

“describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial”, puesto que no se dirige a demostrar una infracción en la correcta aplicación del derecho objetivo, sino a buscar una revaloración de los asuntos de hechos involucrados en el conflicto. Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la representante legal del menor de iniciales M.A.C., **María Flora Ccohanqui Condori**, de fecha veinte de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos cuarenta y nueve, contra la sentencia de vista de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos once; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por el Ministerio Público, sobre infracción a la ley penal contra la libertad sexual. Integra esta Sala Suprema el señor Yaya Zumaeta por licencia de la señora Del Carpio Rodríguez. Intervino como ponente la señora Juez Supremo **Rodríguez Chávez.- SS. TELLO GILARDI, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA C-1476910-20**

CAS. Nº 187-2016 LIMA

Sumilla: I) Ante un auto de sobreseimiento de primera instancia, contrario al requerimiento de acusación, es el requerimiento del Fiscal Superior que predomina, en virtud al principio acusatorio y de jerarquía en la función fiscal, no siendo requisito que el requerimiento del Fiscal Provincial sea también por sobreseimiento. II) La ausencia de oposición del actor civil al requerimiento de sobreseimiento, al no constituir un requisito, no impide que recurra en apelación. Lima, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Marco Antonio Villalobos Alvarado, contra la resolución número cinco emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, del veinte de enero de dos mil dieciséis, en el extremo que resolvió: i) En cuanto al sobreseimiento impugnado, revocaron la resolución número cincuenta y ocho que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa de Villalobos Alvarado; reformándola la declararon infundada, debiendo continuarse el proceso. ii) En cuanto a la sentencia apelada: a. Declararon nula en parte la sentencia del tres de setiembre de dos mil quince, debiendo sustanciarse nuevo juicio oral, que deberá comprender a Villalobos Alvarado, por los extremos revocados del auto de sobreseimiento. b. Confirmaron la sentencia que condenó a Villalobos Alvarado como autor del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado, imponiéndole cuatro años y cinco meses de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores. **I. FUNDAMENTOS DE HECHO. I. Del itinerario de la causa en primera instancia**
Primer: El encausado Marco Antonio Villalobos Alvarado es procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Mediante Disposición Fiscal número quince, del cuatro de junio de dos mil doce, se dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria contra Villalobos Alvarado y otros, imputándole que en su condición de Gerente de Promoción y Desarrollo del Patronato del Parque de las Leyendas, suscribió treinta y seis contratos de prestaciones recíprocas¹ con particulares interesados en convertirse en concesionarios de negocios de esparcimiento y venta de golosinas dentro del citado parque, sin previo concurso público y sin seguir el procedimiento señalado para el otorgamiento de concesiones de espacios; para tal efecto concertó con sus coimputados para firmar dichos contratos con el objeto de beneficiarse económicamente, pues en algunas ocasiones habrían recibido en efectivo el costo de los bienes y artículos publicitarios prometidos como contraprestación en los referidos contratos, y en otros a través de la empresa VILLAESPO CONSTRUCTORES S. A. C. de propiedad de los imputados Luigui Renzo Espozzito Carrera y Ricardo Alfredo Villarreal Carmen, ex trabajadores del Patronato del Parque de las Leyendas. **Segundo.** Con requerimiento mixto de fojas uno, el representante del Ministerio Público solicita –entre otros- el sobreseimiento de la investigación seguida contra Marco Antonio Villalobos Alvarado, por la comisión de los delitos de peculado, colusión desleal y negociación incompatible respecto de treinta contratos, en agravio del Estado -ver fojas cuarenta y cuatro-; y se le acusa por los demás hechos como autor del delito de colusión desleal –tipificación principal- y del delito de negociación incompatible –tipificación alternativa-. **Tercero.** Imputa a Villalobos Alvarado, que cuando se desempeñó como Gerente de Promoción y Desarrollo del Parque de las Leyendas, se interesó indebidamente y directamente en la etapa de ejecución de seis contratos suscritos con concesionarios de la mencionada entidad, hecho ocurrido entre los años dos mil nueve y dos mil diez, con la intención de favorecer a la empresa VILLAESPO CONSTRUCTORES S. A. C., empresa conformada por Villarreal Carmen y Espozzito Carrera, para que reciban sumas de dinero y se favorezcan de estos. Es así que de los contratos suscritos se tiene lo siguiente: i. Primer hecho -contrato del uno de octubre del año dos mil nueve-, se acusa por negociación incompatible al acusado Villalobos

Alvarado, pues se interesó directamente en la etapa de ejecución del mencionado contrato de prestaciones recíprocas suscrito con la concesionaria Hilda Milagros Miranda Bellota, en la que esta adquiere un Cheque de Gerencia del Banco de Crédito del Perú por la suma de diecinueve mil quinientos dólares, indicándole Villalobos Alvarado que para cumplir con la prestación que estaba a su cargo, debía entregar esa suma de dinero a su co-acusado Ricardo Alfredo Villarreal Carmen para que este sea quien se encargue de elaborar los banners publicitarios, es así que realiza la entrega y este último efectúa el cobro; asimismo, Villalobos Alvarado le solicita quinientos dólares para completar la suma de dos mil dólares, y de esta manera indicarle que cumplió con la prestación a su cargo, siendo que esta suma no estaba prevista en el contrato, no cumpliéndose con la entrega efectiva del material publicitario. ii. Segundo hecho –contrato de marzo de dos mil diez-, se imputa al encausado los delitos de colusión desleal y alternativamente negociación incompatible, pues propuso la suscripción de un contrato de prestaciones recíprocas con la concesionaria Miranda Bellota, consistente en asignarle un espacio físico en la pérgola de la Laguna recreativa del Parque de las Leyendas para la venta de golosinas y bebidas, a cambio que esta entregue y exhiba un panel ubicado en la vía expresa, por dos meses, valorizado en treinta y nueve mil soles, correspondiente a los doce primeros meses de usufructo del espacio, y a partir del décimo tercer mes, la concesionaria debía abonar mil quinientos soles mensuales, de ello se desprende que intervino en los actos previos a la suscripción del contrato. La defraudación se materializó al haber recibido el acusado sumas de dinero indebidamente, por cuanto cobró un cheque por nueve mil soles entregado por Miranda Bellota, y recibió treinta mil noventa soles en efectivo, entregados por esta. En los actos de ejecución, la concesionaria no hizo entrega de la contraprestación que se comprometió –por la suma de treinta y nueve mil soles-; sin embargo, el acusado Marco Antonio Villalobos le asignó un espacio físico de venta de golosinas. Cabe precisar que por el cargo que ostentaba, era el encargado y responsable de supervisar la ejecución de los contratos y el cumplimiento de las contraprestaciones, acto y función que no cumplió. iii. Tercer hecho. El concesionario Jorge José Enrique Sena Ortega, representante de la empresa IARKASE S. A. C., también suscribió un contrato con el Parque de las Leyendas, con fecha ocho de noviembre de dos mil diez, y en la etapa de ejecución de este contrato, el acusado Villalobos –como responsable de la supervisión- le indica que para cumplir con su contraprestación debe realizar transferencias y depósitos a favor de la empresa VILLAESPO CONSTRUCTORES; en cumplimiento de esta solicitud, el representante de IARKASE S. A. C., efectúa depósitos en cuatro oportunidades por un total de veintinueve mil trescientos sesenta soles. Villarreal Carmen entrega a este concesionario una cotización a nombre de VILLACRESPO CONSTRUCTORES, empresa directamente vinculada a Villalobos Alvarado, pues no solo estaba conformada por sus trabajadores y allegados, sino que tenía su mismo domicilio registrado. iv. Cuarto hecho. Este contrato fue suscrito por la concesionaria Maritza Violeta Del Castillo Luna, representante de la empresa Diversiones Mar S. A. C., el treinta de setiembre de dos mil diez, siendo que Villalobos Alvarado le indica que para cumplir con su prestación debía efectuar un depósito de dinero en la cuenta de VILLAESPO CONSTRUCTORES S. A. C. en el Banco Continental, por la suma de veintitrés mil quinientos soles, cabe precisar que a esta concesionaria le correspondía hacer entrega de un banner publicitario y la exhibición del mismo; sin embargo, no cumplió con dicha contraprestación y realizó el depósito requerido. v. Quinto hecho. Se firmaron dos contratos con la concesionaria Manuela Fernández Moreno, de fecha treinta de setiembre de dos mil diez, donde el acusado Villalobos no solo le solicitó que efectúe depósitos por la suma de trece mil quinientos soles en la cuenta de VILLAESPO CONSTRUCTORES, sino que para asegurar el depósito y que no exista ningún error, le entrega un manuscrito con la cuenta de la empresa. **Cuarto.** En audiencia de control de requerimiento mixto de fojas doscientos setenta y cinco, el actor civil –representante de la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción- señala que no presentó oposición escrita al requerimiento de sobreseimiento del Fiscal; no obstante, solicita nulificarlo, siendo declarado improcedente su pedido por resolución número treinta, emitida en audiencia –ver fojas doscientos setenta y nueve. En consecuencia, con resolución número treinta y tres, del veintitrés de junio de dos mil catorce, de fojas doscientos ochenta y cinco, declara fundado el pedido de sobreseimiento del representante del Ministerio Público. **Quinto.** En continuación de audiencia de requerimiento mixto, acta del cinco de setiembre de dos mil catorce, fojas trescientos trece, el acusado Villalobos Alvarado solicita el sobreseimiento de la causa. Con resolución número cincuenta y ocho, fojas trescientos treinta y cuatro, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria entre otros, declaró fundado la solicitud de sobreseimiento del proceso seguido contra Villalobos Alvarado, en el extremo de los delitos de colusión [por el hecho dos –en la etapa previa como en la ejecución del contrato-] y negociación incompatible [por el hecho dos –en la etapa previa al contrato-], en agravio del Estado; siendo apelada por la Procuraduría Pública Anticorrupción –ver fojas trescientos

