del inicio del debate oral, entre las que se encuentra la prueba testifical que, por lo demás, con arreglo al artículo doscientos treinta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, no tiene como exigencia formal la presentación de pliego interrogatorio, pese a lo cual la mayoría de esas solicitudes probatorias fueron rechazadas sin atender a las exigencias

constitucionales anteriormente descritas - introduciendo incluso diferencias de tratamiento sin justificación razonable alguna, que consecuentemente vulnera el principio de igualdad ante la ley-, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales al haber lesionado el entorno jurídico del imputado ocasionándole efectiva indefensión material, la cual ha sido parte de sus agravios en la formalización del recurso de nulidad.

Quinto: Que, por otro lado, en atención a la meta del esclarecimiento del hecho punible imputado, propio del proceso penal, a la que no puede estar ajeno el Tribunal en un modelo de proceso como el que reconoce el vigente Código de Procedimientos Penales, resulta imprescindible que declaren, de ser posible, no sólo Edison Guzmán Upiachihuay, sino también los sentenciados José Martínez Carrión Campos y Mery Albertina Alva Jesús.

Sexto: Que, dado el carácter general y trascendente que entraña la interpretación del artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, desarrollada en el fundamento jurídico tercero, corresponde que en aplicación del artículo trescientos uno- A, apartado uno, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, se considere precedente vinculante. Por estos fundamentos: declararon **NULA** sentencia condenatoria de fojas quinientos cincuenta y nueve, del treinta y uno de marzo de dos mil seis: **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, ocasión en que se proveerá adecuadamente las solicitudes probatorias materia de los escritos de fojas cuatrocientos noventa y cinco, quinientos veintiocho, quinientos treinta, quinientos treinta y dos, quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y siete, y se citará para que declaren a Edison Guzmán Upiachihuay, José Martínez Carrión Campos y Mery Alberltina Alva Jesús; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante el fundamento jurídico tercero de la presente Ejecutoria: **MANDARON** que esta Ejecutoria se publique en el Diario Oficial y en la Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
VALDEZ ROCA
LECAROS CORNEJO
CALDERÓN CASTILLO

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 2206-2005
AYACUCHO

(Publicado el 15 de setiembre de 2005)

Lima, doce de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Flavio Argumedo Gamboa contra la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro, de fecha veintisiete de abril de dos mil cinco; de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; por sus fundamentos; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que en la formalización del recurso de nulidad de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro la defensa del acusado Argumedo Gamboa cuestiona la pena impuesta, pues a su juicio no se apreció la confesión sincera de su patrocinado por lo que debe imponérsele una pena por debajo del mínimo legal.

Segundo: Que por el contrario, el Tribunal de Instancia ha valorado adecuadamente las exigencias que plantea la determinación de la pena, en orden a las condiciones personales del acusado, a la naturaleza del delito y a la forma y circunstancias de la emisión del evento delictivo, cabe señalar que conjuntamente con el acusado Serafín Luque Anyaco estaban transportando doce kilos quinientos sesenta gramos de pasta básica de cocaína para su posterior comercialización-, así como a las reglas o factores previstos por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; que si bien el acusado Argumedo Gamboa desde la etapa preliminar hasta el juicio oral admitió los hechos materia de acusación, la imposición de una pena por debajo del mínimo legal a tenor del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno de la Ley veinticuatro mil trescientos ochenta y ocho, es facultativa; que, en tal virtud la pena impuesta se encuentra arreglada a ley.

Tercero: Que la sentencia recurrida se ha emitido al amparo de lo dispuesto por el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós,

que autoriza la conclusión anticipada del debate oral si el acusado, con la conformidad de su abogado defensor, acepta ser autor o participe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil; que la regla segunda del citado artículo de la ley en referencia prescribe que en ese caso, una vez declarada la conclusión anticipada del debate oral, se dictará sentencia en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad; que estos casos, tal como ha procedido el Tribunal de Instancia, no cabe plantear y votar las cuestiones de hecho a que se refiere el artículo doscientos ochenta y uno del Código de Procedimientos Penales, no sólo porque la norma especial no lo estipula de modo expreso, sino también porque el citado artículo doscientos ochenta y uno de la Ley Procesal Penal presupone una audiencia precedida de la contradicción de cargos y de una actividad probatoria realizada para verificar -rechazando o aceptando- las afirmaciones de las partes, que es precisamente lo que no existe en esta modalidad especial de finalización del procedimiento penal.

Cuarto: Que tratándose de una interpretación que sienta un principio acerca del alcance de la regla segunda del artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, y visto su carácter general, corresponde invocar el apartado uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, y disponer el carácter vinculante del fundamento jurídico anterior. Por estos fundamentos declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro, de fecha veintisiete de abril del dos mil cinco, en la parte recurrida que condena a Flavio Argumedo Gamboa por delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas - en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad, al pago de trescientos días multa e inhabilitación conforme a los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal por el término de cinco años; con lo demás que contiene; **ESTABLECIERON** que el fundamento jurídico tercero de la presente Ejecutoria tiene carácter vinculante en consecuencia, **ORDENARON** su publicación en el Diario Oficial y, de ser posible, través del portal o página web del Poder Judicial; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓNEZ

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 798-2005
ICA

(Publicado el 27 de agosto de 2005)

Lima, veintidós de agosto de dos mil cinco.-

AUTOS y VISTOS; con los escritos de nulidad de actuados presentados por el acusado ALEJANDRO ENCINAS FERNANDEZ; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que el citado acusado, al amparo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales e invocando en bloque el artículo ciento treinta y nueve de la Constitución solicita la nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco que absolvió el grado materia del recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de instancia, que incluyó varios imputados y numerosos cargos; que como fundamentos de su petitorio de nulidad señala, *en primer lugar* que al resolver el recurso de nulidad se le ha dispensado un trato discriminatorio respecto de otros imputados; *en segundo lugar*; que dicha Ejecutoria ordena juzgarlo por una nueva figura, más grave, al amparo del artículo doscientos ochenta y cinco - A del Código de Procedimientos Penales; *en tercer lugar*, que se ha seguido el criterio de la Controlaría General de la República cuando se invoca la vigencia del Decreto Ley numero veintidós mil ochenta y tres, en orden al modo de conducir los actos del Comité de Adjudicación, pese a que tal norma había cesado en sus efectos tanto al desactivarse el Instituto Nacional de Planificación cuanto por la vigencia ulterior de la Ley numero veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; *en cuarto lugar*, que la contratación de los veintiún proyectos materia de juzgamiento estaba normada por el artículo nueve de la Ley antes citada; y, *en quinto lugar*, que no sólo se aplicó una ley derogada sino que otro encausado en la misma situación jurídica fue separado del proceso, lo que viola los principios de igualdad y legalidad.

