

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Daniel Arturo Contreras Baldeón, contra la resolución de fecha veinticinco de julio de dos mil once, de fojas cuarenta y siete, que declaró quebrado el juicio oral y sin efecto las actas de su propósito, así como revocó el extremo del auto de apertura de instrucción de fecha veintiuno de agosto de dos mil siete, en cuanto dictó mandato de comparecencia y reformándola dictaron mandato de detención contra su persona; con los demás que contiene; derivado del proceso que se le sigue por el delito contra la Libertad – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.M.T.S.; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el procesado Contreras Baldeón al fundamentar su recurso de nulidad a fojas cincuenta y uno, señala que el Colegiado Superior al emitir la resolución recurrida no tomó en cuenta su resquebrajado estado de salud, pues fue diagnosticado con tifoidea y que ese fue el motivo de su inasistencia al acto oral el día cinco de julio del año dos mil once; que la medida que se le ha aplicado, resulta ser totalmente drástica; que su conducta siempre ha sido de contribución con la acción de la justicia; en consecuencia, solicita se revoque el mandato decretado. **Segundo:** Que previamente sin entrar en el análisis de fondo en el presente caso, debe indicarse que el Colegiado Superior mediante resolución de fecha veinticinco de julio de dos mil once – notificada al recurrente con fecha veintiuno de setiembre de dicho año -, declaró quebrado el juicio oral y revocó el mandato de comparecencia por el de detención; que contra

dicha resolución el procesado mediante escrito de fecha veintitrés de setiembre de dos mil once, interpuso recurso de nulidad, el mismo que cumple con los presupuestos de fundamentación y plazo a que se refiere el artículo doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales - veinticuatro horas -, ello toda vez que, el día veintidós de setiembre de dos mil once, no debe ser considerado para efectuar el respectivo cómputo, pues dicho día hubo paralización de labores por huelga de los trabajadores del Poder Judicial, como se advierte de la Resolución Administrativa emitida por la Presidencia del Poder Judicial, de dicha fecha, número trescientos cuarenta y tres - dos mil once - P - PJ, por tanto, los fundamentos expuestos por el representante del Ministerio Público en su dictamen carecen de fundamento. **Tercero:** Que, en cuanto al tema central de la impugnación cabe indicar, que el Colegiado Superior al suspender la sesión de audiencia de fecha veintisiete de junio del año dos mil once, y disponer que el contradictorio iba a continuar el día cinco de julio de dicho año, como se advierte del acta de fojas cuarenta y cuatro, dejó establecido el apercibimiento en contra del acusado Contreras Baldeón que ante su inconcurrencia se le iba a revocar el mandato de comparecencia por el de detención, lo que finalmente al presentarse dicha situación ocurrió; que ello evidentemente, en ningún modo, afecta el derecho de defensa del justiciable, pues existía un apercibimiento previo, resultando que este conocía de antemano las consecuencias que su inasistencia acarrearía - tanto más si ello motivó que se declarara quebrado el juicio oral (aspecto que se desarrollará en el siguiente considerando) -, en tal sentido, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra arreglado a derecho, pues en principio, antes de la sesión de audiencia de fecha cinco de julio de dos mil once - ni en la misma

audiencia -, dicho acusado, vía su abogado defensor, cumplió con presentar alguna documentación que acredite un motivo justificado que sustente una pretendida reprogramación del juicio, en consecuencia, al inadvertirse tal situación, su comportamiento evasivo, generó que el Colegiado Superior haciendo efectivo el apercibimiento decretado disponga la revocación de la medida cautelar por la de detención, deviniendo en inatendibles los agravios expuestos por el recurrente en su recurso de nulidad, tanto más si estos representan argumentos de defensa planteados con posterioridad al hecho - inasistencia a la audiencia - que generó la decisión del Colegiado Superior, que ahora pretender se modifique. **Cuarto:** Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, debe dejarse establecido que si bien el Colegiado Superior sancionó la incomparecencia del procesado Contreras Baldeón a la sesión de audiencia en la que se iban a leer las cuestiones de hecho y la sentencia recaída en el proceso que se le siguió, y que ello acarreó que se declarara quebrado el juicio oral, sin embargo, cabe indicar que dicho procedimiento resulta totalmente perjudicial para el proceso mismo - con la declaración de quiebre que retrotraerá todo, a un estadio inicial del acto oral -, y lo convierte en ineficiente, pues debe tenerse en cuenta que si un procesado ha cumplido con asistir a todas las audiencias del contradictorio, ha ejercido cabalmente su derecho de defensa, con interrogatorios y pruebas, su abogado ha efectuado sus alegatos finales e incluso el mismo procesado ha realizado su autodefensa, entonces, la audiencia final en la que se cumplirá con la lectura de las cuestiones de hecho y la sentencia, representa simplemente un acto de notificación de la decisión adoptada, lo que se puede hacer en presencia o no del acusado, pues tal situación no afecta en modo alguno el derecho de defensa del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 4040-2011
LIMA