cuarenta y siete-, y concedida con efecto diferido, se admitió con resolución número cuatro del diez de diciembre del dos mil quince, a fojas novecientos cincuenta. **Sexto.** El dos de diciembre de dos mil catorce, se emite auto de enjuiciamiento contra Marco Antonio Villalobos Alvarado como autor del delito de negociación incompatible –en relación al contrato del uno de octubre de dos mil nueve, a la etapa de ejecución del contrato del ocho de marzo de dos mil diez, contrato del ocho de noviembre de dos mil diez, contrato del treinta de setiembre de dos mil diez, y dos contratos del treinta de setiembre del dos mil diez suscrito con Manuel Fernández Moreno-, declarándose saneada la acusación. Con acta de fojas seiscientos cuarenta y tres, se da inicio a la audiencia de juicio oral. **Séptimo.** El tres de setiembre de dos mil quince, el Primer Juzgado Unipersonal de Lima emite sentencia declarando, entre otros, a Marco Antonio Villalobos Alvarado autor del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado; imponiéndole cuatro años y cinco meses de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene; apelada por este a fojas ochocientos treinta y cinco, fue concedida a fojas novecientos treinta y seis. **II. Del trámite recursal en segunda instancia. Octavo.** La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, culminada la fase de traslado de las impugnaciones, mediante resolución del diez de diciembre del dos mil quince, de fojas novecientos cincuenta, emplazó a los sujetos procesales a fin que concurren a la audiencia de apelación contra la resolución número cincuenta y ocho. **Noveno.** Realizada la audiencia de apelación, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista de fojas novecientos sesenta y siete, del veinte de enero de dos mil dieciséis, que entre otros, resolvió: **i)** En cuanto al sobroseimiento impugnado, revocaron la resolución número cincuenta y ocho que declaró fundada la solicitud de sobroseimiento formulada por la defensa de Villalobos Alvarado; reformándola la declararon infundada, debiendo continuarse el proceso. **ii)** En cuanto a la sentencia apelada: **a.** Declararon nula en parte la sentencia del tres de setiembre de dos mil quince, debiendo sustanciarse nuevo juicio oral, que deberá comprender a Villalobos Alvarado, por los extremos revocados del auto de sobroseimiento. **b.** Confirmaron la sentencia que condenó a Villalobos Alvarado como autor del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado, imponiéndole cuatro años y cinco meses de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene. **III. Del trámite del recurso de casación Décimo.** Leído el auto de vista, la defensa de Marco Antonio Villalobos Alvarado interpuso recurso de casación, que fundamentó mediante escrito de fojas mil once, exponiendo las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Sostuvo que: **i)** Se determine cuáles son los efectos vinculantes que se desprenden del principio de jerarquía en la actuación fiscal, contenida en el artículo cinco del Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos- Ley Orgánica del Ministerio Público y su observancia por los jueces penales. **ii)** Se defina si en observancia del artículo trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal, la falta de oposición de las partes a un pedido de sobroseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y que quita legitimidad a dicha parte para interponer medio impugnatorio. **iii)** Se analice los tipos penales de los delitos de negociación incompatible y colusión desleal a fin de que interprete cada uno de sus elementos típicos y luego establezca si son excluyentes. **Décimo Primero.** La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró bien concedido el recurso de casación, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial de los siguientes puntos: **i)** Establecer una directriz sobre los casos de sobroseimiento que requieran necesariamente la doble conformidad ante la ausencia de pronunciamiento por parte del Fiscal Superior; y, **ii)** Si la falta de oposición de las partes a un pedido de sobroseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y, por tanto, quita legitimidad para interponer medio impugnatorio; conforme se aprecia de los fundamentos décimo cuarto y décimo quinto de la Ejecutoria Suprema- calificación de casación del seis de junio de dos mil dieciséis, que obra a fojas noventa y tres del cuaderno formado en esta Suprema Sala. **Décimo Segundo.** Producida la audiencia de casación veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día de la fecha, a horas ocho con treinta minutos de la mañana. **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO I. Del ámbito de la casación. Primero.** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas noventa y tres del cuaderno formado en esta instancia, del seis de junio de dos mil dieciséis, el motivo de casación admitido es: **i)** Establecer una directriz sobre los casos de sobroseimiento que requieran necesariamente la doble conformidad ante la ausencia de pronunciamiento por parte del Fiscal Superior. **ii)** Determinar si la falta de oposición de las partes a un pedido de sobroseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y, por tanto, quita legitimidad para interponer medio impugnatorio. **II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación. Segundo.** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima,

argumenta que: **i) Respecto al auto de sobroseimiento** –relación con el segundo hecho–, si bien el contrato que suscribe Hilda Milagros Miranda Bellota con el Director Ejecutivo del Patronato del Parque de las Leyendas, Alfonso Manuel Guevara Ocampo, el ocho de marzo de dos mil diez, y por tal hecho descarta la participación de Villalobos Alvarado en la etapa previa, pero no explica por qué no tendrían significancia los diversos acontecimientos de dicha etapa previa, señalados en la acusación, tales como: **a)** Que Villalobos Alvarado en su calidad de Gerente de Promoción y Desarrollo invitó a Miranda Bellota, en octubre de dos mil nueve, para ocupar un espacio de venta de golosinas, y que la iba a proponer como concesionaria a cambio de un monto de dinero a su favor como separación; es así que le solicita nueve mil soles para gestionar su contrato y que este sería por un total de treinta y nueve mil soles, llegando a cobrar el cheque por nueve mil soles. El Juzgado no hizo mayor análisis sobre la significación del cheque que recibió en la etapa previa, pudiendo ser a título de concertación y/o interés indebido para aprovecharse del cargo, y guarda relación con el contrato firmado el ocho de marzo de dos mil diez. **b)** Tampoco se evaluó que cuando ya había recibido dicha suma de dinero, propuso ante la Dirección Ejecutiva la suscripción de un contrato de prestaciones recíprocas con Miranda Bellota. **c)** A ello se agrega que esta última señaló haber entregado el día de la firma del contrato, treinta mil soles en efectivo a Villalobos Alvarado, situación que requiere una mayor explicación teniendo en cuenta la anterior entrega de los nueve mil soles. **d)** Asimismo, el auto impugnado es en relación a una acusación postulada por el Ministerio Público, y si bien el Fiscal Superior no manifestó mayor insistencia, no se trata de una doble conformidad, que sería el caso de un dictamen fiscal de sobroseimiento y una conformidad superior. **ii) Sobre los hechos imputados en juicio,** los cargos imputados al encausado están vinculados a seis contratos, en los que intervino en calidad de Gerente de Promoción y Desarrollo del Patronato del Parque de las Leyendas, donde tenía control de la ejecución de estos. En estos se advierte una modalidad común, el de interesarse con el objeto de inducir a que realicen la contraprestación con determinado proveedor del supuesto servicio (trabajo publicitario de banners, volantes o trípticos), siendo que quien recibía el dinero era el mismo funcionario o su cómplice, usando para darle más apariencia de que todo era formal, el nombre de la empresa VILLAESPO CONSTRUCTORES que figuraba con domicilio de la vivienda donde residía el acusado Villalobos Alvarado, siendo los socios de esta los subordinados de Villalobos Alvarado, los procesados Ricardo Alfredo Villarreal Carmen y Luigui Espozzito Carreras. **Sobre el primer hecho,** se acreditó que existió un interés indebido de parte Marco Antonio Villalobos orientado a la ejecución de éste, de manera indebida en provecho de un tercero, pues conforme a la testigo Miranda Bellota, fue quien le indicó que depositara a nombre de Villarreal Carmen la suma de veinte mil dólares para que la empresa de éste, realice los bienes que eran objeto de contraprestación, habiendo depositado diecinueve mil quinientos dólares a éste, y la diferencia de quinientos dólares entregado a Villalobos Alvarado; asimismo, no se acreditó la entrega del bien publicitario por parte de la concesionaria. **En cuanto al segundo hecho,** contrato de fecha ocho de marzo de dos mil diez, el Juzgado Colegiado solo evaluó la participación del encausado en la ejecución del contrato, más no en la etapa previa, y siendo esta materia de impugnación y que la Sala recién está autorizando a proseguir el juicio respecto a esta etapa previa, corresponde tal extremo ser anulado y conocido en juicio por otro Juez. **En cuanto al tercer contrato,** el encausado Villalobos Alvarado fue quien indicó al concesionario Joaquín Enrique Serna Ortega requiera los servicios de la empresa VILLAESPO, porque trabajaba con el Parque de las Leyendas, llegando a pagar a dicha empresa veintinueve mil trescientos sesenta soles, mediante varios depósitos en el Banco Continental, siendo beneficiados con ello Villarreal Carmen y Espozzito Carrera, ambos relacionados a Villalobos Alvarado. **En relación al cuarto hecho,** contrato del treinta de setiembre de dos mil diez, actuó con el mismo interés indebido al igual que en el tercer contrato, así lo refiere la concesionaria Maritza Violeta Del Castillo Luna mediante carta dirigida a la Oficina de Control Interno del Parque de las Leyendas, que fue Villalobos Alvarado quien les hizo llegar una carta de parte de VILLAESPO CONSTRUCTORES S. A. C. dirigida al citado parque, donde no solo se cotizaba el banner que fuera objeto de su contraprestación, sino que además le señala un costo por el valor de veintitrés mil quinientos soles, y este le indicó que al final de la cotización estaba el número de cuenta de la empresa a donde debía hacer el depósito. Tampoco se verifica el cumplimiento de esta contraprestación. **En cuanto al quinto hecho,** que incluye dos contratos, con la misma concesionaria Manuela Fernández Moreno, el encausado Villalobos también tuvo intervención en la ejecución del citado contrato, se probó que fue él quien indicó a la concesionaria que para efectos de cumplir con la prestación a su cargo debía contratar los servicios de la empresa VILLAESPO; versión de la concesionaria que se encuentra acreditada con el voucher del monto depositado, y un manuscrito del encausado conteniendo el nombre y número de cuenta de esta empresa. **III. Del motivo casacional Tercero:** El primer motivo de casación admitido está referido a establecer una directriz respecto a si la