Segundo: Que, como criterio rector, es del caso dejar sentado que la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de

Justicia, pronunciándose sobre el recurso de nulidad interpuesto por las partes en el ámbito de sus derechos e intereses legítimos, por su propia naturaleza y jerarquía, es definitiva e inmodificable -salvo, claro está, los supuestos de aclaración y corrección de resoluciones-, y contra ella no procede recurso alguno, menos articulación de nulidad de actuados basada en motivos de mérito, que en buena cuenta persiguen un reexamen del recurso o cuestión controvertida definitivamente resuelta; que, asimismo, excluida *in limine* toda alegación que pretenda una nueva valoración de la cuestión jurídica decidida, y en tanto ello no implique volver a examinar lo ya resuelto -alegando supuestos vicios *in iure*-, sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado, pero muy restrictivamente, vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida, cuyo amparo por lo demás está sujeto a que ese tema no haya sido tratado implícita o explícitamente en el fallo al respeto al principio de enmienda y conservación de los actos procesales; que fuera de esos vicios, que suponen infracción de la norma que guía el trámite del procedimiento impugnatorio en la Corte Suprema de Justicia o cautela la configuración del fallo en orden a lo que debe decidir, siempre que sobre los alcances de la congruencia no exista una motivación puntual en el propio fallo, no cabe articulación alguna contra la Ejecutoria Suprema y, extensivamente, contra una sentencia que resuelva el objeto procesal de una causa en vía recursal, y siempre en este último caso que no exista contra la misma un recurso impugnatorio posible de interponerse y el punto no haya sido objeto de la pretensión impugnatoria por haberse seguido sorpresivamente luego de su expedición.

Tercero: Que, en el presente caso, se impetra la nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco al cuestionar el juicio jurídico de la misma, que se ha pronunciado sobre cada extremo de las pretensiones impugnatorias, que provienen del representante del Ministerio Público, de la Procuraduría Pública y de la Universidad agraviada, aunque circunscrita a los ámbitos que la perjudican; que, por consiguiente, los fundamentos invocados constituyen argumentos de mérito que apuntan a instar un reexamen de la situación jurídica ya apreciada y consolidada en la referida Ejecutoria Suprema, por lo que los motivos que se invocan no son legalmente procedentes, en tanto que -como ya se anotó- los vicios jurídicos que se denuncian no se subsumen en los supuestos habilitantes señalados en el fundamento jurídico anterior.

Cuarto: Que, en adición a lo expuesto, es del caso puntualizar que la Ejecutoria Suprema no sólo cumplió con responder a los motivos de los

recursos interpuestos por los impugnantes, sino que se concretó al ámbito de las pretensiones impugnatorias deducidas por las partes; que, asimismo, es de señalar, conforme apunta la doctrina procesalista, que la sentencia penal no tiene eficacia positiva o prejudicial, de suerte que el hecho ya juzgado no determina prejudicialmente el contenido de otra sentencia, ni respecto de otro imputado por el mismo hecho- ni del mismo imputado por un hecho distinto, aún conexo del hecho juzgado o condicionado por él -ver: GOMEZ ORBANEJA / HERCE QUEMADA: Derecho Procesal Penal, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, mil novecientos ochenta y siete, pagina doscientos noventa y tres-; que, igualmente, la garantía de igualdad en la aplicación de la ley - como, por ejemplo, ha dejado sentada la doctrina jurisprudencial española, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número setenta y uno / mil novecientos noventa y ocho, del treinta de marzo- sólo es de recibo entre decisiones contradictorias cuando un mismo órgano judicial se aparta de sus propias decisiones o precedentes, siempre que exista igualdad sustancial del supuesto de hecho y se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores excluyendo el término de comparación posterior, sin que medie una justificación razonable, aún implícita, y revele una respuesta individual diferenciada; presupuestos que, desde luego, no se cumplen en el presente caso; que, finalmente, el octavo fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema no sólo invoca la presencia de irregularidades en el requerimiento para la contratación de veintiún estudios de pre-inversión, que por lo demás en ese punto importó una cita legal del Informe Especial de la Contraloría General de la República, no un fundamento propio de la decisión ni motivo solitario de la misma, sino además no es la única causal -ni la principal- de ese ámbito del fallo supremo, en tanto se invoca la no aplicación práctica de los indicados estudios, su contratación sin bases técnicas y su ausencia de beneficios para la institución; que la alegación de la supuesta derogación del citado Decreto Ley es precisamente un ámbito de la pretensión defensiva o resistencia de la defensa del imputado que, en su día, debe dilucidar el Tribunal de Instancia, siendo del caso puntualizar que desde la teoría de la vigencia y ámbito de las normas jurídicas el razonamiento que se propone no necesariamente es definitorio y único puesto que lo que se invoca es un supuesto de abrogación normativa y no un evidente supuesto de derogación, expresa, del Decreto Ley número veintidós mil ochenta y tres por la Ley numero veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; que, como se indica en la parte resolutive de la Ejecutoria Suprema, la aplicación del reciente artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales es una recomendación que el Tribunal de Instancia valorará según su propio criterio y libertad de juicio, norma que no afecta derecho alguno de las partes ni les ocasiona indefensión material, pues no sólo permite flexibilizar la respuesta punitiva, sino también garantiza la eficacia de los principios acusatorio y

de contradicción; que igualmente, la posible aplicación de esa norma no afecta el principio de interdicción de la reforma peyorativa puesto que tal institución procesal debe ser vista desde una perspectiva global, en función a todos los cargos materia de acusación que se imputan a un acusado.

Quinto: Que en vista que lo expuesto en el segundo fundamento jurídico de la presente resolución contiene principios de carácter general, que definen los límites de los pedidos de nulidad de sentencias penales, corresponde hacer uso de la facultad prevista en el apartado uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: **Declararon: IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco; **ESTABLECIERON** que el segundo fundamento jurídico de esta Ejecutoria constituye precedente vinculante; **ORDENARON** la publicación de la presente decisión en el Diario Oficial “El Peruano” y, de ser posible, a través del portal o página web del Poder Judicial; hágase saber y archívese.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 216-2005
HUÁNUCO**

**JURISPRUDENCIA VINCULANTE
Criterios para fijar el monto
de la reparación civil en
sentencias sucesivas de un
evento criminal**

(Publicado el 03 de junio de 2005)

Lima, catorce de abril de dos mil cinco.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que esta Suprema Sala conoce el presente proceso por haber interpuesto recurso de nulidad el acusado Jofre Rivera Ruiz contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos setenta y uno; que dicho encausado expone en su recurso formalizado que:

- i)** no se ha tomado en cuenta que sólo existe la imputación del sentenciado Alfaro Cruz, quien ha referido, sin ningún medio de prueba corroboratorio, que el que proporcione la droga fue él; y,
- ii)** que no ha quedado establecido ni obra prueba alguna que acredite su responsabilidad, en consecuencia, nada establece que haya hecho del tráfico ilícito de drogas su “modus vivendi”, además que en su poder no se incautó ningún bien referido al ilícito.

Segundo: Que del estudio de autos se advierte que el acusado ha sido señalado por el sentenciado Raúl Alfaro Cruz de manera uniforme desde la investigación preliminar como quien le vendió la droga que se le incautó, sindicación que se encuentra corroborada con la descripción clara y

coincidente que realiza del bien inmueble donde se realizó la transacción, y con el acta de hallazgo de fojas treinta y siete de la que se aprecia se incautó dos balanzas que servían para el pesado de la indicada droga.