procesado, quien siguiendo los lineamientos descritos - de presencia en las sesiones anteriores y presentación de sus argumentos ya sea por el mismo o su abogado defensor - ha preservado - y así lo tiene que asegurar el Órgano Jurisdiccional - el respeto a sus derechos y garantías constitucionales - de debido proceso y de defensa -; en tal sentido, la lectura de la sentencia solo constituye un acto formal de comunicación de la decisión, no afectando las garantías que rigen el contradictorio, pues ya precluyó la actuación probatoria y esta se realizó en igualdad de armas y con presencia del acusado y su abogado defensor, siendo ello así, entonces no existía en el presente caso motivo alguno que conllevara a la declaración del quiebre del juicio oral, sino que pudo proseguirse con el acto oral en el estadio que se encontraba - así incluso lo habilita el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, cuando en su artículo trescientos noventa y seis señala: "...que la sentencia será leída ante quienes comparezcan (ello obviamente en tanto en cuanto se hayan garantizado los derechos de los justiciables en el desarrollo del proceso penal) -; tanto más si - por las consideraciones expuestas - no se trata de una condena en ausencia o contumacia, ello pues el procesado tuvo garantizado todos sus derechos fundamentales, que los ejerció conjuntamente con su abogado en la fase de juzgamiento correspondiente; en consecuencia, en lo sucesivo las consideraciones expuestas por este Supremo Tribunal deberán ser tomadas en cuenta por las Salas Penales de las Cortes Superiores de Justicia de nuestro país como Precedente Vinculante normativo, conforme al artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el artículo dos del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fecha veinticinco de julio de dos mil once, de fojas cuarenta y siete, que declaró quebrado el juicio oral y sin

efecto las actas de su propósito, así como revocó el extremo del auto de apertura de instrucción de fecha veintiuno de agosto de dos mil siete, en cuanto dictó mandato de comparecencia y reformándola dictaron mandato de detención contra su persona; con los demás que contiene; derivado del proceso que se le sigue por el delito contra la Libertad – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.M.T.S.; **DISPUSIERON:** que lo anotado en el cuarto considerando de la presente Ejecutoria Suprema constituya Precedente Vinculante normativo; **MANDARON:** que la presente resolución sea publicada en el diario oficial "El Peruano"; y, los devolvieron. Interviniendo los señores Jueces Supremos Santa María Morillo y Tello Gilardi, por licencia e impedimento de los señores Jueces Supremos Salas Arenas y Pariona Pastrana.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

TELLO GILARDI

SANTA MARÍA MORILLO

NF/eamp

03 JUL 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N°. 1151-2022/CALLAO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Delito de colusión. **Elementos:** Reparación civil. **Plazo para recurrir**

Sumilla 1. El artículo 396, párrafo 3, del CPP dispone que la sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública, pero acota que las partes inmediatamente recibirán copia de ella. Tal situación, como es obvio, debe constar en el acta. En el presente caso, no consta en el acta de lectura de sentencia la entrega de copia de la sentencia –necesaria para formalizar el recurso de apelación expuesto *in voce* en la audiencia–. En estos casos ha de estarse a la notificación de la misma. Ésta, electrónica, se realizó el cuatro de marzo de dos mil diecinueve, por lo que es de aplicación la concordancia de los artículos 155-C de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 414, apartado 1, literal ‘b’, del CPP. Así, es de tomarse en cuenta, primero, que regularmente el inicio del plazo se computa desde el día siguiente a la notificación de la resolución; y, segundo, que la resolución surte efectos desde el segundo día siguiente en que ingresa su notificación a la casilla electrónica. Luego, si la notificación electrónica ingresó el lunes cuatro de marzo de dos mil diecinueve, el *dies a quo* será el jueves siete de marzo y, por tanto, el último día hábil fue el catorce de marzo (*dies ad quem*). Siendo así, es de concluir que la formalización de los recursos de apelación no fue extemporánea. **2.** La sentencia de primera instancia entendió que la conducta dañosa fue dolosa, que los condenados de forma directa vulneraron sus deberes funcionales o su rol, que se produjo un daño patrimonial que, según la pericia, alcanzó a los veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez soles con ochenta céntimos, y que el daño extrapatrimonial debe fijarse equitativamente. La sentencia de vista precisó que el daño emergente alcanza la cantidad antes indicada (veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez soles con ochenta céntimos), que la indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante no consta en valorización pericial alguna, por lo que es de aplicación el artículo 1332 del Código Civil [folios veinte y veintinueve de la sentencia de vista]. **3.** El Tribunal Superior no fijó correctamente las bases que fundamentan la responsabilidad civil, tanto respecto de sus elementos (daño civil, antijurídico del comportamiento, relación de causalidad entre conducta y daño, y el factor de atribución –doloso en este caso–) como del ámbito del daño, que puede ser patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño moral, que cuando se trata del Estado tiene una perspectiva singular). La prueba del daño corresponde, en este caso, al actor civil (Procuraduría Pública del Estado), conforme al artículo 1331 del Código Civil. Por la propia configuración del daño extrapatrimonial, por su índole subjetiva, cabe su valoración equitativa, según el artículo 1332 del Código Civil, lo que en modo alguno obvia la necesidad de fijar criterios que orienten y justifiquen la suma que debe imponerse. En el caso sub materia el Tribunal Superior no solo incluye equivocadamente el lucro cesante dentro del daño patrimonial, sino que, además, considera que éste debe valorizarse equitativamente, cuando tal supuesto solo es viable en el daño extrapatrimonial. Al fijar el monto del segundo extremo (lucro cesante) concreta una determinada cantidad, pero sin señalar las pautas considerativas para hacerlo.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinticinco de julio de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional (presunción de inocencia y tutela jurisdiccional), infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, interpuestos (*i*) por los encausados FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA y LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH contra el auto superior de fojas cuatrocientos catorce, de veintisiete de octubre de dos mil veinte, que declaró infundado los recursos de reposición planteados por ambos encausados contra el auto superior de

fojas trescientos cuarenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veinte, que declaró improcedente los recursos de apelación que promovieron contra la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve; y (ii) por los encausados JULIO CÉSAR ZAVALA HERNÁNDEZ, SUSANA ISABEL PINILLA CISNEROS y JULIO FÉLIX ECHAZU PERALTA contra la sentencia de vista de fojas setecientos setenta y ocho, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, los condenó: a los dos primeros, como autores del delito de colusión en agravio del Estado a nueve años de pena privativa de libertad y un año y ocho meses de inhabilitación; y, al último, como cómplice primario por el mismo delito en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y un año y ocho meses de inhabilitación, así como al pago solidario de cuarenta millones de soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado lo siguiente:

- A.** Los funcionarios públicos de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima –en adelante, CORPAC– Luis Felipe Vallejo Leigh, gerente general, Fernando Noblecilla Zúñiga, gerente de asuntos jurídicos, Walter Hugo Tello Castillo, presidente del Directorio, Susana Isabel Pinilla Cisneros, Percy Manuel Velarde Zapater, Raúl Augusto Lanatta Lanatta y Julio Cesar Zavala Hernández, miembros del Directorio, y Julio Martín Larenas Nieri, jefe del Área de Edificaciones y Coordinador de la obra de CORPAC, quienes tuvieron a su cargo realizar la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales del Estado, se concertaron con los funcionarios de la Municipalidad Provincial del Callao y de la empresa municipal Fondo Municipal de Inversiones del Callao Sociedad Anónima –en adelante, FINVER– Félix Manuel Moreno Caballero, alcalde provincial del Callao, Marco Antonio Palomino Peña, gerente municipal, Andrés Miguel Villarreyes Dávila, gerente general de FINVER y Gino Giancarlo Dagnino Arriaran, gerente general de FINVER, para que sea esta última empresa la encargada de elaborar el expediente técnico y la construcción de la nueva sede de CORPAC.
- B.** El encausado LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH suscribió el Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional, en representación de CORPAC, con la Municipalidad Provincial del Callao, para encargarle la construcción de la nueva sede CORPAC a FINVER. A estos efectos, solicitó al Directorio de CORPAC que FINVER ejecute el proyecto de inversión pública

“Construcción de la nueva sede de CORPAC”, pese a que dicha empresa no tenía experiencia en la construcción de edificios, ni poseía los medios idóneos para cumplir con el encargo. Es así que, en representación de CORPAC, suscribió el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional y encargo de gestión, con la Municipalidad Provincial del Callao y FINVER, al igual que las adendas uno, dos, tres, cuatro, cinco y seis, para que FINVER elabore el expediente técnico del proyecto "Construcción de la nueva sede interinstitucional de CORPAC", y se encargue de la ejecución de la obra, con trasgresión del artículo 76 de la Constitución, la Ley 27444, artículos 71, 45, 76, 77 y 78, la Resolución de Contraloría General de la República 195-88-CG de dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y uno, que regula la ejecución de Obras Públicas por Administración Directa, y la Directiva 001-2009-EF/68.1 del Sistema Nacional de Inversión Pública, así como la Ley 27293, que crea el Sistema Nacional de Inversión Pública. Además, viabilizó a través de requerimientos que se efectuaran desembolsos de dinero a FINVER, tanto por concepto de elaboración del expediente técnico, no obstante que el expediente técnico era irregular, como por la ejecución de la obra, pese a no existir licencia de construcción ni saneamiento del terreno en el que se construiría la nueva sede de CORPAC, así como tampoco supervisión de la obra. También suscribió las adendas al convenio específico con cláusulas perjudiciales para CORPAC.

- C. El encausado FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA, en su condición de gerente legal de CORPAC, elaboró el proyecto del Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional, con la intención de que FINVER ejecute el proyecto de inversión pública, visó el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional y encargo de gestión para la elaboración del Expediente Técnico del proyecto “Construcción de la Nueva Sede Institucional de CORPAC” y sus adendas una al seis, para que FINVER elabore el expediente técnico y se encargue de la ejecución de la obra, empresa que no tenía experiencia en el rubro de la construcción, ni poseía los medios idóneos. Para ello confeccionó el informe GAJ 062.2010I, de nueve de febrero de dos mil diez, que permitió la suscripción del Convenio Específico y encargo de gestión para que FINVER ejecute el proyecto. También elaboró el informe GAJ 141.2010.I, de dieciséis de marzo de dos mil diez, por el que señaló que correspondía efectuar el primer desembolso a FINVER, con vulneración de la Directiva 001-2009-EF/38.1, Directiva del Sistema Nacional de Inversión Pública. Asimismo, suscribió el informe GAJ 302.2010.I, de veintidós de mayo de dos mil diez, que concluyó que resultaba procedente el desembolso del treinta por ciento por concepto de elaboración del expediente técnico, con infracción de la Directiva 001-2009-EF/38.1, Directiva del Sistema Nacional de Inversión Pública.

Igualmente, dio el visto bueno a las adendas del Convenio Específico más mismas, pese a que tenían cláusulas prejudiciales para CORPAC.

- D.** El encausado WALTER HUGO TELLO CASTILLO, al igual que sus coencausados Susana Isabel Pinilla Cisneros, Percy Manuel Velarde Zapater, Julio César Zavala Hernández, en su condición de miembros del Directorio, en la sesión de Directorio 2160-2010, de fecha cuatro de febrero de dos mil diez, mediante el Acuerdo 005-2160-2010 acordaron exonerar del proceso de selección correspondiente, la contratación del servicio de formulación de Expediente Técnico para el desarrollo del Proyecto de la Construcción de la Nueva Sede Institucional de CORPAC, para que sea FINVER sea quien encargue de llevar a cabo la ejecución del proceso, cuando la mencionada empresa no contaba con la experiencia ni capacidad técnica; acuerdo que se llevó a cabo con la sola propuesta de Vallejo Leigh sin ningún sustento.

* Posteriormente, en la sesión de Directorio se expidió el Acuerdo 2161-2010, de diez de febrero de dos mil diez, que acordó dejar sin efecto el numeral 1 del Acuerdo 005-2160-2010, de cuatro de febrero de dos mil diez, por el que se autorizó a la Gerencia General de CORPAC a suscribir convenios de Cooperación Interinstitucional o de encargo de gestión con la Municipalidad Provincial del Callao, para que, a través de FINVER, se desarrolle y ejecute el proyecto de inversión pública Construcción de la Nueva Sede Institucional de CORPAC. La intención fue FINVER fuera la encargada de elaborar el expediente técnico y la construcción de la nueva sede de CORPAC, aun cuando no tenía la experiencia en construcción de edificios, ni poseía los medios idóneos para cumplir el encargo.