decisión de sobreseimiento requiere necesariamente una doble conformidad ante la ausencia de pronunciamiento por parte del Fiscal Superior sobre lo decidido por su inferior jerárquico; pues en el presente caso, en audiencia de apelación de sobreseimiento de fojas novecientos cincuenta y cinco, el Fiscal Superior, al momento de absolver el traslado fue de la opinión que se confirmara el sobreseimiento requerido por el encausado Villalobos Alvarado, contrario a lo requerido por el Fiscal Provincial en su acusación; no obstante, la Sala Superior resolvió revocarlo indicando que no se trataba de una doble conformidad –ver fundamento cuarenta y tres-. **Cuarto.** El artículo trescientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal establece que son tres las posibilidades que tiene el Juez de Investigación Preparatoria frente al requerimiento de sobreseimiento fiscal luego de la audiencia de control: **i)** Si considera fundado el requerimiento dictará auto de sobreseimiento. **ii)** Si no lo considera fundado, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. La resolución Judicial debe expresar las razones en las que funda su desacuerdo. **iii)** Si considera admisible la oposición formulada [en ese sentido] por el actor civil, dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. **Quinto.** Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento solicitado por el Fiscal Provincial, entonces con su decisión culmina el trámite, lo que se denomina doble conformidad. Sin embargo, el problema se presenta cuando es el Fiscal Provincial quien acusa, no obstante se sobresee la investigación y el Fiscal Superior está conforme con el sobreseimiento **Sexto.** Al respecto, el artículo cinco del Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos- Ley Orgánica del Ministerio Público establece el principio de jerarquía en la actuación fiscal: “[...] Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”. **Séptimo.** En ese sentido la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República se ha pronunciado en la Casación número novecientos ochenta y dos mil nueve-Tacna, que: “por principio de unidad en la función y dependencia jerárquica que rige en el Ministerio Público, prima el parecer del superior jerárquico”; en la Casación número cuatrocientos setenta y cinco-dos mil trece-Tacna, que: “uno de los principios que se rigen en la actuación fiscal son de unidad y de jerarquía, por lo que, al haber solicitado el Fiscal Provincial el sobreseimiento de la causa y el Fiscal Superior no opinó en contrario, debe mantener la opinión del primero”; y en la Casación número cuatrocientos trece-dos mil catorce-Lambayeque, que: “emitida una sentencia absolutoria, y leída en audiencia pública o privada, cuando el único impugnante sea el actor civil y el Fiscal Provincial exprese su conformidad con la misma, deberá verificarse si el Fiscal Superior al momento de llevarse a cabo la audiencia de apelación reitera su conformidad con la sentencia absolutoria. Siendo ello así, este Supremo Tribunal considera que la Sala de Apelaciones no tiene más que confirmar la absolución”. **Octavo.** Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia número dos mil novecientos veinte-dos mil doce-PHC/TC, caso Castañeda Lossio, del veintitrés de agosto de dos mil trece, fundamento décimo primero, señala: “El Poder Judicial no debe asumir qué dictámenes puede tomar en cuenta, sino que debe respetar las reglas existentes para tal efecto en la Ley Orgánica del Ministerio Público. Esto no importa una intromisión de un órgano constitucional respecto de otro, sino respetar el ordenamiento jurídico en cuanto regula el estatuto interno de los fiscales del Ministerio Público en todos sus niveles”; de ello se colige que ante dos posturas contrarias emitidas por el Fiscal Provincial y el Fiscal Superior, en sus respectivos dictámenes, se debe otorgar validez a la opinión emitida por el jerárquicamente superior, en virtud al artículo cinco de la citada Ley Orgánica. **Noveno.** Ante un auto de sobreseimiento de primera instancia contrario al requerimiento de acusación, es el requerimiento del Fiscal Superior que predomina y resulta vinculante para el órgano jurisdiccional –tanto más si el Fiscal Provincial que acusó, no apeló, aceptando tácitamente el sobreseimiento-. Del mismo modo, no es necesario la exigencia de una doble conformidad, pues en virtud al principio acusatorio y de jerarquía en la función fiscal, prevista en el artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales de menor grado o rango deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, pues el Ministerio Público es una institución jerárquicamente organizada. **Décimo.** Por lo que, el órgano jurisdiccional en respeto a la autonomía del Ministerio Público –titular de la acción penal, encargado de perseguir el delito y probarlo, conforme al artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público-, debe tener en cuenta para la continuidad del proceso el requerimiento motivado del Fiscal Superior a favor de la continuación de la persecución del delito, caso contrario vulneraría el principio acusatorio, ya que una decisión por confirmar el archivo del proceso impide la imposición de una condena, conforme lo previsto en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente dos mil cinco-dos mil seis-PHC/TC, caso Umberto Sandoval; puesto que, sin acusación no hay condena. **Décimo Primero.** En ese sentido, sostiene Roxin que la Fiscalía requiere patrones de uniformidad y que no es provechoso para la paz jurídica que cada Fiscal pueda seguir su

propia línea sin controles, de tal manera que se genere una práctica dispersa con respecto a la acusación porque si se considera al Ministerio Público como independiente de los criterios de la jurisprudencia, ello es solamente tolerable si se manifiesta en actuaciones homogéneas. Agrega que allí donde están justificadas diversas posibilidades de evaluación, se puede hacer prevalecer el criterio del superior de la Fiscalía². **Décimo Segundo.** Así, en audiencia de apelación de sobreseimiento de fojas novecientos cincuenta y cinco, el Fiscal Superior –al momento de absolver el traslado– fue de la posición que se confirmara dicho sobreseimiento resuelto por el Juez de Investigación Preparatoria contrario a lo requerido por el Fiscal Provincial; no obstante, la Sala Superior resolvió revocarlo indicando que no se trataba de una doble conformidad porque el Fiscal Provincial requirió una acusación –fundamento cuarenta y tres-. **Décimo Tercero.** Como se desarrolló en los considerandos noveno y décimo de la presente Ejecutoria Suprema, ante un auto de sobreseimiento de primera instancia, contrario al requerimiento de acusación, es el requerimiento del Fiscal Superior que predomina y resulta vinculante para el órgano jurisdiccional, en virtud al principio acusatorio y de jerarquía en la función fiscal, no siendo requisito que el requerimiento del Fiscal Provincial sea también por sobreseimiento; por lo que se advierte la trasgresión a los principios citados. **Décimo Cuarto.** El segundo punto a desarrollar: “Determinar si la falta de oposición de las partes a un pedido de sobreseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y, por tanto, quita legitimidad para interponer medio impugnatorio”. **Décimo Quinto.** El artículo ciento cuatro del Código Procesal Penal establece que las facultades del actor civil son: deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer recursos impugnatorios que la Ley prevé; correspondiendo precisar que sin perjuicio de aquellos derechos, también le son atribuidos los derechos que le asiste al agraviado; así, tenemos que el artículo noventa y cinco de la citada norma señala como derechos –entre otros- en su inciso d) impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.³ **Décimo Sexto.** De lo anotado precedentemente, se tiene que el numeral dos del artículo trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal establece que los sujetos procesales –entre ellos el actor civil- podrán formular oposición a la solicitud de sobreseimiento dentro del plazo establecido; asimismo, señala que la oposición será fundamentada, bajo sanción de nulidad. **Décimo Séptimo.** La formalidad prevista para ello presenta dos fases, una escrita: “[...] autoriza a las partes contrarias a formular por escrito oposición al sobreseimiento”, donde puede solicitar la realización de una investigación suplementaria, o que en vía de control se eleve al superior jerárquico; y otra oral, que es la audiencia, donde se debaten las alegaciones presentadas por escrito. Esto guarda relación con el décimo segundo fundamento del Acuerdo Plenario seis-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, que establece: “El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. Las distintas posibilidades que tiene el Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, pueden concretarse luego del trámite de traslado a las demás partes –nunca antes- (fase escrita) y de la realización de la audiencia preliminar (fase oral, que plasma la vigencia calificada de los principios de oralidad y concentración)”. **Décimo Octavo.** El planteamiento inoportuno [fuera del plazo o incumpliendo la formalidad prevista –primero escrita y luego oral-] o la ausencia de oposición contra el requerimiento de sobreseimiento, no constituye un requisito previo para la apelación de este; más aún si el numeral dos del artículo trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal establece que los sujetos procesales “podrán” formular oposición a la solicitud de sobreseimiento; es decir, su formulación es discrecional o facultativa. **Décimo Noveno.** Los principios dispositivo y de trascendencia que rigen los medios impugnativos, establecen que estos se plantean sólo por sujetos procesales legitimados; es decir, que hayan sufrido un perjuicio con la resolución que es objeto de impugnación, y no por quienes la hubieren consentido. **Vigésimo.** Argüir falta de interés para interponer recurso de apelación al sobreseimiento por no plantear oposición, vulneraría el derecho al recurso que le asisten a las partes; el principio de legalidad, pues el artículo cuatrocientos veinte del Código Procesal Penal no establece la oposición como requisito de procedencia de la apelación de autos –de sobreseimiento-, resultando una interpretación extensiva de las formalidades del recurso prevista en el artículo cuatrocientos cinco del citado Texto legal; y el inciso tres del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que establece: “La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente [...]”. **Vigésimo Primero.** En ese sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación número cuatrocientos trece-dos mil catorce-Lambayeque, del siete de abril de dos mil quinientos, señala que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso, y ello se trasgrede cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa. En

consecuencia, la imposibilidad de plantear recurso de apelación al sobreseimiento –por previamente no haber planteado oposición– desnaturalizaría el procedimiento, generando indefensión a las partes procesales. **Vigésimo Segundo.** Respecto a la observancia del artículo trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal, se tiene que el actor civil-Procuraduría Especializada en Anticorrupción no presentó oposición a la solicitud de sobreseimiento realizada tanto por el Fiscal Provincial en su requerimiento mixto, como por el procesado Villalobos Alvarado en audiencia de control; no obstante, apeló el auto de sobreseimiento, y esta fue concedida con efecto diferido, y admitida con resolución número cuatro del diez de diciembre del dos mil quince, a fojas novecientos cincuenta. Por lo que, no se advierte vulneración alguna al derecho al recurso de las partes, ni al principio de legalidad. **DECISIÓN** Por estos fundamentos, declararon: **I. FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Marco Antonio Villalobos Alvarado, respecto del primer motivo casacional admitido –referido a establecer una directriz respecto a si la decisión de sobreseimiento requiere necesariamente una doble conformidad ante la ausencia de pronunciamiento por parte del Fiscal Superior sobre lo decidido por su inferior jerárquico–; fijando como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos cuarto al décimo primero y décimo tercero de la presente sentencia. **II. NULA** la resolución de vista emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, del veinte de enero de dos mil dieciséis, en el extremo que revocó la resolución número cincuenta y ocho, y declaró nula en parte la sentencia de primera instancia por los extremos revocados. Y **SIN REENVIO**, actuando como órgano de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la resolución número cincuenta y ocho que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa de Marco Antonio Villalobos Alvarado, en el extremo de los delitos de colusión [por el hecho dos –etapa previa y ejecución del contrato–] y negociación incompatible [por el hecho dos –etapa previa al contrato–], en agravio del Estado. **III. INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Marco Antonio Villalobos Alvarado, respecto del segundo motivo casacional admitido –referido a determinar si la falta de oposición de las partes a un pedido de sobreseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y, por tanto, carece de legitimidad para interponer medio impugnatorio–; fijando como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos décimo quinto al vigésimo primero de la presente sentencia. **IV. MANDARON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes. **V. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial *El Peruano*. SS. VILLA STEIN, RODRIGUEZ TINEO, PARIANA PASTRANA, HINOSTROZA PARIACHI, NEYRA FLORES