Tercero: Que, por otro lado, si bien la reincidencia no es un factor o circunstancia específica de agravación de la sanción, de conformidad con el inciso once del artículo cuarenta y seis del Código Penal es de tener en cuenta la reiteración delictiva para la individualización judicial de la pena.

Cuarto: Que de la primera sentencia emitida en autos, que obra a fojas doscientos treinta, de fecha veintinueve de marzo del año dos mil uno, se advierte que se condenó a Raúl Alfaro Cruz o Antonio Cruz Aponte o Raúl Jorge Alfaro Cruz por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, y se le impuso ocho años de pena privativa de la libertad y el pago de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado, sentencia que fue confirmada en estos extremos mediante Ejecutoria Suprema de fojas doscientos cincuenta y siete, de fecha seis de marzo del año dos mil dos; que de la sentencia recurrida de fojas trescientos setenta y uno, de fecha once de noviembre del año dos mil cuatro, se advierte que se condenó a Jofre Rivera Ruiz por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, por los mismos hechos a que se refiere el fallo citado en primer término, y se le impuso ocho años de pena privativa de la libertad y fijó en mil nuevos soles por concepto de reparación civil; que advirtiéndose que las reparaciones civiles fijadas en ambas sentencias son disímiles no obstante tratarse de un solo hecho delictivo, condición que amerita ser objeto de análisis por este Supremo Tribunal.

Quinto: Que la reparación civil importa el resarcimiento del bien o indemnización por quién produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima; que, conforme lo estipulado por el artículo noventa y tres del Código Penal, la reparación civil comprende:

- a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y
- b) la indemnización de los daños y perjuicios; que, asimismo, de conformidad con el artículo noventa y cinco del acotado Código, la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible.

Sexto: Que, en este contexto, la restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal,

debe ser impuesta para todos, la ya fijada en la primera sentencia firme, esto con el objeto de que:

- a) exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento.
- b) se restituya, se pague o indemnice al agraviado sin mayor dilación. y
- c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil dispuestas mediante los artículos noventa y tres, y noventa y cinco del Código Penal.

Séptimo: Que lo anotado precedentemente daría lugar a que en el presente caso se varíe la reparación civil fijada al encausado mediante la sentencia recurrida de fecha once de noviembre del año dos mil cuatro; que, sin embargo, la parte civil no ha impugnado este extremo, y el encausado Jofre Rivera Ruiz es el único que interpone recurso de nulidad, en aplicación del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, concordante con el artículo trescientos setenta del Código Procesal Civil, no resulta posible elevar el monto de la reparación civil fijada, pues ello constituiría una reforma en peor, lo que no está permitido por las precitadas normas legales.

Octavo: Que, en consecuencia, habiéndose establecido los criterios para fijar la reparación civil en casos en los que existe pluralidad de agentes en un hecho punible, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante conforme a lo anotado en el considerando sexto de la presente ejecutoria, en aplicación a lo previsto por el apartado uno del artículo trescientos uno A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trescientos setenta y uno, de fecha once de noviembre del año dos mil cuatro, que condena a Jofre Rivera Ruiz a ocho años de pena privativa de la libertad por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, al pago de ciento ochenta días multa a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario declarado, e inhabilitación por el término de cuatro años conforme al inciso uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal; fija en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil abonará el sentenciado en favor del agraviado; **MANDARON** que el fundamento jurídico del sexto considerando de la presente Ejecutoria Suprema constituye precedente vinculante; **ORDENARON** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial El Peruano; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 1004-2005
HUANCAVELICA**

(Publicado el 03 de junio de 2005)

Lima, veinticinco de mayo de dos mil cinco.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior y por los encausados HILDA GABY COLLADO TELLO, PILAR ESPERANZA SANTOYO GÓMEZ y FÉLIX MARCELINO QUISPE ANCCASI contra la sentencia de fojas cuatro mil seiscientos veintiuno, del catorce de enero de dos mil cinco; con lo expuesto por el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas cuatro mil seiscientos ochenta y uno cuestiona la sentencia de instancia en cuanto absuelve a todos los imputados por varios cargos y respecto al *quantum* de la pena y el monto de la reparación civil impuesta a los acusados Collado Tello, Santoyo Gómez y Quispe Anccasi, quienes sólo han sido condenados por delito de falsedad material -véase recurso de fojas cuatro mil seiscientos cuarenta y ocho-; estima que están acreditados los delitos de malversación, peculado, corrupción de funcionarios y abuso de autoridad -en un total de doce cargos concretos-, siendo de descartar lo inatendible que importa estimar que las conductas desarrolladas por los imputados sólo constituyan -como se consignó -inobservancia de normas y actos administrativos; que, por su parte, la defensa de la acusada Collado Tello en su recurso formalizado de fojas cuatro mil seiscientos sesenta y uno entiende que la condena por delito contra la fe pública debe reformarse porque la pericia grafotécnica sólo se practicó en los dígitos del manuscrito pero no se hizo el estudio de las firmas; agrega que el primer curso de Tecnologías Peri Natales y Taller Presupuesto mil novecientos noventa y ocho y del pago del racionamiento del personal ampliado no se realizó y no intervino en el segundo curso, por lo que es ajena a los hechos, así como que el cuestionamiento a la pericia no se resolvió en la sentencia; que la defensa

de los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasi en su recurso formalizado de fojas cuatro mil setecientos tres objetan la sentencia porque la pericia grafotécnica fue tachada y ésta no se resolvió en la sentencia; además, sostiene que sus patrocinados son ajenos a los pagos efectuados, por no ser de su competencia, y han sido absueltos de cargos en sede administrativa.

Segundo: Que la Oficina Regional de Control Interno de la Ex Región Libertadores Wari realizó un examen Especial a la Dirección Subregional de Salud de Huancavelica que comprendió el período del uno de enero de mil novecientos noventa y seis al treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y ocho, como consecuencia de lo cual elevó el Informe número cero cero cero nueve - noventa y ocho - CTAR "LW"/ORCI-OACPA, del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho, que en copia certificada corre de fojas veintisiete a seiscientos noventa y cinco, que dicho Informe consta de treinta y siete conclusiones, de las que sólo consideró con relevancia penal seis - conclusiones cuatro, dieciocho, veinte, veintisiete, veintinueve y treinta y cuatro-, tal como fue resaltado por el Procurador Público en su denuncia de fojas uno a once, pese a lo cual la Fiscalía Provincial en su denuncia formalizada de fojas seiscientos noventa y nueve y, luego, la Fiscalía Superior en su acusación de fojas dos mil quinientos sesenta y uno, comprendió otros cargos a los seis inicialmente considerados como tal; que los cargos penales a que hace referencia el aludido Informe de Auditoría son los siguientes:

- a) *conclusión cuatro*, imputada a los acusados Santoyo Gómez, Collado Tello y Quispe Ancasi, por un monto de cincuenta y ocho mil ochocientos ochenta y ocho punto cero cinco nuevos soles, referente a las planillas de pago y racionamiento de octubre a diciembre de mil novecientos noventa y siete, en el que se habrían falsificado las firmas en los documentos de pagos por viáticos y racionamiento;
- b) *conclusión dieciocho*, imputada a Gonzáles Almeida, Zúñiga Vargas, Zorrilla Guzmán, Soto Alvarado, Muñoz Buendía, Quispe Vergara, Jurado Naña, Salas Gamarra y Quispe Chancha, por un monto de cuarenta y cuatro mil novecientos setenta y cuatro punto treinta y siete nuevos soles, referente a la adquisición de bienes y servicios sin autorización presupuestal;
- c) *conclusión veinte*, imputada a los acusados Zúñiga Vargas, Martínez Pujay, Herrera Palomino, Soto Alvarado, Jurado Naña y Salas Gamarra, por un monto de doce mil ochocientos veintidós punto cincuenta y dos nuevos soles, referente a la adquisición de doce refrigeradoras a la firma Representaciones Generales Desarrollo pese a que el

presupuesto asignaba un gasto para reconversión de las diversas refrigeradoras de los establecimientos de salud;

- d) *conclusión veintisiete*, imputada al acusado Acero Capcha, por un monto de dos mil nuevos soles, referente al pago por concepto de gastos de supervisión de la ejecución de obra de terminación del Puesto de Salud de Congalla a favor del Ingeniero contratista Lazo Pacheco;
- e) *conclusión veintinueve*, por un monto de un millón noventa y nueve mil setecientos ochenta y siete punto sesenta y seis nuevos soles, imputada a los acusados Paco Ramos, Huarocc Giraldez, Zorrilla Guzmán, Soto Alvarado, Gonzáles Almeida y Zúñiga Vargas, referente a pagos por estímulos económicos a los trabajadores administrativos asistenciales y pensionistas de la Dirección Subregional de Salud - Huancavelica durante los años mil novecientos noventa y seis y mil novecientos noventa y siete, violando las normas de gestión presupuestaria correspondientes; y,
- f) *conclusión treinta y cuatro*, imputada a los acusados Gonzáles Almeida, Zúñiga Vargas, Zorrilla Guzmán, Jurado Ñaña y Paco Ramos, por un monto de veintiún mil cuatrocientos noventa y uno punto veintisiete nuevos soles, referente a reintegros efectuados a un grupo de trabajadores de la Subregión de Salud por concepto de crecimiento vegetativo en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

Tercero: Que la señora Fiscal Suprema propone se declare la nulidad del concesorio del recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior, porque se fundamentó fuera del plazo de ley, y por los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasi porque se presentó extemporáneamente; que la sesión final de la audiencia se realizó el viernes catorce de enero de dos mil cinco, ocasión en que todos los recurrentes se reservaron su derecho de recurrir -véase acta de fojas cuatro mil seiscientos cuarenta y tres-, y la impugnación de los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasi fue interpuesta el lunes diecisiete de ese mes, esto es, dentro del día siguiente de expedido el fallo como lo ordena el artículo doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales; que el Fiscal fue notificado del decreto que le concedía diez días para fundamentar el recurso de nulidad el veintiuno de enero de dos mil cinco como se aprecia de fojas cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y la formalización del mismo se interpuso el tres de febrero de dos mil cinco según se advierte de fojas cuatro mil seiscientos ochenta y uno, esto es, al octavo día; que, por consiguiente, los recursos están bien interpuestos y formalizados, y el concesorio de fojas cuatro mil setecientos ocho está arreglado a ley; que es de precisar que *el plazo de diez*

días a que hace referencia el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación -en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral-, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso; que aún cuando en anteriores decisiones este Supremo Tribunal estimó que el plazo para la fundamentación o formalización del recurso corría desde el día, o al día siguiente, de la interposición del recurso, es del caso fijar con carácter estable y de precedente vinculante, con arreglo a lo dispuesto por el apartado uno del artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, el criterio que ahora se enuncia; que a lo expuesto en el considerando anterior: seguridad o certeza respecto a la viabilidad inicial o preliminar del recurso interpuesto, es de añadir no sólo que el apartado cinco de la disposición antes referida no estipula taxativamente el criterio anteriormente enunciado: transcurso del plazo sin atender al decreto del Tribunal mediante el cual se requiere al impugnante la fundamentación del recurso interpuesto, sino también que se trata de una norma que integra el derecho al recurso legalmente previsto, el cual forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido por el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, en cuya virtud es menester adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, esto es, realizar una lectura flexible y amplia de la legalidad en orden al derecho al recurso.

Cuarto: Que uno de los agravios que traen los recurrentes Collado Tello, Santoyo Gómez y Quispe Ancasi es la nulidad del fallo porque no se habría resuelto la tacha que se presentó contra la pericia grafotécnica; que, sin embargo, es de desestimarla porque sí se resolvió declarándose infundada y fue materia del décimo tercer fundamento jurídico.

Quinto: Que la acusación fiscal de fojas dos mil quinientos sesenta y uno, como inicialmente se anotó, incorporó doce cargos, entre los que incluyó los cinco a los que se hizo referencia en el segundo fundamento jurídico de esta Ejecutoria; que, sin embargo, en la sentencia recurrida con carácter general se rechazan los cargos en los que el Informe de fojas veintisiete y siguientes no estima que se ha incurrido en una conducta penalmente relevante, sin realizar un análisis concreto de su atipicidad y sin tomar en cuenta que el Informe de Auditoría, por su propia naturaleza, y la denuncia del Procurador no circunscriben el ejercicio de la jurisdicción penal -no constituyen propiamente requisitos de procedibilidad-, así como que

el citado Informe de Auditoría -más allá de su carácter jurídico penal no vinculante al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional- y la pericia contable de fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno, por lo menos en alguno de ellos, estiman la realidad de una afectación patrimonial al Estado; que, igualmente, la sentencia si bien realiza un puntual análisis sobre cinco cargos penales, no se ha referido al cargo materia de la conclusión número treinta y cuatro; que, asimismo, en lo concerniente al delito contra la fe pública imputado a los acusados Santoyo Gómez, Collado Tello y Quispe Ancassi no existe pronunciamiento acerca de los agraviados Dueñas Parejas, Toro Sosa, Balbín Najarro y Segovia Anampa; además, se ha dispuesto el archivo provisional por ese delito en agravio de ocho personas, pero paralelamente no se incluyó en la absolución a los tres acusados antes mencionados; y, se ha considerado a cada imputado responsable por el indicado delito sólo en agravio de dos personas de modo indistinto, sin que se haya incluido en la absolución a cada uno de los acusados en relación a las personas respecto de las cuales no se condenó; que, en tal virtud, la sentencia adolece de un defecto por vulneración del principio de exhaustividad, pues no ha motivado como corresponde cinco de los seis cargos penales a que hace referencia el Informe de Auditoría, ha omitido analizar un cargo considerado desde el inicio con relevancia punitiva, no se ha pronunciado sobre todos los agraviados respecto al delito contra la fe pública, y no ha valorado en toda su dimensión -en relación con las exigencias típicas de los ilícitos acusados- el mérito del Informe de Auditoría, de la pericia contable oficial de fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno, de la pericia ampliatoria de fojas cuatro mil ochenta y nueve, y de las pericias de parte de fojas mil ciento noventa y tres y mil seiscientos sesenta y siete en relación a la totalidad de cargos materia de acusación fiscal.