- E.** El encausado MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA, gerente municipal de la Municipalidad Provincial del Callao, concertó con Walter Hugo Tello Castillo, presidente del Directorio de CORPAC, Susana Isabel Pinilla Cisneros, Percy Manuel Velarde Zapater, Raúl Augusto Lanatta Lanatta, Julio Cesar Zavala Hernández, miembros del Directorio de CORPAC, Luis Felipe Vallejo Leigh, gerente general de CORPAC y Fernando Noblecilla Zúñiga, gerente de Asuntos Jurídicos de CORPAC, en la suscripción del Convenio Marco y el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional o de encargo de gestión con la Municipalidad Provincial del Callao, y sus adendas, para que la empresa FINVER se encargue de elaborar el expediente técnico y la construcción de la nueva sede de CORPAC, empresa que no tenía la experiencia en la construcción de edificios, ni poseía los medios idóneos para cumplir con el encargo, con lo que se defraudó al Estado por el monto de veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez mil soles con ochenta céntimos.

* El referido acusado suscribió la adenda 3, mediante la cual se efectuaron precisiones sobre las transferencias de los desembolsos económicos para FINVER y los procedimientos para la rendición de cuentas, con la

finalidad de facilitar los desembolsos a FINVER para la ejecución del proyecto, sin contar con licencia de construcción ni saneamiento del terreno, así como sin la viabilidad del proyecto. También suscribió la adenda cuatro, por la que se autorizó el setenta por ciento del desembolso para la ejecución de la obra, sin ningún tipo de garantía en favor de CORPAC. Estas condiciones contractuales se establecieron para facilitar los desembolsos a FINVER para la ejecución del proyecto, con vulneración del artículo 76 de la Constitución, el artículo 71 de la Ley 27444, la Resolución de Contraloría General de la República 195-88-CG, de dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho, que regula la ejecución de Obras Públicas por Administración Directa, y la Directiva 001-2009-EF/68.1-Directiva del Sistema Nacional de Inversión Pública, que se refiere a la Ley 27293, que crea el Sistema Nacional de Inversión Pública.

F. El encausado ANDRÉS MIGUEL VILLARREYES DÁVILA, gerente general de FINVER, concertó con Walter Hugo Tello Castillo, presidente del Directorio de CORPAC, Walter Hugo Tello Castillo, en su condición de presidente del Directorio, Susana Isabel Pinilla Cisneros, Percy Manuel Velarde Zapater, Raúl Augusto Lanatta Lanatta y Julio Cesar Zavala Hernández, directores de CORPAC, Luis Felipe Vallejo Leigh, gerente general de CORPAC, y Fernando Noblecilla Zúñiga, gerente de Asuntos Jurídicos de CORPAC, en la suscripción del Convenio Marco y el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional o de encargo de gestión con la Municipalidad Provincial del Callao, y sus adendas, para que la empresa FINVER se encargue de elaborar el expediente técnico y la construcción de la nueva sede de CORPAC, pese a que no tenía la experiencia en la construcción de edificios, ni poseía los medios idóneos para cumplir con el encargo, con lo que defraudó al Estado por el monto de veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez mil soles con ochenta céntimos.

* El citado encausado suscribió el convenio específico interinstitucional y las adendas una, dos, tres y cuatro, infringiendo las mismas normas que el encausado Palomino Peña.

G. El encausado JULIO FÉLIX ECHAZU PERALTA, coordinador por parte de la Municipalidad Provincial del Callao, colaboró en la ejecución del Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional y sus adendas entre CORPAC, Municipalidad Provincial del Callao, y FINVER, con su coencausado Luis Felipe Vallejo Leigh, gerente general de CORPAC, y Fernando Noblecilla Zúñiga, gerente de Asuntos Jurídicos de CORPAC, para que FINVER, que no tenía experiencia en construcción de edificios ni poseía los medios idóneos para cumplir con el encargo, defraude al Estado por el monto de veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez con ochenta céntimos. Al respecto, emitió el informe que concluyó que

FINVER contaba con la experiencia, idoneidad y capacidad para la suscripción del Convenio Específico destinado a la elaboración del expediente técnico y a la ejecución de la obra, pese a que carecía de autorización legal y el terreno carecía del debido saneamiento y la obra carecía de licencia de construcción, lo que debió informar en su oportunidad para que no se efectúen los desembolsos económicos en favor de FINVER. Con ello trasgredió el artículo 71 de la Ley 27444, la Resolución de Contraloría General de la República 195-88-CG, que regula la ejecución de Obras Públicas por Administración Directa, y la Directiva 001-2009-EF/68.1 – Directiva del Sistema Nacional de Inversión Pública, que precisa los lineamientos de la Ley 27293, que creó el Sistema Nacional de Inversión Pública: “ciclo del proyecto que consta de tres fases: Pre inversión: comprende el perfil, el estudio de pre factibilidad y el estudio de factibilidad. Para pasar a la fase de inversión es requisito obligatorio la declaratoria de viabilidad. Inversión: comprende la elaboración del estudio definitivo o expediente técnico y la ejecución del proyecto. Postinversión: Comprende la operación y mantenimiento del proyecto ejecutado, así como la evaluación ex post”.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso penal, se tiene lo siguiente:

- A.** Por requisitoria de fojas cinco, de treinta de octubre de dos mil quince, subsanada por escrito de veintiséis de octubre de dos mil dieciséis se formuló acusación contra los imputados Fernando Noblecilla Zúñiga, Luis Felipe Vallejo Leigh, Julio César Zavala Hernández, Susana Isabel Pinilla Cisneros como coautores y Julio Félix Echazu Peralta como cómplice primario del delito de colusión y alternativamente por delito de negociación incompatible en agravio del Estado a once años de pena privativa de libertad por el delito de colusión y cinco años y cuatro meses si es delito de negociación incompatible y cinco años de inhabilitación.
- B.** Tras la audiencia de control de la acusación, emitido el auto de enjuiciamiento, dictado el auto de citación a juicio y realizado el juicio oral, público y contradictorio, el Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao emitió sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, que condenó a los encausados recurrentes Fernando Noblecilla Zúñiga, Luis Felipe Vallejo Leigh, Julio César Zavala Hernández, Susana Isabel Pinilla Cisneros como coautores y a Julio Félix Echazu Peralta como cómplice primario, del delito de colusión en agravio del Estado. A los cuatro primeros les impuso cinco años de pena privativa de libertad y un año y ocho meses de inhabilitación; y, al último, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente, y un año y ocho meses de inhabilitación, así como al pago solidario de cincuenta millones de soles por concepto de

reparación civil. Contra esta sentencia recurrieron los encausados recurrentes al igual que el representante del Ministerio Público.

- C.** Mediante auto de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de tres de setiembre de dos mil veinte, se declaró improcedente los recursos de apelación de Luis Felipe Vallejo Leigh y Fernando Noblecilla Zúñiga, y admisible los demás recursos impugnativos de los casacionistas.
- D.** Contra el auto de improcedencia promovieron recurso de reposición las defensas de LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH, FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA y otros. Por auto superior de fojas quinientos doce, de veintisiete de octubre de dos mil veinte, se dicho recurso de reposición. Pero, respecto de dicha resolución se planteó recurso de casación por escritos de fojas cuatrocientos veintisiete, de diez de noviembre de dos mil veinte, y cuatrocientos treinta y siete, de trece de noviembre de dos mil veinte. El recurso de casación fue declarado improcedente por autos superiores de fojas novecientos once y novecientos veinticinco, ambos de veintiséis de enero de dos mil veintiuno. Ello motivó que los encausados interpongan recurso de queja ante esta sede suprema, los mismos que fueron declarados fundados, como consta de los RQ 179-2021/Callao y 189-2021/Callao.
- E.** En cuanto a los recursos de apelación declarados bien concedidos, culminado el trámite impugnativo, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Callao profirió sentencia de vista de fojas setecientos setenta y ocho, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, condenó a Fernando Noblecilla Zúñiga y Luis Felipe Vallejo Leigh, Julio César Zavala Hernández y Susana Isabel Pinilla Cisneros como autores del delito de colusión en agravio del Estado a nueve años de pena privativa de libertad y Julio Félix Echazu Peralta como cómplice primario por el mismo delito de colusión en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, y un año y ocho meses de inhabilitación, así como al pago solidario de cuarenta millones de soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.
- F.** Contra esta sentencia de vista las defensas de Julio César Zavala Hernández, Susana Isabel Pinilla Cisneros y Julio Félix Echazu Peralta promovieron recurso de casación en el extremo de la condena, pena y reparación civil, recursos que fueron declarados improcedentes para los dos primeros en el extremo de la reparación civil y al tercero improcedente en todos los extremos. La indicada resolución fue materia de recurso de queja, que fueron debidamente amparadas [vid.: RQ 554-2021/Callao, 555-2021/Callao y 577-2021/Callao).
- G.** En atención a las Ejecutorias Supremas que ampararon el recurso de queja, este Tribunal de Casación por auto de fojas novecientos cuarenta y seis, de veintiocho de octubre de dos mil veintidós, declaró bien concedido el

recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** (presunción de inocencia y tutela jurisdiccional), **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación**.

TERCERO. Que respecto de los recursos de casación se tiene:

- A.** El encausado VALLEJO LEIGH en su escrito de recurso de casación de fojas cuatrocientos veintisiete, de nueve de noviembre de dos mil veinte, invocó el motivo de casación de **inobservancia de precepto constitucional** (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). El tema excepcional que planteó es si ha de exigirse tras la sentencia de primera instancia se entregue copia de ella, pues la lectura y la copia del fallo se consolida el acto a partir del cual se cuenta el plazo para apelar.
- B.** El encausado NOBLECILLA ZÚÑIGA en su escrito de recurso de casación de fojas cuatrocientos treinta y siete, de trece de noviembre de dos mil veinte, invocó el motivo de casación de **inobservancia de precepto constitucional** (artículo 429, inciso 1, del CPP).
- * El tema excepcional que planteó es el mismo de su coimputado Vallejo Leigh: la necesidad de que se lea íntegramente la sentencia y que se entregue copia del texto de la misma.
- C.** En ambos casos, como ya se expuso, se declaró fundada la queja ante la denegatoria del recurso de casación.

CUARTO. Que el encausado ZAVALA HERNÁNDEZ, director de CORPAC, en su escrito de recurso de casación de fojas ochocientos treinta y siete, de trece de enero de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación** (artículo 429, incisos 3 y 4, del CPP). Su recurso de queja se declaró fundado.

∞ Desde el acceso excepcional, propuso se determine si es posible que la mera enumeración de irregularidades de tramitación y de normas aplicables en acuerdos del Directorio, ocasionados por información entregada por las Gerencias Especializadas, satisface las exigencias de motivación de la prueba indiciaria y es apta para enervar la presunción constitucional de inocencia.

∞ En cuanto a la reparación civil, no solo precisó que se trata del acceso común, sino que la Sala Superior no fijó fundamento que explique los criterios, razonables y equitativos, que se debieron emplear para fijar el monto respectivo; que no se identificó el daño, no se estableció la prueba del mismo ni los criterios de su cuantificación.