- 1 Cabe precisar que, el Parque de las Leyendas suscribió contratos con concesionarios para asignarles o entregarles en usufructo un espacio físico del parque para que puedan vender golosinas, instalar juegos mecánicos, entre otros, a cambio de que estos entreguen al parque publicidad, paneles publicitarios, trípticos, mapas, volantes con publicidad alusiva al Parque de las Leyendas, en la cantidad y monto precisados en cada contrato.
- 2 ROXIN en: DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. La etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio. Ara editores. Tera. Edición, Lima. 2009, p. 114.
- 3 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Casación N°413-2014-Lambayeque del 07 de abril de 2015, fundamento décimo séptimo.
- 4 SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Lecciones. INPECCP-CENALES. Lima 2015, pág. 377

C-1471511-1

CAS. N° 468-2014 SAN MARTÍN

Sumilla: La recurrida afectó el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, por lo que corresponde realizar nueva audiencia de apelación con otro Colegiado. Lima, veintisiete de abril de dos mil dieciséis. **VISTOS:** En audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista del trece de agosto de dos mil trece, emitida por la Sala de Apelaciones de Moyobamba, de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que revocó la sentencia de primera instancia que condenó a Alcides Castro Vásquez como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado, en perjuicio de la menor Jhanyna Emperatriz Guevara Tello, a doce años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene, y reformándola: lo absolvió de los cargos de la acusación fiscal, con lo demás que contiene. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores. **ANTECEDENTES:** **Primer.** En audiencia pública de control de acusación del veintisiete de febrero de dos mil trece, acta de fojas catorce, el fiscal emitió requerimiento acusatorio contra Alcides Castro Vásquez como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado (incisos uno, tres, cuatro y siete del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, concordante con el tipo base,

artículo ciento ochenta y ocho del mismo Texto legal), en perjuicio de la menor Jhanyna Emperatriz Guevara Tello; y solicitó se le imponga quince años de pena privativa de libertad. Respecto a la reparación civil, la defensa del actor civil solicitó el monto de siete mil soles. **Segundo.** Por resolución del veintisiete de febrero de dos mil trece, el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de San Martín, declaró la validez formal de la acusación y dictó auto de enjuiciamiento contra Alcides Castro Vásquez por los cargos citados. **Tercero.** El Juzgado Penal Colegiado, a fojas treinta, emitió resolución de citación a juicio oral que se fijó para el once de abril del dos mil trece, a las diez horas con treinta minutos, en la que se instala. **Cuarto.** En esta, se efectúan alegatos preliminares y no se incorpora nueva prueba. El veintitrés de abril de dos mil trece, se examina al acusado, a la menor agraviada Jhanyna Emperatriz Guevara Tello, a los testigos María Asunciona Tello Farro y José Liborcio Mejía Campos. El dos de mayo se reprograma la audiencia por inconcurrencia de la defensa del procesado. El nueve de mayo se oraliza prueba documental. El veintiuno de mayo se examina a la testigo Ofelia Bustamante Carrero y se efectúan los alegatos finales. El veintiocho de mayo el procesado expone su autodefensa y se cierra el debate. **Quinto.** Con sentencia del treinta de mayo de dos mil trece, fojas ciento treinta y seis, se resolvió condenar a Alcides Castro Vásquez como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado, en perjuicio de la menor Jhanyna Emperatriz Guevara Tello; imponiéndole doce años de pena privativa de libertad y fijó en cuatro mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada. **Sexto.** Apelada y concedido el recurso, se fijó fecha para el inicio de la audiencia sin admitir pruebas. El siete de agosto de dos mil trece se inició con la declaración del acusado, alegatos de las partes y autodefensa del procesado, suspendiéndose para el trece de agosto. **Séptimo.** La Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con sentencia de vista del trece de agosto de dos mil trece, revocó la sentencia de primera instancia que condenó a Alcides Castro Vásquez, reformándola: lo absolvió de los cargos de la acusación fiscal, con lo demás que contiene. **Octavo.** El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación a fojas doscientos treinta y cuatro, siendo declarado inadmisibles por resolución del veintiocho de agosto de dos mil trece, de fojas trescientos treinta y cinco; por lo que, vía queja, se admitió -ver fojas trescientos sesenta y cinco-. **Noveno.** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió Ejecutoria Suprema de calificación de casación del veintisiete de febrero de dos mil quince, que la declaró bien concedido por la causal de indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas, por lo que solo corresponde pronunciarse por este extremo. **Décimo.** Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día diez de mayo de dos mil dieciséis, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana. **CONSIDERANDOS:** **1. Aspectos generales Primer.** Como hechos imputados se tiene que, siendo aproximadamente las once horas con veinte minutos del día once de octubre del dos mil doce, en circunstancias que la menor agraviada Jhanyna Emperatriz Guevara Tello de trece años de edad se encontraba en el interior de su domicilio, ubicado en el jirón Jaén s/n Moyobamba, alistándose para ir al colegio, ingresaron por el portón de calamina dos sujetos a bordo de una motokar de placa de rodaje número cinco-siete mil cuatrocientos cincuenta y cinco, quienes al percatarse de la presencia de la menor sacaron las armas de fuego, le apuntaron e intentaron encerrarla en uno de los cuartos de la casa; por lo que, esta abrazó la pierna de uno de los delincuentes pidiéndole que no le hicieran nada. Le requirieron la llave de los cuartos, contestando la menor que estaba donde su vecina; por lo que, uno de los facinerosos sacó del vehículo un martillo y un fierro, con los que abrieron las puertas de cuatro cuartos, rebuscaron en ellos y sustrajeron de la habitación de la agraviada un celular marca Movistar color negro con borde rojo. Asimismo, la menor observó que uno de los delincuentes buscaba en la cómoda del cuarto de su madre María Asunciona Tello Farro, encontrando en una cajita de color rojo que contenía setecientos cuarenta soles. Con la finalidad de no ser identificados, cubrieron la placa de rodaje con cinta adhesiva aislante, siendo desprendido por la agraviada cuando estos se daban a la fuga, logrando memorizar la placa de rodaje y el número de permiso de circulación. Posteriormente, se intervino a José Liborcio Mejía Campos, propietario del vehículo que participó en el ilícito, quien indicó que se lo prestó al procesado Alcides Castro Vásquez; este, al ser intervenido aceptó haber concurrido al domicilio de la agraviada a bordo de la motokar, argumentando que transportó a un amigo hasta dicho lugar. **Segundo.** El Juzgado Penal Colegiado condenó al procesado por los siguientes argumentos: i) Se encuentra probado la tipicidad objetiva del delito, con la imputación firme, coherente y espontánea efectuada por la menor agraviada, quien en juicio oral,

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, siete de abril de dos mil quince.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado Homero Gonzalo Duárez Sáenz contra la sentencia de vista de fojas quinientos veinte, del dieciocho de marzo de dos mil catorce, que declaró nula la sentencia de fojas doscientos ochenta y uno, del once de noviembre de dos mil trece, que lo absolvió de la acusación fiscal formulada por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de parricidio, en agravio de María Del Carmen Requejo Chanamé. Interviene comoponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I.- ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.

PRIMERO.- Al encausado Homero Gonzalo Duárez Sáenz se le inculpó como coautor por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de parricidio, en agravio de María Del Carmen Requejo Chanamé. En la etapa de Juzgamiento, el Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio complementario para que se le juzgue como cómplice primario, petición amparada por el Juzgado Penal Colegiado por resolución del dieciocho de octubre de dos mil trece, tal como se aprecia del acta de registro de audiencia de juzgamiento de fojas doscientos setenta y dos [véase cuaderno de debate].

SEGUNDO.- En el curso del Juicio de primera instancia el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque por sentencia de fojas doscientos ochenta y uno, del once de noviembre de dos mil trece, absolvió a Homero Gonzalo Duarez Saénz de los cargos formulado por el Ministerio Público como coautor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de parricidio, en agravio de María Del Carmen Requejo Chanamé.

TERCERO.- Contra la referida sentencia, la Parte civil *-ver fojas cuatrocientos dieciséis-* y el Ministerio Público *-ver fojas cuatrocientos treinta y ocho-* interpuso recurso de apelación; emitiéndose el auto de fojas cuatrocientos cuarenta y siete, del veintiuno de noviembre de dos mil trece, concediendo dicha impugnación a favor de la Parte Civil y declaró inadmisibles por extemporáneo la impugnación del representante del Ministerio Público.

II.- TRÁMITE IMPUGNATIVO EN SEGUNDA INSTANCIA.

CUARTO.- El Superior Tribunal, culminado la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto de fojas quinientos once, del veinte de enero de dos mil catorce *-del cuaderno de debate-*, y realizada la audiencia de apelación, cumplió con emitir y leer en público la sentencia de vista de fojas quinientos veinte, del dieciocho de marzo de dos mil catorce *-del cuaderno de debate-*.