Sexto: Que, por otro lado, de autos aparece que la audiencia se instaló el treinta de octubre de dos mil tres -fojas tres mil quinientos cuatro-, que una de las sesiones se llevó a cabo el veintisiete de octubre de dos mil cuatro y se suspendió para continuarla el nueve de noviembre de dos mil cuatro -fojas cuatro mil doscientos veintisiete, sin embargo se reanudó -constancia de por medio- el dieciséis de noviembre de dos mil cuatro -fojas cuatro mil doscientos cuarenta y seis-; que, asimismo, en esa última sesión se dispuso la realización de la siguiente sesión para el día primero de diciembre de dos mil cuatro como en efecto ocurrió -fojas cuatro mil cuatrocientos veintinueve-; que en ambos casos entre sesión y sesión -y éstas implican la realización de actos procesales propios del enjuiciamiento- transcurrieron más de diez días hábiles, por lo que operó la interrupción de la audiencia, de modo que resulta de aplicación el artículo doscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, en cuya virtud debe declararse sin efecto la

audiencia y señalarse fecha para un nuevo juicio oral; que es de precisar que la citada norma sólo permite no computar los días hábiles que transcurran cuando se produzcan causas de fuerza mayor o imprevistas, supuestos en los que no se puede incluir la enfermedad u otra motivo de licencia de un Vocal pues las causas inicialmente precisadas -fuerza mayor y otras imprevisibles- tienen un carácter objetivo y general que se proyectan a la paralización del Despacho judicial; que, por lo demás, el supuesto de enfermedad está previsto en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código de Procedimientos Penales, norma que puntualmente descarta la exclusión del cómputo de los días hábiles; que la exigencia de un límite temporal del plazo de suspensión de la audiencia obedece a la necesaria vigencia de los principios de concentración y unidad de la audiencia, que en este caso están orientados a garantizar la auténtica formación del convencimiento judicial -y las impresiones que la actuación probatoria y los alegatos de las partes han dejado en el juzgador- para emitir una sentencia acorde con lo sucedido en el curso del juicio oral, por lo que los supuestos de excepción al cómputo de los plazos deben interpretarse restrictivamente.

Séptimo: Que como el juicio demoró inexplicablemente más de catorce meses, las causales concretas de suspensión reiterada del juicio no se justificaban razonablemente, las sesiones realizadas no cubrían lapsos razonables de tiempo, no se cumplió con los principios de concentración de la audiencia y de celeridad procesal, y se desconoció los alcances del artículo doscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, se ha incurrido en un supuesto de negligencia inexcusable por lo que es de aplicación el artículo doscientos nueve de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, por consiguiente, imponer la medida disciplinaria de multa en uso de la facultad conferida por el artículo doscientos trece de dicha Ley. Por estos fundamentos, y estando a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho, inciso uno, del Código de Procedimientos Penales:

- I. declararon **NULA** la sentencia de fojas cuatro mil seiscientos veintiuno, del catorce de enero de dos mil cinco; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por el mismo Tribunal.
- II. **IMPUSIERON** la medida disciplinaria de Multa a los señores Vocales Noe Ñahuinlla Alata, José Ramiro Chunga Purizaca y Jorge Armando Bonifaz Mere, ascendiente al cinco por ciento del haber mensual de dichos magistrados; **DISPUSIERON** que se curse oficio a la Gerencia General del Poder Judicial para su ejecución, se inscriba la misma en el Libro respectivo y se comunique a la Oficina de Control de la Magistratura.

III. ESTABLECIERON como precedente vinculante lo estipulado en el tercer fundamento jurídico de esta Ejecutoria Suprema; **ORDENARON** la publicación de la presente en el Diario Oficial El Peruano y, de ser posible, en el Portal del Poder Judicial; en el proceso seguido contra Hilda Gaby Collado Tello y otros por delito de malversación de fondos y otros en agravio del Estado y otros; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 3044-2004
LIMA

(Publicado el 02 de diciembre de 2004)

Lima, uno de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la encausada Brígida Marcela Noreña Tolentino y la Procuraduría Pública del Estado contra la sentencia condenatoria de fojas seiscientos cuarentiséis; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa de la acusada Noreña Tolentino en su escrito de formalización del recurso de nulidad de fojas seiscientos sesentiséis cuestiona la condena impuesta a su patrocinada porque se ha prescindido de las pruebas actuadas en el juicio oral, que desvirtuaron los cargos materia de la acusación fiscal, así como se ha citado como prueba de cargo una pericia grafotécnica inexistente, se ha utilizado una prueba testifical -de María Magdalena Monteza Benavides- obtenida mediante violencia, no se ha valorado la contradicción del testigo Ibarra Padilla y se han leído las cuestiones de hecho con infracción del artículo doscientos setentinueve del Código de Procedimientos Penales; que la Procuraduría Pública del Estado en la formalización del recurso de nulidad de fojas seiscientos sesentidios solicita se eleve el monto de la reparación civil cuando menos en diez mil nuevos soles.

Segundo: Que conforme aparece del acta de fojas seiscientos cuarenticuatro se cumplió con dar lectura a las cuestiones de hecho, las mismas que corren de fojas seiscientos treintiocho a fojas seiscientos cuarentidós, por lo que ese agravio recursal carece de mérito; que si bien en el primer fundamento jurídico de la sentencia se señala que el examen pericial grafotécnico corre a fojas doscientos doce -cuando la pericia del citado folio es la de explosivos forense-, ese error carece de relevancia no sólo porque en el séptimo

fundamento jurídico se señala correctamente que la pericia en mención corre de fojas ciento treinticinco a ciento treintiséis, sino esencialmente porque el citado informe pericial, en efecto, se realizó y tiene el carácter de prueba de cargo.

Tercero: Que la conclusión inculpativa respecto de la acusada Noreña Tolentino se basa, *en primer lugar*, en el acta de registro domiciliario de fojas dieciocho y en la pericia grafotécnica de fojas ciento treinticinco, que da cuenta que los manuscritos incautados en el curso de la investigación preliminar proceden tanto de su puño gráfico cuanto de otros de personas vinculadas a ella, y que reflejan una clara adscripción terrorista; *en segundo lugar*, en que al intervenir a personas vinculadas a ella -conectadas con los manuscritos incautados- se incautó explosivos (fojas diecinueve, veintitrés y veinticinco); y, *en tercer lugar*, en que la citada acusada fue sindicada como miembro de Sendero Luminoso por Juan Teodosio Ibarra Padilla y María Magdalena Monteza Benavides, ambos posteriormente indultados (fojas trescientos treintisiete, trescientos treintinueve y trescientos cuarenta y uno); que, estas pruebas, en su conjunto y sustantiva coherencia, acreditan la imputación formulada por el representante del Ministerio Público.