QUINTO. Que la encausada PINILLA CISNEROS, directora de CORPAC, en su escrito de recurso de casación de fojas ochocientos ochenta y tres, de trece de enero de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de **inobservancia de precepto constitucional**, **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación** (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal). Su recurso de queja se declaró fundado.

∞ Desde el acceso excepcional, propuso se determine si es posible que la mera enumeración de irregularidades de tramitación y de normas aplicables en acuerdos del Directorio, ocasionados por información entregada por las Gerencias Especializadas, satisface las exigencias de motivación de la prueba indiciaria y es apta para enervar la presunción constitucional de inocencia.

∞ En lo atinente a la reparación civil, no solo precisó que se trata del acceso común, sino que la Sala Superior no fijó fundamento que explique los criterios, razonables y equitativos, que se debieron emplear para fijar el monto respectivo; que no se identificó el daño, no se estableció la prueba del mismo ni los criterios de su cuantificación.

SEXO. Que el encausado ECHAZU PERALTA en su escrito de recurso de casación de fojas ochocientos sesenta y seis, de catorce de enero de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del CPP). Cuestionó el alcance del tipo delictivo de colusión respecto de la consideración del tercero, y la aplicación del sistema de tercios. No realiza una censura específica acerca de la reparación civil. Su recurso de queja se declaró fundado.

∞ Desde el acceso excepcional, propuso, se determine si el cómplice primario puede ser solo un particular o también puede serlo un funcionario o servidor público.

SÉPTIMO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas mil novecientos cuarenta y seis, de veintiocho de octubre de dos mil veintidós, del cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A.** Las causales de inobservancia de precepto constitucional (presunción de inocencia y tutela jurisdiccional), infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación: artículo 429, numerales 1, 3 y 4, del CPP.
- B.** Respecto del auto que desestimó la reposición es de revisar si efectivamente se siguió la jurisprudencia de esta Sala Suprema respecto a la necesidad de entrega de copia de la sentencia para determinar el momento de inicio del plazo para apelar.
- C.** En cuanto a los argumentos de excepcionalidad para conocer del recurso de casación es de revisar los alcances normativos del tipo delictivo de colusión y el de complicidad del mismo, así como si se dan los elementos objetivos de esta figura delictiva, más aún si se está ante empresas municipales y del Estado.
- D.** Asimismo, corresponde examinar la relación entre el Directorio y las Gerencias Especializadas de una empresa del Estado (CORPAC Sociedad Anónima en este caso) cuando el primero adopta decisiones y en qué medida se puede imputar responsabilidad por hechos delictivos desde la prueba por indicios.

OCTAVO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior, se expidió el decreto de fojas novecientos cincuenta y cinco que señaló fecha para la audiencia de casación el veintiocho de junio último.

NOVENO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa de los encausados doctores Luis Vargas Valdivia (por los encausados Zavala Hernández y Pinilla Cisneros), Gastón Manrique Pachas (por el encausado Vallejo Leigh), Ken Laos Moscoso (por el encausado Echazu Peralta) y Exson Vilcherrez Ato (por el encausado Noblecilla Zúñiga). También intervino el abogado delegado de la Procuraduría Pública del Estado, doctor Eddy Adrián Betalleluz Vizcarra.

DÉCIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ 1. DE LOS ASPECTOS GENERALES

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional (presunción de inocencia y tutela jurisdiccional), infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, se circunscribe a analizar: (i) la corrección jurídica del rechazo de plano del recurso de apelación de los encausados Vallejos Leigh y Noblecilla Zúñiga; (ii) la legalidad de la reparación civil impuesta a los encausados Pinilla Cisneros y Zavala Hernández; y, (iii) si el cómplice primario en un delito de colusión puede ser solo un particular o también un funcionario o servidor público.

§ 2. DE LOS RECURSOS DE VALLEJOS LEIGH Y NOBLECILLA ZÚÑIGA

SEGUNDO. Que, en orden a la situación jurídica de los encausados VALLEJOS LEIGH y NOBLECILLA ZÚÑIGA, se tiene que interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que los condenó como autores del delito de colusión, les impuso cinco años de pena privativa de libertad y un año y ocho meses de inhabilitación, y amparó la pretensión civil en su contra fijando un total de cincuenta millones de soles que pagarán solidariamente. Los recursos de apelación comprendieron el objeto penal y el objeto civil.

∞ El Tribunal Superior por auto de calificación de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de tres de septiembre de dos mil veinte, declaró improcedente ambos recursos de apelación. Consideró que la sentencia de primera instancia se notificó en la audiencia de lectura de sentencia el uno de marzo de dos mil diecinueve, fecha en la que interpusieron recurso de apelación; que, sin embargo, lo fundamentaron o formalizaron el once de marzo, es decir, fuera del plazo legalmente previsto –al sexto día, cuando debió ser al quinto día–.

TERCERO. Que el artículo 396, párrafo 3, del CPP dispone que la sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública, pero acota que las partes inmediatamente recibirán copia de ella. Tal situación, como es obvio, debe constar en el acta.

∞ En el presente caso, no consta en el acta de lectura de sentencia la entrega de copia de la sentencia –necesaria para formalizar el recurso de apelación expuesto *in voce* en la audiencia–. En estos casos ha de estarse a la notificación de la misma. Ésta, que fue una notificación electrónica, se realizó el cuatro de marzo de dos mil diecinueve, por lo que es de aplicación la concordancia de los artículos 155-C de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 414, apartado 1, literal ‘b’, del CPP. Así, es de tomarse en cuenta, primero, que regularmente el inicio del plazo se computa desde el día siguiente a la notificación de la resolución; y, segundo, que la resolución surte efectos desde el segundo día siguiente en que ingresa su notificación a la casilla electrónica.