QUINTO.- La sentencia de vista declaró nula la sentencia de primera instancia que absolvió a Homero Gonzalo Duárez Sáenz de los cargos formulados como coautor del delito de parricidio, en agravio de María Del Carmen Requejo Chanamé.

III. - TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN.

SEXTO.- Leída la sentencia de vista, el imputado Homero Gonzalo Duarez Sáenz interpone recurso de casación mediante escrito de fojas quinientos treinta *-del cuaderno de debate-*, e introdujo como motivo el desarrollo de doctrina jurisprudencial en relación al principio de congruencia procesal, la legitimidad del actor civil para activar una persecución penal cuando el Ministerio Público no apela una absolución y el derecho de defensa en la audiencia de apelación.

SÉTIMO.- Declarado inadmisibles el recurso de casación por la Sala de Apelaciones, mediante auto de fojas quinientos cuarenta y seis, del diecinueve de mayo de dos mil catorce, el encausado Homero Gonzalo Duárez Sáenz interpone queja de derecho ante esta Suprema Corte de Justicia de la República contra la precitada resolución.

OCTAVO.- Declarado fundado el recurso de queja de derecho por resolución de fojas quinientos ochenta, del catorce de julio de dos mil catorce, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

NOVENO.- Cumplido el trámite de los traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas setenta y ocho, del diez de noviembre de dos mil catorce *-del cuadernillo de casación-*, admitió a trámite el recurso de casación para determinar la infracción al principio de congruencia recursal, la legitimidad del actor civil para activar una persecución penal cuando el Ministerio no impugna una sentencia absolutoria y el ejercicio de derecho de defensa en la audiencia de apelación y, además, entendió que debía desarrollarse doctrina jurisprudencial respecto de dichos temas.

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

DÉCIMO PRIMERO.- Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala, el martes cinco de mayo de dos mil quince a horas ocho y treinta de la mañana.

IV.- AGRAVIOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

DÉCIMO SEGUNDO.- La defensa del encausado Duárez Sáenz fundamenta su recurso de casación a fojas quinientos treinta, esgrimiendo que: i) el artículo 95.1 literal d) del CPP le otorga al agraviado, por ende, al actor civil el derecho de impugnar una sentencia absolutoria, pero esta apelación debe estar referida únicamente a lo que es propio de su legitimidad procesal, esto es, la acción civil por los daños producidos; ii) el ejercicio de la acción penal es monopolio del Ministerio Público, por tanto, el actor civil puede impugnar una sentencia absolutoria, pero únicamente para discutir la existencia de un daño indemnizable; iii) la acción penal fue decidida por el Juzgado Colegiado de forma firme (por no haber apelado el representante del Ministerio Público), de manera tal, que no es posible variar de pronunciamiento por medio del ejercicio, por vía apelación, del actor civil; iv) la sentencia de vista ha violado el carácter firme de la sentencia absolutoria en su extremo penal, pues el Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal, consintió la absolución; v) la sentencia de vista declaró la nulidad de la sentencia absolutoria alegando que el Juzgado Colegiado no valoró

la prueba consistente en el reporte de llamadas telefónicas entrantes y salientes y de las celdas respectivas, de los teléfonos celulares de la agraviada [979932595] y el encausado [970959107], indicando que tal documental era importante para establecer la real ubicación del acusado momentos previos o durante el tiempo en que se habría producido el hecho delictivo; sin embargo, considera que aquella resulta impertinente e inconducente para probar un acto de participación en el delito, pues lo único que ese reporte probaría es la ubicación aproximada con base en las celdas receptoras de las llamadas celulares, pero no lo que se hacía en ese momento; vi) existe una manifiesta violación al principio de correlación entre la acusación y la sentencia porque se exige que el Juzgado Colegiado valore un reporte de llamadas telefónicas que no tiene ninguna relación con la tesis fáctica del Ministerio Público, ya que no tiene virtualidad de probar algo nuevo en términos de participación en el deceso de la occisa; vii) el actor civil interpuso recurso de apelación, sin embargo, ni su escrito de impugnación ni en la exposición realizada durante la audiencia de apelación, mencionó la prueba consistente en el reporte de llamadas entrantes y salientes y de las celdas respectivas, de los teléfonos celulares de la agraviada [979932595] y el encausado [970959107], tampoco, aludió a la real ubicación del imputado momentos previos o durante el tiempo en que se habría producido el hecho delictivo como sustento de sus agravios; viii) los integrantes de Sala de Apelaciones y el representante del Ministerio Público que intervinieron en la audiencia de apelación, no hicieron mención al reporte de llamadas telefónicas; y, ix) la defensa absolvió el traslado de todos los puntos alegados como agravios por el actor civil en su recurso de apelación; no habiéndose efectuado ninguna observación ni planteado nada referido al informe de reporte de llamadas

telefónicas, lo cual lesiona de forma insubsanable el derecho de defensa; por consiguiente, pretende que se establezca si un Tribunal Superior puede, en un proceso acusatorio de corte garantista, resolver sin haber dado la posibilidad a la defensa técnica de pronunciarse sobre el punto que es decisivo en la decisión judicial sobre el fondo.

V.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO FÁCTICO.

DÉCIMO TERCERO.- La sentencia de vista de fojas quinientos veinte, del cuaderno de debate, del dieciocho de marzo de dos mil catorce, en su fundamento sétimo, sostiene lo siguiente: "(...) pese a que el Ministerio Público ofreció, entre las pruebas de cargo el reporte de llamadas entrante y saliente y de las celdas respectivas, de los teléfonos celulares, tanto de la agraviada [979932595] como del acusado [970959107], tal documental no ha sido objeto de análisis y valoración de parte del A quo, a fin de establecer la real ubicación del acusado en los momentos previos y durante el tiempo en que se habría producido el hecho delictivo, en horas de la mañana del seis de enero de dos mil once, máxime si el acusado ofreció en su descargo una pericia de parte para explicar aspectos técnicos de la comunicación celular y ubicación del móvil (...) cuestión que merece ser debatida y analizada prolijamente, dada la transcendencia de tal medio de prueba respecto de la imputación de coautoría en el delito (..)".

DÉCIMO CUARTO.- Tal delimitación implicó que el Tribunal de Revisión centrara su censura en el reporte de llamadas telefónicas entrantes y salientes y de las celdas respectivas, de los teléfonos celulares, de la agraviada [979932595] y el encausado [970959107], lo cual no ponía en cuestión las partes procesales, y pese a que, precisamente, ese no era el ámbito estricto del recurso de apelación, se declaró nula la sentencia absolutoria.

VI.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

DÉCIMO QUINTO .- Conforme ha sido establecido en la Ejecutoria Suprema de fojas setenta y ocho, del diez de noviembre de dos mil catorce -del cuaderno de casación-, el motivo de casación admitido es para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, específicamente referidos a la legitimidad del actor civil para activar una persecución penal cuando el Ministerio Público no impugnó una sentencia absolutoria, principio de congruencia recursal y el ejercicio de defensa en la audiencia de apelación.

A.- DE LAS FACULTADES DEL ACTOR CIVIL Y EL PRINCIPIO ACUSATORIO.

DÉCIMO SEXTO.- El derecho a impugnar está consagrado por el inciso sexto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, que preceptúa como garantía del debido proceso, la pluralidad de instancia en cualquier proceso jurisdiccional o administrativo; sin embargo, la normatividad legal que regula estos procesos, en nuestro caso, el Código Procesal Penal, señala a los sujetos procesales legitimados para que este derecho pueda ser ejercido.

DÉCIMO SÉTIMO.- El artículo ciento cuatro del Código Procesal Penal establece que las facultades del actor civil son: *deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé;* correspondiendo precisar que sin perjuicio de aquellos derechos, también le son atribuidos los derechos que le asiste al agraviado; así, tenemos que el artículo noventa y cinco de la citada norma señala

como derechos -entre otros en su inciso d)- impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

DÉCIMO OCTAVO.- De lo anotado precedentemente, se tiene que existe una definición clara del rol protagonista que le corresponde al actor civil. Esta línea jurisprudencial se plasmó en la **Casación N° 353-2011-Arequipa**, del cuatro de junio de 2013, que en su fundamento jurídico 4.5, señala que: "(...) *el agraviado del delito se encuentra en condiciones de ser un protagonista del proceso penal, encontrándose facultado por el Código Procesal Penal para participar activamente en el desarrollo del proceso, siendo necesario que el agraviado actúe con todos los derechos y garantías que le aseguran la satisfacción de su pretensión (...)*"; por consiguiente, no existe duda que al actor civil le asiste el derecho de apelar en resguardo de sus intereses, pues bajo ese contexto está legitimado para impugnar la sentencia absolutoria.

DÉCIMO NOVENO.- De otro lado, habiéndose establecido que sí es facultad del actor civil el recurrir una sentencia absolutoria, queda por establecer si existe legitimidad del actor civil para activar una persecución penal cuando el Ministerio Público no impugna una sentencia absolutoria.

VIGÉSIMO.- Al respecto, debe precisarse que el Tribunal Constitucional en el expediente número dos mil cinco – dos mil seis –PHC/TC, señala que: "(...) *La primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin. (...) Si el Fiscal Supremo coincide con la opinión del Fiscal Superior respecto del no ha lugar a juicio y archiva el proceso, se pronunciará en ese sentido, devolviendo la causa a la Sala Penal para que dicte la resolución de archivo (...)*".