Cuarto: Que Ibarra Padilla a nivel policial, con presencia del Fiscal y de su Defensor (fojas cuarenta y uno), sindicó a Noreña Tolentino, inculpativa que reiteró en sede de Instrucción (fojas setenta y uno), y en el acto oral, luego de retractarse, al ser interrogado por el Fiscal Superior se ratifica en su declaración policial (fojas quinientos setenta y uno), la cual - como se anotó - contiene una inculpativa directa a Noreña Tolentino; que, Monteza Benavides, igualmente, en sede policial y de instrucción (fojas veintiséis, ochenta y uno y ciento catorce) vincula a la acusada Noreña Tolentino, pero en el acto de juicio oral se rectifica por completo alegando haber sido torturada y violada cuando fue detenida por el Ejército, producto de lo cual resultó embarazada y procreó una niña; que si bien la inculpativa de Monteza Benavides no resulta categórica en función a lo declarado en sede de juicio oral, empero se tiene en cuenta que parte de la documentación incautada a Noreña Tolentino (fojas ciento veintiséis a ciento veintisiete), proviene de su puño gráfico; que, siendo así, si se estima que la prueba de cargo no sólo se sustenta en ese testimonio, sino en prueba material -tenencia e incautación de documentos y explosivos- , pericial y en otra vinculación, es de concluir que la actividad probatoria de cargo es suficiente para enervar la presunción de inocencia, cuya legitimidad no ofrece dudas atento a la intervención del representante del Ministerio Público y de un abogado defensor.

Quinto: Que, por lo demás, es de dejar sentado como doctrina general que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles -situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor-, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones -que el Tribunal debe precisar cumplidamente-, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad -cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción-; que, por otro lado, es de tener presente que las declaraciones prestadas ante el Juez Penal, si bien no pueden leerse bajo sanción de nulidad, conforme el artículo doscientos cuarentiocho del Código de Procedimientos Penales, tal regla sólo es aplicable, antes que el testigo declare en el acto oral, lo cual sin embargo no impide su posterior lectura en la estación procesal oportuna luego de actuarse la prueba personal, conforme a lo dispuesto en el artículo doscientos cincuentitrés del Código de Procedimientos Penales.

Sexto: Que, en cuanto a la pretensión de la Procuraduría Pública del Estado, ésta a fojas cuatrocientos cincuenticuatro, cumplió con introducir una pretensión resarcitoria propia de diez mil nuevos soles; que el Tribunal de Instancia fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil conforme lo solicitó el Fiscal en la acusación de fojas cuatrocientos treintiuno; que, sin embargo, ésta no guarda proporción con el daño ocasionado por el delito en función a su entidad y consecuencias lesivas, por lo que es del caso aumentarla proporcionalmente.

Séptimo: Que el tipo penal aplicable, como se ha señalado en la sentencia recurrida, es el estipulado en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenticinco; que en dicha sentencia se ha impuesto la pena de inhabilitación “absoluta durante el tiempo de la condena”; que, sin embargo, el citado numeral, *primero*, consagra un régimen propio de la indicada pena de inhabilitación, pues se trata de una pena principal pero fija su período de duración bajo un modelo distinto al establecido en el artículo treintiocho del Código Penal, el mismo que debe regir luego de la pena privativa de libertad -única forma de entender la expresión cuando la norma específica señala luego de mencionar la

pena privativa de libertad, “... e inhabilitación *posterior* por el término que se establezca en la sentencia” -; y, segundo, el juez con arreglo al artículo treintiséis del Código Penal debe determinar los derechos que son objeto de inhabilitación, lo que se ha omitido en el presente caso; que, siendo así, corresponde integrar el fallo de instancia en aplicación a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, respecto a la determinación de los derechos que son objeto de inhabilitación, no así en lo atinente a la duración de la pena de inhabilitación pues su corrección implicaría una reforma peyorativa en tanto que el recurso sólo proviene por parte de la imputada.

Octavo: Que, por otro lado, es materia de consulta el auto de fojas cuatrocientos cincuenta y uno que declara no haber mérito para pasar a Juicio oral contra el encausado Zacarías Álvarez Rivas, respecto del cual el Fiscal Supremo ha opinado porque se declare no haber nulidad; que en esas condiciones no queda a esta Suprema Sala, ante la unánime posición no persecutoria del Ministerio Público y vista que la instrucción cumplió con agotar su posibilidad de esclarecimiento, que ratificar el sobreseimiento de la causa en ese extremo.

Noveno: Que, en atención a la interpretación que se formula respecto a la valoración de las declaraciones en sede de instrucción y del juicio oral y de la pena de inhabilitación en el delito de asociación terrorista, y atento a su carácter general, es del caso hacer uso de lo dispuesto por el numeral uno del artículo trescientos uno- A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: **APROBARON** el auto de fojas cuatrocientos cincuenta y uno, de fecha uno de septiembre de dos mil tres, en el extremo consultado que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra Zacarías Álvarez Rivas por delito de terrorismo en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cuarenta y seis, su fecha veintitrés de junio de dos mil cuatro, en cuanto condena a Brígida Marcela Noreña Tolentino como autora del delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, en agravio del Estado a veinte años de pena privativa de libertad, trescientos días multa e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la pena privativa de la libertad; con lo demás que al respecto contiene; **INTEGRARON** dicha sentencia respecto a la pena de inhabilitación, en el sentido que los derechos materia de inhabilitación son los estipulados en los incisos uno al cuatro del artículo treintiséis del Código Penal; declararon **HABER NULIDAD** en dicha sentencia en el extremo que fija en dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil; reformándola: **FIJARON** en cinco mil nuevos soles por dicho concepto;

ESTABLECIERON como precedente obligatorio lo estipulado en los fundamentos jurídicos cinco y siete de esta Ejecutoria; en consecuencia, **ORDENARON** se publique en el Diario Oficial El Peruano; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 1766-2004
CALLAO**

(Publicado el 06 de octubre de 2004)

Lima, veintiuno de septiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; Oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública del Estado contra la sentencia de fojas ciento sesenta y ocho, su fecha veintiséis de marzo de dos mil cuatro; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que la Procuradora Pública del Estado cuestiona la sentencia condenatoria por considerar que la reparación civil es exigua y diminuta, a la vez que extiende los agravios del recurso a lo que considera una ilegal aplicación del artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós en vista que el delito materia de juzgamiento impide hacer uso de esa norma.