∞ Luego, si la notificación electrónica ingresó el lunes cuatro de marzo de dos mil diecinueve, el *dies a quo* fue el jueves siete de marzo y, por tanto, el último día hábil fue el catorce de marzo (*dies ad quem*). Siendo así, es de concluir que la formalización de los recursos de apelación no fue extemporánea.

CUARTO. Que, por consiguiente, el recurso de casación, por unanimidad, debe ampararse. Se interpretó erróneamente la norma procesal y, con ello, se afectó el derecho al recurso legalmente previsto de los encausados Vallejos Leigh y Noblecilla Zúñiga, que integra la garantía genérica de tutela jurisdiccional. Esta garantía exige interpretar las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos del modo más adecuado al derecho al recurso (principio *pro actione*) [cfr.: STCE 185/2006, de 19 de junio].

§ 3. DE LOS RECURSOS DE PINILLA CISNEROS Y ZAVALA HERNÁNDEZ

QUINTO. Que, por otro lado, en lo concerniente a los encausados PINILLA CISNEROS y ZAVALA HERNÁNDEZ, el examen casacional ha de concretarse en el objeto civil de la sentencia de vista. Ambos imputados en sus recursos de casación precisaron que la Sala Superior no fijó fundamento que explique los criterios, razonables y equitativos, que se debieron emplear para fijar el monto

respectivo; que no se identificó el daño, no se estableció la prueba del mismo ni tampoco los criterios de su cuantificación.

∞ Ahora bien, como ya se precisó en las sentencias casatorias y votos recaídos en los RC 1544-2021/Callao y 753-2021/Callao, se ha producido DISCORDIA respecto del juicio de responsabilidad penal de los citados encausados PINILLA CISNEROS y ZAVALA HERNÁNDEZ. En lo atinente al juicio de reparación civil, los señores San Martín Castro, Luján Túpez y Sequeiros Vargas, estimaron que no corresponde imponer reparación civil por ausencia de una conducta ilícita y dolosa. Los señores Cotrina Miñano y Carbajal Chávez consideraron que es procedente la reparación civil pero la motivación de la misma adolece de nulidad absoluta. En este punto, en conclusión, se ha producido DISCORDIA.

§ 4. DEL RECURSO DE ECHAZU PERALTA

SEXTO. Que, en lo concerniente al encausado JULIO FÉLIX ECHAZU PERALTA, su recurso de casación lo centró en el objeto penal, sin hacer objeciones específicas contra el objeto civil de la sentencia. La censura casacional penal la circunscribió, en sede excepcional, a la determinación de si el cómplice primario puede ser solo un particular o también puede serlo un funcionario o servidor público.

∞ Este punto impugnativo ya ha sido analizado y resuelto en la sentencia casatoria 1544-2021/Callao, de la misma fecha y del mismo proceso, conforme se explicó en los fundamentos jurídicos quinto y sexto. No existe óbice normativo penal para entender que el interesado puede ser un integrante de una entidad estatal u organismo público, el cual puede ser una persona natural o jurídica, privada o pública. El juicio de responsabilidad penal, entonces, debe ratificarse.

∞ Desde otra perspectiva, en cuanto al extremo de la pena impuesta al citado recurrente, se ha producido DISCORDIA. Los señores San Martín Castro, Luján Túpez y Sequeiros Vargas estiman que debe anularse la pena impuesta y procederse a la imposición de la que corresponde por otro Colegiado Superior. Los señores Cotrina Miñano y Carbajal Chávez consideran que no cabe la anulación de este extremo de la sentencia de vista y que corresponde revocarla para ratificar la imposición de la pena impuesta en primera instancia. Solo cabe anular, según el voto de ambos jueces supremos, el extremo de la sentencia de fijación de la cuantía de la reparación civil, respecto del cual coinciden los demás integrantes de la Sala.

§ 5. DE LA REPARACIÓN CIVIL

SÉPTIMO. Que, en cuanto a la reparación civil, se tiene lo siguiente:

A. En sede casacional, desde una perspectiva amplia pero entendiendo que la fijación de la cuantía de la misma es potestad de los jueces de mérito

[STSE 384/2007, de 27 de abril], solo corresponde examinar si la reparación civil *(i)* fue fijada respetando el principio de rogación en materia civil, *(ii)* si rebasa o excede lo solicitado por el actor civil, *(iii)* si se aparta de la causa de pedir, *(iv)* si el monto fijado es patentemente desproporcionado, *(v)* si se sustenta en un error notorio, o *(vi)* si no se fijan las bases que fundamentan la responsabilidad civil y su cuantía, con inclusión motivada de la valoración de la prueba pertinente –estas han de fluir de los hechos declarados probados– [cfr.: SSTSE 1158/2003, 17 de noviembre; 580/2016, de 30 de junio; y 107/2017, de 21 de febrero].