VIGÉSIMO PRIMERO.- Estando a lo expuesto, se debe tener en consideración que emitida una sentencia absolutoria, y leída la misma en audiencia pública o privada (según el caso), cuando el único impugnante sea el actor civil, y el Fiscal Provincial exprese su conformidad con la misma, deberá verificarse si, el Fiscal Superior al momento de llevarse a cabo la audiencia de apelación, reitera su conformidad con la sentencia absolutoria.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Siendo ello así, este Supremo Tribunal considera que la Sala de Apelaciones no tiene más que confirmar la absolución; toda vez que, el inciso cinco del artículo ciento cincuenta nueve de la Constitución Política del Estado, establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte, mientras que el artículo catorce del Decreto Legislativo número cero cinco dos, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba, y el artículo once de la precitada norma regula que el titular de la acción penal es el representante del Ministerio Público; aunado a ello, se debe tener presente que el artículo quinto de la Ley Orgánica aludida, establece la autonomía del Ministerio Público y preceptúa que están jerárquicamente organizados y deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

VIGÉSIMO TERCERO: Ahora bien, este Supremo Tribunal considera que no puede sostenerse el cumplimiento del principio acusatorio cuando el Fiscal Superior en la audiencia de apelación -sin tener la condición de impugnante, sino parte del proceso- discrepa con la sentencia absolutoria emitida en primera instancia; en tal situación, el Tribunal de Apelación

está expedito para analizar el fondo del asunto en los términos de los agravios expresados por las partes procesales recurrentes en su escrito impugnatorio.

B. CAPACIDAD NULIFICANTE DE LA SALA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RECURSAL.

VIGÉSIMO CUARTO.- El artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal, dispone la competencia del Tribunal Revisor en los siguientes casos: "(...)1. *La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. 2. Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas. 3. La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado. La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio(...)*". En tal sentido, se tiene que la mencionada disposición delimita el ámbito de alcance del pronunciamiento del Tribunal Revisor.

VIGÉSIMO QUINTO.- La razón por la que se estableció esta regla obedece a no afectar dos garantías básicas del proceso penal. La primera es el derecho de defensa, pues si el Tribunal Revisor modifica, sea aumentando o retirando parte de los actos procesales no impugnados, deja en indefensión a una de las partes que no planteó sus argumentos antes que el pronunciamiento sea emitido. La segunda es el derecho a la seguridad jurídica, pues podría afectarse

resoluciones que tienen el carácter de consentidas, lo que resulta sumamente lesivo para esta institución.

VIGÉSIMO SEXTO.- La presente regla general tiene dos grandes excepciones. La primera, dispuesta por el art. 409 del C.P.P. en la segunda parte de su numeral 1, respecto a que se trate de actos procesales que tengan vicios que conlleven a una nulidad absoluta. La segunda es la declaratoria de nulidad de actos procesales conexos al objeto de impugnación. Ambos serán tratados en la siguiente sección.

VIGÉSIMO SÉTIMO.- Asimismo, el art. 409 del C.P.P. en la segunda parte de su numeral primero, establece la excepción a la regla general antes mencionada. Esta excepción dispone que -incluso cuando no hubiere sido advertido por el impugnante- el Tribunal Revisor puede pronunciarse sobre puntos distintos al objeto de impugnación, si se trata de nulidades absolutas o sustanciales.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Al respecto, debe precisarse que la nulidad de un acto procesal implica que el mismo se encontraba viciado y por tanto debe dejar de existir en el ordenamiento jurídico; y, en atención a la gravedad de la causal de nulidad es que se puede hablar de nulidades absolutas y de nulidades relativas.

VIGÉSIMO NOVENO.- La diferencia entre ambos tipos radica en la gravedad del vicio que origina a la nulidad. Si se trata de vicios leves, los cuales naturalmente podrían ser susceptibles de convalidación, entonces nos encontramos frente a una nulidad relativa. Por el contrario, si nos hayamos frente a vicios muy graves, no convalidables, entonces nos encontraremos frente a la nulidad absoluta.

TRIGÉSIMO.- El Código Procesal Penal define la nulidad absoluta en su art. 150, en los términos siguientes: "(...) **a)** *A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia; b)* *Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas; c)* *A la promoción de la acción penal y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria; d)* *A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución(...)"*. El criterio seguido en esta definición es que la protección de los derechos fundamentales es parte de la esencia del ordenamiento jurídico y, por tanto, labor del Magistrado. Entonces podemos señalar que una grave afectación a los mismos será entendible como un vicio grave que acarrea la nulidad del acto procesal que la originó.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- El Magistrado del Tribunal Revisor tiene la capacidad para declarar de oficio, una nulidad absoluta, incluso cuando la misma no sea parte del ámbito de impugnación, pues este tipo de nulidad puede conllevar a que otros actos procesales puedan ser viciados al ampararse en ella. Por tanto, atendiendo al rol de garante que cumple el Magistrado al interior del proceso penal, está facultado normativamente a intervenir en estos casos.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- La segunda excepción, estrechamente vinculada al caso de las nulidades absolutas, es la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre aquellos actos procesales que no formaron parte de la impugnación presentada. En este sentido, a juicio de este colegiado, es posible un pronunciamiento del Tribunal Revisor más allá

del objeto de impugnación, si se trata de una declaratoria de nulidad de oficio, y, exista actos procesales vinculados a qué sea declarado nulo, los cuales -consecuentemente- también deben ser declarados nulos, por más que estos últimos no formen parte del objeto de la impugnación.

TRIGÉSIMO TERCERO.- También cabe recordar que el ejercicio de la competencia del órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a determinados límites, siendo uno de ellos, el principio dispositivo de los medios impugnatorios: **TANTUM DEVOLTUM QUANTUM APPELLATUM**, es decir, sólo puede pronunciarse acerca de los hechos alegados por las partes, siempre que estos hayan sido invocados. De acuerdo con las normas precisadas al resolver una apelación, el Tribunal de Mérito no puede fundamentar el fallo en temas que no han sido materia de contradicción oportuna ni alegados por los sujetos procesales, más aún si el Ministerio Público en lo atinente a la responsabilidad penal consistió tal extremo; pues caso contrario, se estaría violando el deber de congruencia, con repercusiones en el derecho de defensa de las partes.

TRIGÉSIMO CUARTO.- Los agravios expresados en los recursos impugnatorios van a definir y delimitar el pronunciamiento del Tribunal Revisor, atendiendo al principio de congruencia recursal, concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión judicial; por tanto, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del

alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas, en tanto la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso, del que dimana que en el presente sólo se emitirá pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos, que fueron concedidos; toda vez que el libro IV del Código Procesal Penal, referido a la impugnación, otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar los concretos agravios que a su parecer le causó la resolución judicial que cuestiona, lo cual supone el señalar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso; de ahí que, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el escrito de impugnación sería vulnerar el principio de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso, pues significaría modificar el orden preestablecido de los actos procesales e incorporar nuevas peticiones o argumentos que no podrían ser contradichos por los otros sujetos procesales.

TRIGÉSIMO QUINTO.- En tal sentido, las Salas de Apelaciones y los Tribunales Revisores deben circunscribir su pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes su concesorio y no los efectuados con posterioridad a ello, mucho menos, evaluar una prueba no invocada; pues de ocurrir ello, se está vulnerando el principio de congruencia recursal con afectación al derecho de defensa.

C. DERECHO DE DEFENSA EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN.

TRIGÉSIMO SEXTO.- El derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del

proceso. Este derecho 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 (Cfr. STC N.º 06260-2005-HC/TC).

TRIGÉSIMO SÉTIMO.- El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. *Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos* (Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros) –el resaltado es nuestro–.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- El derecho de defensa en el proceso penal se constituye como un derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer al proceso a fin de responder con eficacia la imputación existente.

TRIGÉSIMO NOVENO.- El derecho de defensa está regulado por distintos ordenamientos jurídicos en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales; así, en el numeral catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado

de 1993, se establece como garantía de la Administración de Justicia, el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. Los numerales 1 y 3, literal b, del artículo 14 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** reconoce el derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa. En efecto: 1. "(...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías (...) en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (...). 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección". Asimismo, el artículo 8 numeral 1, y el literal "c" numeral 2 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** también reconoce estas garantías, así: "Artículo 8. Garantías judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa". La "defensa procesal" como garantía fundamental es reconocida por el artículo 11 numeral 1 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, al expresar lo siguiente: 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". El "aseguramiento de todas las garantías necesarias para su defensa" a la que alude la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

implica el otorgamiento de los medios adecuados para la preparación de la defensa.

CUADRAGÉSIMO.- El Derecho de Defensa en el nuevo Código Procesal Penal está regulado en el Art. IX del Título Preliminar, estableciendo que: Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que:

- se le informe de sus derechos.
- se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra.
- ser asistido por un abogado defensor de su elección o de oficio, desde que es citado o detenido por la autoridad.
- se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa.
- ejercer su autodefensa material.
- A intervenir en plena igualdad, en la actividad probatoria y en las condiciones previstas por la ley.
- A utilizar los medios de prueba pertinentes.

En el mismo artículo se especifica que el ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. Como se aprecia, el imputado tiene derecho a defenderse desde que se le hace la imputación, con el inicio de la primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso penal y siempre asistido de un defensor de su elección o defensor público; quien puede informarse de los cargos, intervenir en las iniciales diligencias de investigación, participar de las mismas, presentar pedidos, ofrecer la actuación de pruebas y demás posibilidades que la ley le permite en igualdad de condiciones.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- El artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal, regula el desarrollo que debe seguir la audiencia de

apelación; allí se expresa, entre otras cosas, que se dará oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, así como ratifiquen los motivos de la apelación.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- En tal sentido, es obligación de la parte recurrente esgrimir los agravios expresados en su escrito de fundamentación del recurso de apelación en la respectiva audiencia, para los efectos que la parte contraria pueda examinarla, discutirla o rebatirla en pleno ejercicio de su derecho de defensa, de esa manera no se le vulnerará sus derechos constitucionales y no se le dejará en indefensión.