Segundo: Que la sentencia recurrida fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil, que por lo demás fue el solicitado por la Fiscal Superior Adjunta en la acusación de fojas ciento cuarenta y siete; que, sin embargo, la pretensión del Estado, según el escrito de fojas sesenta y siete, ascendía a una suma no inferior a los treinta mil nuevos soles; que tratándose de un delito de peligro abstracto, de riesgo o de pura actividad como es el tráfico ilícito de drogas, cuya punibilidad por lo demás tiene origen en la situación de peligro eventual que nace de las conductas típicas, la reparación civil debe fijarse en función a la cantidad y dañosidad de la droga incautada, así como la magnitud o entidad del hecho delictivo y el número de individuos que han participado en su comisión, sobre la base de los principios de suficiencia y razonabilidad o proporcionalidad; que, en el presente caso, se trató de una tenencia con fines de tráfico al exterior de cuatrocientos sesentiocho gramos de clorhidrato de cocaína ingeridas

mediante cápsulas, a cuyo efecto el imputado debió ser evacuado a un hospital del Estado, delito en el que han intervenido, por lo menos, otros dos individuos en Brasil y Perú; que, siendo así, el monto de la reparación civil debe incrementarse prudencialmente.

Tercero: Que si bien la parte civil sólo tiene injerencia en el objeto civil del proceso, el Fiscal Supremo en lo Penal ha cuestionado la legalidad del procedimiento seguido por el Tribunal de Instancia para dictar la sentencia recurrida estimando la no aplicación de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, por lo que es del caso referirse a esa opinión anulatoria; que la citada Ley número veintiocho mil ciento veintidós, más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, en puridad de verdad comprende dos institutos procesales penales: la conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos uno al cuatro) -a la que hace mención el título de la ley- y la conclusión anticipada del debate o del juicio oral (artículo cinco), que aún cuando vinculadas al principio de celeridad o aceleramiento de la justicia penal se diferencian en que en este último supuesto rige básicamente el principio del consenso, dado que la decisión del imputado y su defensa es determinante para dar inicio al procedimiento de conclusión anticipada del debate o juicio oral, lo que no es de recibo cuando se trata de concluir anticipadamente la instrucción judicial, que requiere cumplir -sin que la voluntad del imputado pueda impedirlo- determinados requisitos legalmente previstos; que la conclusión anticipada de la instrucción judicial se circunscribe a determinados tipos penales y a procesos simples, siempre que se presenten puntuales supuestos procesales, tales como flagrancia delictiva, investigación preliminar con la intervención del Fiscal con suficiencia probatoria y confesión sincera, lo que se explica porque causalmente se tiende a limitar los actos de investigación judicial y, por ello, podría afectar la incorporación de fuentes de prueba y elementos de convicción para que, en su día, se funde una acusación o se sostenga una defensa razonable; que, empero, en el caso de la conclusión anticipada del debate oral se privilegia la aceptación de los cargos por parte del imputado y su defensa -ella es la titular de esta institución-, cuya seguridad -de cara al principio de presunción de inocencia- parte de una instrucción cumplidamente actuada con sólidos elementos de convicción, y valorada a los efectos de la pretensión acusadora, por el Fiscal Superior y, luego, por la defensa, de suerte que el artículo cinco -precisamente por tratarse de una institución procesal autónoma y distinta de la anterior- no impone límite alguno en orden al delito objeto de acusación o a la complejidad del proceso ni remite su aplicación a las exigencias de los artículos uno y dos; que, asimismo, es de aclarar que cuando el artículo cinco hace mención a la “confesión sincera”, en rigor nos remite al numeral uno de dicha norma que por tal expresión, a estos solos efectos -aunque dogmáticamente

cuestionable-, entiende únicamente aceptar en ese trámite ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, de modo que en este caso tampoco cabe concordarlo necesariamente con el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales o con el artículo uno, numeral tres, de la citada Ley.

Cuarto: Que, en el presente caso, luego de instalarse el juicio oral y fijar los términos del debate se preguntó al imputado y su defensa si el primero se consideraba ser autor del delito materia de la acusación fiscal y responsable del pago de la reparación civil, quien al responder en sentido positivo con aceptación de su defensa y sin exigencia de actuación probatoria alguna, dio lugar a la sentencia recurrida; que es de acotar que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que -como postula la doctrina procesalista- el Tribunal está autorizado al reconocerse los hechos acusados, a recorrer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta la mínima inferida, llegando incluso hasta la absolucón si fuere el caso, esto es, si se toma en cuenta la fuente española, parcialmente acogida, cuando se advierta que el hecho es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación; que, como es de advertirse, se trata de una modalidad especial de sentencia, que puede denominarse “*sentencia anticipada*”, producto de una confesión del acusado en los términos antes descritos; que esta confesión tiene como efecto procesal concluir el juicio oral, y no esta circunscripta exclusivamente al pedido de pena y reparación civil del fiscal y, en su caso, de la parte civil, consecuentemente, el Tribunal retiene su potestad de fijarlas conforme a lo que corresponda y con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad.

Quinto: Que la sentencia recurrida, invocando adicionalmente el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, impuso una pena de siete años de privación de libertad, sin perjuicio de las penas de multa e inhabilitación, que el Fiscal no recurrió pese a que solicitó diez años de pena privativa de libertad en la acusación de fojas ciento cuarenta y siete, por lo que no corresponde revisar tal extremo de la sentencia de instancia por no ser materia de la impugnación.

Sexto: Que, dado el carácter general de la interpretación de los alcances del artículo cinco de la ley veintiocho mil ciento veintidós como institución procesal penal aplicable a toda clase de delitos sujetos al proceso penal ordinario, corresponde disponer su carácter de precedente vinculante

en sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto, en aplicación a lo dispuesto en el numeral uno del artículo trescientos uno-, A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento sesenta y ocho, su fecha veintiséis de marzo de dos mil cuatro, en cuanto condena a José Givaldo Da Silva como autor del delito de tráfico ilícito de drogas tipo base- en agravio del Estado, a siete años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación; con lo demás que al respecto contiene; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto fija en dos mil nuevos soles el monto por reparación civil a favor del Estado; reformándolo: **FIJARON** en diez mil nuevos soles; **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la presente Ejecutoria constituyen precedente vinculante; **ORDENARON** que este fallo se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[Índice]

Prólogo.....	5
Presentación.....	9
Resolución Ministerial N° 0150-2014-JUS.....	13
Guía del lector.....	15
Principio del Servidor Público.....	17
Abreviaturas.....	19

COMPENDIO DE DOCTRINA LEGAL Y JURISPRUDENCIA VINCULANTE EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

PRIMERA PARTE MATERIA PENAL (II): SENTENCIAS PLENARIAS Y PRECEDENTES VINCULANTES

TITULO I: SENTENCIAS PLENARIAS

1.1 Sentencia Plenaria N° 1-2013/301-A.2-ACPP (Pub. 23-08-2013) <i>Unificación Jurisprudencial sobre el plazo para fundamentar el recurso de nulidad</i>	25
1.2 Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-301-A (Pub. 26-11-2005) <i>Sustitución de penas por retroactividad benigna. La aplicación de la Ley N° 28002</i>	38
1.3 Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A (Pub. 26-11-2005) <i>Momento de la consumación en el delito de robo agravado.....</i>	47