VII.- ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ANTES ESBOZADOS EN EL CASO CONCRETO.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- Sobre la base de los fundamentos antes esgrimidos es necesario determinar si la sentencia de vista que declaró nula la sentencia absolutoria se ajusta o no a los criterios esbozados en los fundamentos jurídicos precedentes, específicamente sobre los puntos señalados por el imputado HOMERO GONZALO DUAREZ SUÁREZ.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- Previo análisis sobre el particular, se debe acotar que en el caso autos se emitió sentencia absolutoria de fojas doscientos ochenta y uno, del once de noviembre de dos mil trece, el representante del Ministerio Público conforme se advierte del acta de audiencia de lectura de sentencia -fojas doscientos setenta y nueve-, luego de leída la misma, interpuso recurso de apelación, el mismo que fundamentó por escrito de fojas cuatrocientos treinta y ocho, pero fuera del plazo establecido por ley, razón por la cual se emitió el auto de fojas cuatrocientos cuarenta y siete, del veintiuno de noviembre de dos mil trece, declarando inadmisibles por extemporáneo la referida

impugnación; y elevados los autos a la Sala Superior, respecto del recurso de apelación del actor civil, llevándose a cabo la audiencia de apelación conforme el acta de audiencia oída, en la que se advierte que aun cuando no era parte recurrente el Fiscal Superior expresó en sus alegatos finales que la sentencia en cuestión debía ser declarada nula por transgresión del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado respecto a la motivación de las resoluciones judiciales considerando que la sentencia absolutoria resultaba ser contradictoria.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- En ese sentido, el primer paso es delimitar el objeto de impugnación que determinará el ámbito de pronunciamiento del Tribunal Revisor en el caso concreto. Al respecto, podemos observar que el actor civil delimitó su impugnación contra la sentencia de primera instancia que absolvió a Homero Gonzalo Duárez Sáenz de la imputación por delito de parricidio, en agravio de María Del Carmen Requejo Chanamé. En efecto, el actor civil señaló que la sentencia impugnada carecía de motivación suficiente, al no valorar adecuadamente la prueba testifical, construyendo una estructura lógica que no permitió condenar al imputado. Por tanto, el ámbito de pronunciamiento del Tribunal de Mérito, en principio, sólo se encontraba limitado a realizar un control de la precitada decisión judicial del Juez de Primera Instancia expresada en el cuestionamiento de la prueba testifical; sin embargo, la sentencia de vista del dieciocho de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos veinte, centró su decisión en el reporte de llamadas telefónicas entrantes y salientes y de las celtas respectivas de los teléfonos celulares de la agraviada y el encausado, motivo por el cual declaró nula la sentencia de primera

instancia, sin considerar que ese no fue el ámbito estricto del recurso de apelación por parte del actor civil,

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- Si bien el Tribunal revisor tiene la facultad de revisar el fallo apelado, también lo es que ello debe circunscribirse al ámbito del recurso de apelación que se encuentra delimitado por el principio de congruencia recursal; por tanto, la utilización de un planteamiento que no fue objeto de contradicción en la audiencia de apelación constituye un argumento sorpresivo; más aún, si en el caso de autos, al ser preguntado el actor civil por la directora de debates si deseaba oralizar alguna prueba documental actuada en primera instancia, éste refirió que ninguna -ello se afirma luego de escuchar el audio que obra en autos-; asimismo, no se tuvo en cuenta lo preceptuado en el numeral dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, en el extremo que dispone que la Sala Penal sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada; en consecuencia, se evidencia infracción al deber de congruencia; así como, vulneración del derecho de defensa a la parte no impugnante, pues correspondía a la Sala de Apelaciones circunscribirse únicamente al análisis de los agravios expuestos contra la resolución impugnada, conforme al principio *TANTUM APELLATUM QUANTUM DEVOLUTUM* derivado del principio de congruencia que orienta la actuación del órgano jurisdiccional, y que implica que al resolver la impugnación el órgano revisor sólo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el escrito de su propósito, ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (*pretensión*) de la segunda instancia.

CUADRAGÉSIMO SÉTIMO.- Conviene destacar que en este proceso solo se concedió apelación al actor civil, y la audiencia de apelación discurrió sin aportación de prueba alguna por ninguna de las partes procesales; sin embargo, el Superior Jerárquico se pronunció sobre una prueba documental que no fue invocada en el recurso de apelación [*reporte de llamadas entrantes y salientes*], la misma que no pudo ser examinada, discutida o rebatida por el recurrente, siendo utilizada como motivo para anular el fallo absolutorio, desconociendo que sólo era materia de cuestionamiento la prueba testifical y no la documental; por tanto, el fallo de vista trascendió a materia que no fue objeto de contradicción en la audiencia de apelación, con lo cual extralimitó sus funciones al declarar nulo el fallo absolutorio, evidenciándose que dicho pronunciamiento no fue acorde ni congruente entre lo cuestionado por la Parte Civil y lo resuelto por la Sala Penal Superior; por lo que, dentro del marco de la ley se debe proceder a casar la sentencia de vista.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- De otro lado, en el caso de autos se verifica que no es de aplicación el principio acusatorio, en tanto que los representantes del Ministerio Público en dos instancias han discrepado con la sentencia absolutoria, no existiendo una uniforme comunicación pública de un desinterés en proseguir con la persecución penal; situación distinta sería el caso en que los representantes del Ministerio Público hubiesen mostrado su conformidad con la absolución y únicamente el actor civil hubiese sido el impugnante.

DECISIÓN:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado Homero Gonzalo Duárez Sáenz; fijando como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos décimo sexto al cuadragésimo segundo de la presente sentencia.

II. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del dieciocho de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos veinte, y, **SIN REENVIO** actuando como órgano de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia que absolvió Homero Gonzalo Duárez Sáenz de la imputación por delito de parricidio, en agravio de María Del Carmen Requejo Chanamé.

III. **MANDARON** que la presente sentencia sea publicada en el Diario Oficial "El Peruano", de conformidad con el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal. Hágase saber

S.S.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

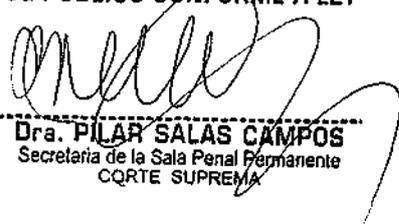
PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA
JPP/laay

10 JUN 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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

El Tribunal Superior debe pronunciarse sobre el objeto civil

Se infiere que, al absolver a los procesados, el Superior no dio cabal respuesta a los argumentos que, como pretensión, planteó el actor civil, dado que omitió pronunciarse sobre el objeto civil, por lo que la decisión del Superior afecta el derecho de motivación de las resoluciones judiciales y, por ende, el debido proceso y la pluralidad de instancias de la parte recurrente.

En consecuencia, resulta parcialmente amparable el recurso de casación planteado, por lo que, ante la vulneración del derecho de motivación, los actuados deben volver para que otro Colegiado Superior emita nuevo pronunciamiento sobre el objeto civil.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, seis de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el **actor civil** (Agustín Gallardo Becerra) contra la sentencia de vista del veintinueve de mayo de dos mil diecinueve, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque (foja 125), que confirmó la sentencia de primera instancia del cinco de febrero de dos mil diecinueve (foja 35), que absolvió a Norbi Sánchez Chero y Ricardo Manuel Uriarte Purizaca del requerimiento de acusación como coautores del delito contra la fe pública-*falsedad ideológica*, en agravio de Agustín Gallardo Becerra, Irma Cubas Vásquez y el Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera instancia

Primero. El fiscal provincial, mediante requerimiento (foja 1), formuló acusación contra Norbi Sánchez Chero y Ricardo Manuel Uriarte

Purizaca como coautores del delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica, en agravio de la Zona Registral número II-Sede Chiclayo, Agustín Gallardo Becerra e Irma Cubas Vásquez, y solicitó que se les imponga la pena de tres años de privación de libertad y ciento ochenta días-multa; asimismo, solicitó S/ 1000 (mil soles) como reparación civil a favor de la Zona Registral número II-Sede Chiclayo y S/ 2000 (dos mil soles) a favor de Gallardo Becerra y Cubas Vásquez, que serán cancelados solidariamente. Los hechos postulados, en síntesis, son los siguientes:

Se imputó que los procesados **Norbi Sánchez Chero** y **Ricardo Manuel Uriarte Purizaca**, habrían concertado para ingresar datos falsos en un instrumento público (escritura pública) que posteriormente fue inscrita en registros públicos. El hecho ocurrió el veinte de octubre de dos mil doce.

Como antecedentes se tiene que el diecisiete de julio de dos mil nueve, los agraviados, Agustín Gallardo Becerra y su cónyuge Irma Cubas Vásquez, adquirieron en compraventa dos parcelas de su anterior propietario Alfonso Manuel Manosalva Lozano, quien lo adquirió de Nelson Enrique Torres Samillan que a su vez lo adquirió de **Ricardo Manuel Uriarte Purizaca**, y el doce de julio de dos mil once inscribieron el título en registros públicos, que fue observado por el registrador público Jorge Enrique del Águila Dávila, que solicitó presentar un certificado que debía tramitarse ante Cofopri, por lo que procedieron a realizar dicho trámite y obtener el Certificado de Catastro Rural, que demoró siete meses. Obtenido el referido documento Gallardo Becerra acudió nuevamente a Registros Públicos para inscribir el predio, pero la solicitud fue tachada por el mismo registrador en razón que esa propiedad se encontraba inscrita a favor de **Norbi Sánchez Chero**. Este último adquirió en propiedad la parcela 101 de **Uriarte Purizaca** en cuya escritura pública insertaron que era el propietario vendedor cuando este último ya no lo era pues el cinco de mayo de dos mil nueve lo enajenó a Torres Samillan; e incluso también se consignó que la venta se produjo el veintiocho de septiembre de dos mil dos, cuando Sánchez Chero era menor de edad, cuya escritura pública recién fue inscrita el dos mil doce [sic].

Posteriormente, en los mismos términos del dictamen fiscal indicado, se dictó el auto de enjuiciamiento del cinco de abril de dos mil diecisiete (foja 18), pero para el actor civil Gallardo Becerra se fijó la suma de S/ 200 000 (doscientos mil soles) como reparación civil, que se deberá cancelar de forma solidaria.

Segundo. Llevado a cabo el juzgamiento, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, mediante sentencia del cinco de febrero de dos mil diecinueve (foja 35), absolvió a Norbi Sánchez Chero y Ricardo Manuel Uriarte Purizaca del delito de falsedad ideológica, en agravio de Agustín Gallardo Becerra, Irma Cubas Vásquez y el Estado, representado por la Zona Registral número II, ilícito penal tipificado en el artículo 428, del Código Penal.

Tercero. Contra la mencionada sentencia, el actor civil Agustín Gallardo Becerra interpuso recurso de apelación, el veinticinco de marzo de dos mil diecinueve (foja 82). Dicha impugnación fue concedida por auto del dos de abril de dos mil diecinueve (foja 113). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

§ II. Procedimiento en segunda instancia

Cuarto. Luego del trámite respectivo, la audiencia se realizó el veinte de mayo de dos mil diecinueve (foja 116), y contó únicamente con la presencia del abogado del agraviado apelante y del abogado del imputado Norbi Sánchez Chero, pues el fiscal superior no concurrió. En ese contexto, el Tribunal Superior, a través de la sentencia de vista del veintinueve de mayo de dos mil diecinueve (foja 125), confirmó la sentencia de primera instancia que absolvió a Norbi Sánchez Chero y Ricardo Manuel Uriarte Purizaca del delito de falsedad ideológica, en agravio de Agustín Gallardo Becerra, Irma Cubas Vásquez y el Estado,

representado por la Zona Registral número II de Chiclayo, ilícito penal tipificado en el artículo 428 del Código Penal.

Quinto. Frente a la sentencia de vista acotada, el agraviado Agustín Gallardo Becerra (foja 131) promovió recurso de casación. Mediante auto del dieciocho de junio de dos mil diecinueve (foja 141), la citada impugnación fue concedida. El expediente judicial fue remitido a esta Sede Suprema.

§ III. Procedimiento en la Instancia Suprema

Sexto. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, emitió el auto de calificación del veintidós de abril de dos mil veinte (foja 32 del cuaderno supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de casación.

Séptimo. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación (cargo de entrega de cédulas de notificaciones: foja 36 del cuadernillo supremo), se emitió el decreto del diecinueve de marzo de dos mil veintiuno (foja 39 del cuaderno supremo), que señaló, como fecha para la audiencia de casación, el catorce de abril del presente año.

Octavo. Realizada la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación respectiva y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Dos son los temas que ameritan el desarrollo de doctrina jurisprudencial:

1.1. El primer tema es que el actor civil expuso agravios concretos y específicos contra la sentencia absolutoria, respecto a la valoración probatoria efectuada por el órgano jurisdiccional

sentenciador de primera instancia; sin embargo, no fueron abordados ni ponderados por el Tribunal Superior, pese a que se encuentra compelido a efectuar el juicio cognitivo. Lo que reflejaría la vulneración de los principios jurisdiccionales de debido proceso, motivación de las resoluciones judiciales y pluralidad de instancias, instituidos en el artículo 139, numerales 3, 5 y 6, de la Constitución Política del Estado.

1.2. En segundo lugar, desde la perspectiva del interés casacional, se dilucidará si, ante la ausencia del representante del Ministerio Público en las audiencias de apelación contra sentencias absolutorias, los Tribunales Superiores deben aplicar directamente el principio acusatorio –y, por ende, confirmar la impugnada sin mayores argumentos– o, en lugar de ello, deben dar respuesta a las alegaciones planteadas por el recurrente, a fin de otorgar o desestimar su mérito, y expedir la sentencia de vista que corresponda.

El motivo casacional es el previsto en el numeral 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal, casación constitucional.

Segundo. Sobre el primer aspecto, ya en reiterada jurisprudencia se determinó que el actor civil se encuentra habilitado a cuestionar una decisión absolutoria. Pero también se determinó que la facultad impugnatoria o ámbito de intervención del actor civil es, propiamente, el objeto civil del proceso.

Tercero. En efecto, las normas adjetivas pertinentes señalan:

Artículo 105.- Facultades adicionales del actor civil. La actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil que pretende. No le está permitido pedir sanción.

Artículo 407.- Ámbito del recurso. [...] 2. El actor civil sólo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución.

De la lectura de los artículos citados se desprende que la facultad impugnatoria del actor civil se limita a cuestionar el objeto civil. Sin embargo, el artículo 104 del Código Procesal Penal señala otras facultades del actor civil: "Sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé [...]"; en la misma línea, el inciso 1 del artículo 95 del citado cuerpo normativo refiere como uno de sus derechos: "d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria". Así, la intervención de esta parte, que tiene como fin precisar la dimensión de los daños generados, se materializa al esclarecer los hechos ilícitos, así como la participación de los autores o partícipes y las circunstancias que la rodean. De este modo, es viable la impugnación de la sentencia absolutoria, aún sustentada en razones técnico-jurídicas de relevancia penal, en tanto ello puede afectar su derecho indemnizatorio. Entonces, se aprecia que la pretensión del agraviado debe ser patrimonial y no punitiva, ello determina que el actor civil no tiene legitimidad para activar la persecución penal cuando el Ministerio Público señale expresamente su conformidad con la sentencia absolutoria. En otras palabras, si los fiscales hubieran referido expresamente que se encuentran conformes con la absolución, en virtud del principio acusatorio, no existiría otro camino que no sea el de absolver.

Cuarto. A lo expuesto con anterioridad se presenta la siguiente excepción:

Este Supremo Tribunal considera que no puede sostenerse el cumplimiento del principio acusatorio cuando el Fiscal Superior en la audiencia de apelación –sin tener la condición de impugnante, sino parte del proceso–

discrepa con la sentencia absolutoria emitida en primera instancia; en tal situación, el Tribunal de Apelación está expedito para analizar el fondo del asunto en los términos de los agravios expresados por las partes procesales recurrentes en su escrito impugnatorio [fundamento jurídico 23 de la Casación número 413-2014, Lambayeque del siete de abril de dos mil quince].

Ahora bien, en dicha sentencia casatoria se establece con claridad que el actor civil no tiene legitimidad para activar la persecución penal si el fiscal no impugna la sentencia absolutoria, pero en el caso concreto se alude a la conformidad del fiscal provincial con la sentencia absolutoria, y debe verificarse si, al momento de llevarse a cabo la audiencia de apelación, el fiscal superior reitera su conformidad con la sentencia absolutoria (fundamento jurídico 21 de la sentencia casatoria citada).

Quinto. Empero, se tratará de un escenario diferente y, por ende, de una excepción, cuando se esté ante la ausencia del representante del Ministerio Público en la audiencia de apelación, pues no es posible conocer si se encuentra de acuerdo con la decisión absolutoria. En el caso, el Ministerio Público no concurrió a la audiencia de apelación, lo que resulta atendible, toda vez que la única parte que impugnó la sentencia fue el actor civil.

Sexto. En esa línea, ante la ausencia del Ministerio Público para emitir su conformidad o disconformidad con la absolución, y dados los argumentos del actor civil para cautelar su derecho a recibir una decisión acorde a derecho, correspondía señalar los dos escenarios respecto a los cuales se encuentra expedito a emitir pronunciamiento. El primero es proceder a analizar si se evidencia vulneración del debido proceso (en su vertiente de recibir una decisión debidamente motivada o la determinación de cualquier otro principio que regula el proceso) para anular la decisión, si el resultado fuera positivo. Y el segundo, ante los agravios del

actor civil, es emitir pronunciamiento sobre el objeto civil, dado que se viabiliza la impugnación de la sentencia absolutoria, aun cuando se base en razones técnico jurídicas de relevancia penal, en cuanto se puede afectar su derecho indemnizatorio.

Séptimo. En suma, en la instancia de apelación es posible realizar el juicio cognitivo de los agravios concretos y específicos sobre la valoración probatoria efectuada por el órgano jurisdiccional sentenciador como principio que cautela el debido proceso y siempre con el fin de verificar la afectación o vulneración de los principios que lo regulan. Asimismo, en cuanto a la aplicación del principio acusatorio, no podrá ser aplicado llanamente cuando los fiscales no expresen su conformidad con la absolución, sino que, en ese caso, también se verificará la afectación o vulneración que regule el debido proceso. Asimismo, la interposición del recurso viabiliza el pronunciamiento sobre el objeto civil.

Octavo. Ahora bien, en el caso concreto, la sentencia absolutoria fue apelada únicamente por el actor civil. El representante del Ministerio Público no estuvo presente al momento de la lectura de la sentencia (ni en primera instancia, por lo que no se pudo conocer su postura sobre la absolución, ni en segunda instancia, esto es, en la audiencia y en la lectura de sentencia). El recurrente expuso agravios concretos y específicos sobre la valoración probatoria efectuada por el órgano sentenciador de primera instancia, pero el Colegiado Superior (foja 129) alega que el recurrente –actor civil– se limitó a señalar que no se cuestionó que se hubiera vulnerado su derecho a la prueba o algunos de los derechos que la Constitución reconoce a su favor, que pudieran dar sustento a la nulidad de la resolución, por lo que no se encuentra habilitado para instar a la continuidad de un proceso penal en que el Ministerio Público mostró

más bien su conformidad con la sentencia absolutoria y, en virtud del principio acusatorio, confirmó la decisión absolutoria.

Noveno. De ese modo, se infiere que, al absolver a los procesados, el Superior no dio cabal respuesta a los argumentos que como pretensión planteó el actor civil, dado que omitió pronunciarse sobre el objeto civil, por lo que la decisión del Superior afecta el derecho de motivación de las resoluciones judiciales y, por ende, el debido proceso y la pluralidad de instancias de la parte recurrente.

En consecuencia, resulta parcialmente amparable el recurso de casación planteado, por lo que, ante la vulneración del derecho de motivación, los actuados deben volver para que otro Colegiado Superior emita nuevo pronunciamiento sobre el objeto civil.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por el **actor civil** (Agustín Gallardo Becerra) contra la sentencia de vista del veintinueve de mayo de dos mil diecinueve, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque (foja 125), que confirmó la sentencia de primera instancia del cinco de febrero de dos mil diecinueve (foja 35), que absolvió a **Norbi Sánchez Chero** y **Ricardo Manuel Uriarte Purizaca** del requerimiento de acusación como coautores del delito contra la fe pública-falsedad ideológica, en agravio de Agustín Gallardo Becerra, Irma Cubas Vásquez y el Estado; y, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista recurrida en parte, esto es, respecto al no pronunciamiento de la reparación civil; y, actuando en sede

de instancia, se **DISPUSO** que se lleve a cabo nuevo juicio oral solo respecto de la reparación civil.

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

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/jj