**TITULO II:
PRECEDENTES VINCULANTES**

**CAPÍTULO I:
DERECHO PENAL**

**SUB CAPÍTULO I:
PARTE GENERAL**

- 1.1.1. Recurso de Nulidad Nº 000956-2011 Ucayali
(Pub. 08-03-2013)**
Alcances del principio de imputación necesaria 61
- 1.1.2. Recurso de Nulidad Nº 002860-2006 Ancash
(Pub. 11-08-2007)**
Determinación de la pena abstracta y la prescripción de los delitos que no fijan el extremo máximo de la pena conminada... 94
- 1.1.3. Recurso de Nulidad Nº 002476-2005 Lambayeque
(Pub. 10-05-2006)**
Efectos y alcances de la suspensión de la ejecución de la pena por un plazo determinado sujeto a prueba y la inmutabilidad de la reparación civil..... 97
- 1.1.4. Recurso de Nulidad Nº 003332-2004 Junín
(Pub. 02-11-2005)**
Presupuestos para la aplicación de la reserva del fallo condenatorio..... 102
- 1.1.5. Recurso de Nulidad Nº 000104-2005 Ayacucho
(Pub. 20-04-2005)**
Criterios para la aplicación de la medida de seguridad de internación 110
- 1.1.6. Recurso de Nulidad Nº 000367-2004 Del Santa
(Pub. 28-03-05)**
Criterios para la aplicación del Artículo 51º del Código Penal, sobre concurso real retrospectivo de delitos y el derecho de la víctima a la reparación por daños y perjuicios 116

1.1.7. Recurso de Nulidad N° 000352-2005 Callao (Pub. 28-03-2005) <i>Criterios para la adecuación de penas por modificaciones de la Ley N° 28002</i>	120
1.1.8. Recurso de Nulidad N° 004052-2004 Ayacucho (Pub. 19-02-2005) <i>Alcances del concurso real retrospectivo y de la refundición de penas como consecuencia de dicho concurso</i>	124
1.1.9. Competencia N° 000018-2004 Ucayali (Pub. 23-11-2004) <i>Delimitación material del delito de función y del ámbito de competencia de la jurisdicción militar</i>	128

**SUB CAPÍTULO II:
PARTE ESPECIAL**

1.2.1. Casación N° 000301-2011 Lambayeque (Pub. 01-04-2013) <i>Elementos típicos del delito de apropiación ilícita</i>	137
1.2.2. Casación N° 000049-2011 La Libertad (Pub. 21-09-2012) <i>Reconducción de los atentados contra la libertad sexual en agravio de los adolescentes de 14 a los 18 años de edad al tipo penal del art. 170º del Código Penal</i>	148
1.2.3. Casación N° 000148-2010 Moquegua (Pub. 20-06-2013) <i>La libertad sexual como bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de personas mayores de 14 años de edad</i>	159
1.2.4. Recurso de Nulidad N° 4500-2006 Junín (Pub. 06-09-2007) <i>La culpa del delito de peculado culposo, se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas, vale decir, cuando viola, deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público</i>	169

- 1.2.5. Recurso de Nulidad Nº 003932-2004 Loreto**
(Pub. 13-04-2005)
Criterios para diferenciar el delito de robo con muerte subsecuente del asesinato para ocultar otro delito..... 173
- 1.2.6. Recurso de Nulidad Nº 001628-2004 Ica**
(Pub. 06-04-2005)
Naturaleza y alcances del elemento típico “engaño” en el delito de seducción..... 178
- 1.2.7. Recurso de Nulidad Nº 002212-2004 Lambayeque**
(Pub. 28-02-2005)
Diferencia entre los delitos de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad y peculado por extensión..... 181
- 1.2.8. Recurso de Nulidad Nº 001062-2004 Lima**
(Pub. 31-12-2004)
Naturaleza jurídica del delito de colaboración terrorista. Atipicidad del acto médico y la punibilidad del mismo cuando de manera consciente y voluntaria se realiza actos de colaboración a favor de un aparato de salud de una organización terrorista..... 185
- 1.2.9. Recurso de Nulidad Nº 003048-2004 Lima**
(Pub. 23-12-2004)
Los elementos constitutivos del tipo penal de terrorismo básico..... 193
- 1.2.10. Consulta Nº 000126-2004 Lima**
(Pub. 23-12-2004)
Naturaleza jurídica del delito de colaboración y asociación terrorista..... 199

CAPÍTULO II: DERECHO PROCESAL PENAL

- 2.1. Casación Nº 000183-2011 Huaura**
(Pub. 19-03-2013)
Sobre la obligatoriedad de la asistencia del imputado a la audiencia de apelación..... 205
- 2.2. Casación Nº 000281-2011 Moquegua**
(Pub. 16-02-2013)
Contenido de los derechos a la defensa y a la prueba en el proceso penal..... 217

- 2.3. Recurso de Nulidad N° 000302-2012 Huancavelica
(Pub. 16-07-2013)**
Cambio jurisprudencial respecto al computo del plazo para fundamentar el recurso de nulidad..... 229
- 2.4. Casación N° 000171-2011 Lima
(Pub. 20-06-2013)**
Expedición de copias por el Ministerio Público y derecho a la gratuidad de la administración de justicia..... 242
- 2.5. Casación N° 000063-2011 Huaura
(Pub. 30-07-2012)**
Aplicación de la cadena de custodia a los procesos penales por ejercicio privado de la acción (querella)..... 248
- 2.6. Recurso de Queja N° 001678-2006 Lima
(Pub. 13-04-2007)**
Alcances del principio acusatorio..... 262
- 2.7. Recurso de Nulidad N° 001768-2006 Amazonas
(Pub. 12-07-2006)**
La actuación probatoria del reo ausente en el juicio oral..... 268
- 2.8. Recurso de Nulidad N° 002206-2005 Ayacucho
(Pub. 15-09-2005)**
No cabe sanción de nulidad en la no votación de las cuestiones de hecho en las sentencias conformadas..... 271
- 2.9. Recurso de Nulidad N° 000798-2005 Ica
(Pub. 27-08-2005)**
Presupuestos para declarar la nulidad de las ejecutorias supremas..... 273
- 2.10. Recurso de Nulidad N° 000216-2005 Huánuco
(Pub. 03-06-2005)**
Criterios para la determinación del monto de la reparación civil, en pluralidad de sentenciados independientemente..... 277
- 2.11. Recurso de Nulidad N° 001004-2005 Huancavelica
(Pub. 03-06-2005)**
Cómputo del plazo para la fundamentación del recurso de nulidad..... 281

- 2.12. Recurso de Nulidad Nº 003044-2004 Lima
(Pub. 02-12-2004)**
Criterios para valorar declaraciones brindadas indistintamente en las etapas de instrucción y juicio oral por un mismo testigo o imputado e inhabilitación posterior a la condena..... 288
- 2.13. Recurso de Nulidad Nº 001766-2004 Callao
(Pub. 06-10-2004)**
Ámbitos de la conclusión anticipada de la instrucción judicial y de la conclusión anticipada del juicio oral. Efectos jurídicos de la conclusión anticipada del juicio oral..... 293

Este libro se terminó de imprimir
en los talleres gráficos de
LITHO & ARTE SAC
Jr. Iquique N° 046 - Breña
Junio de 2014



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico
Dirección de Sistematización Jurídica y Difusión
www.minjus.gob.pe

ISBN: 978-612-4225-06-2