- B.** La sentencia de primera instancia entendió que la conducta dañosa fue dolosa; que los condenados de forma directa vulneraron sus deberes funcionales o su rol; que se produjo un daño patrimonial que, según la pericia, alcanzó a los veintidós millones trescientos ocho mil ciento diez soles con ochenta céntimos –no precisó si se trató de daño emergente y/o lucro cesante–; que el daño extrapatrimonial debe fijarse equitativamente. La sentencia de vista acotó que el daño emergente alcanza la cantidad antes indicada (veintidós millones trescientos ocho mil ciento diez soles con ochenta céntimos); que la indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante no consta en valorización pericial alguna, por lo que es de aplicación el artículo 1332 del Código Civil [folios veinte y veintiuno de la sentencia de vista].
- C.** El Tribunal Superior no fijó correctamente las bases que fundamentan la responsabilidad civil, tanto respecto de sus elementos (daño civil, antijuridicidad del comportamiento, relación de causalidad entre conducta y daño, y el factor de atribución –doloso en este caso–), como del ámbito del daño, que puede ser patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño a la persona, que cuando se trata del Estado tiene una perspectiva singular).
- D.** La prueba del daño doloso patrimonial (privación o disminución del patrimonio) corresponde, en este caso, al actor civil (Procuraduría Pública del Estado), conforme al artículo 1331 del Código Civil. Por la propia configuración del daño extrapatrimonial, por su índole subjetiva, cabe su valoración equitativa (para compensar el mal sufrido), según el artículo 1332 del Código Civil [cfr.: MANTOVANI, FERRANDO: *Los Principios del Derecho Penal*, Ediciones Legales, Lima, 2007, p. 662], lo que en modo alguno obvia la necesidad de fijar criterios que orienten y justifiquen la suma que debe imponerse.
- E.** En el caso *sub materia* el Tribunal Superior no solo incluyó equivocadamente el lucro cesante dentro del daño extra patrimonial, sino que, además, consideró que éste debe valorizarse equitativamente, cuando tal supuesto solo es viable para el daño extrapatrimonial. Al fijar el monto del segundo extremo (lucro cesante) concreta una determinada cantidad, pero sin señalar las pautas considerativas para hacerlo. Recuérdese que

aun cuando no se exige una motivación exhaustiva deben fijarse las bases objetivas para calcular el daño y describirse con detalle la secuela de los hechos dañosos, es decir, los parámetros que sirven de base para la sentencia, pues el prudente arbitrio del juez no puede transformarse en arbitrariedad [SSTSE 884/2000, de 22 de mayo; 569/2001, de 6 de abril; y 1740/2001, de 11 de octubre]. Respecto del daño extrapatrimonial, como ya se apuntó, no es posible una prueba sobre la que establecer las bases indemnizatorias aptas para cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, pues no existen baremos ni referencias preestablecidas que puedan objetivar la evaluación económica de un daño de esa naturaleza, por lo que el Tribunal debe fijarla discrecionalmente, pero debe realizarla en función a una serie de criterios [cfr.: SSTCE 821/2003, de 5 de junio; y 665/2005, de 20 mayo], que concretará, en función a la naturaleza del hecho, gravedad del mismo –su entidad real o potencial–, la relevancia y repulsa social del hecho [STSE 88/2002, de 28 de enero], sus efectos en relación al rol del Estado y su apreciación ciudadana, todo lo cual no se hizo en el presente caso.

OCTAVO. Que, así las cosas, se tiene que la motivación referida a la reparación civil es defectuosa por insuficiente. No da una razonada y razonable respuesta a la fijación de una determinada cantidad por concepto de reparación civil, excluye de la exigencia de prueba al lucro cesante y no hace un análisis del daño extrapatrimonial o a la persona –lo equívoco de sus términos parece confundir lucro cesante con daño a la persona– (lo que hace de la motivación incluso incompleta o patentemente errónea por alterar las reglas jurídicas correspondientes).

∞ La Procuraduría Pública planteó ambos daños. Incluso en sede intermedia pidió la suma de cincuenta millones de soles, esto es, veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez soles con ochenta céntimos por daño patrimonial y veintiocho millones seiscientos noventa y un mil ochocientos noventa soles con veinte céntimos por daño extrapatrimonial (daño a la persona), según se dio cuenta en el auto de enjuiciamiento de veintidós de septiembre de dos mil diecisiete, folio dos; y, en el alegato final del juicio oral de primera instancia, insistió en esa pretensión resarcitoria. Empero, su debida diferenciación y análisis específico no se ha hecho en segunda instancia por el Tribunal Superior. Cabe resaltar que el daño civil consiste, con más precisión, en primer lugar, en la sustracción o en la disminución del patrimonio bajo las formas del daño emergente y de las ganancias perdidas (es decir, el denominado lucro cesante); y, en segundo lugar, en el daño no patrimonial generado como consecuencia del delito [cfr.: FIANDACA, GIOVANNI – MUSCO, ENZO: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 864], que en el caso del Estado está configurado por la identidad del Estado y su rol

en la sociedad, así como su consideración como ente rector del sistema jurídico–.

∞ El Tribunal Superior no fijó correctamente las bases que fundamentan la responsabilidad civil, tanto respecto de sus elementos (daño civil, antijuridicidad del comportamiento, relación de causalidad entre conducta y daño, y el factor de atribución –doloso en este caso–), como del ámbito del daño, que puede ser patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño a la persona o subjetivo, que, cuando se trata del Estado, cuyos legítimos intereses existenciales –situaciones jurídicas existenciales, no patrimoniales– tiene una perspectiva singular, siempre desde una función reparadora y desde una perspectiva satisfactoria) [ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: *Derecho de la responsabilidad civil*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2002, pp.169-171].

∞ En tal virtud, es del caso anular de oficio el extremo civil de la sentencia de vista, al amparo de la concordancia de los artículos 150, literal ‘d’, y 432, apartado 1, del CPP.

§ 4. DE LAS COSTAS

NOVENO. Que, dado el resultado del análisis casacional, no cabe la imposición de costas, en atención a que han existido motivos razonables para recurrir. Es de aplicación el artículo 497, apartado 3, del CPP.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** los recursos de casación interpuestos por los encausados FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA y LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH contra el auto superior de fojas cuatrocientos catorce, de veintisiete de octubre de dos mil veinte, que declaró infundado los recursos de reposición planteados por ambos encausados contra el auto superior de fojas trescientos cuarenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veinte, que declaró improcedente los recursos de apelación que promovieron contra la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve. En consecuencia, **CASARON** el auto superior de fojas cuatrocientos catorce, de veintisiete de octubre de dos mil veinte. Y, actuando en sede de instancia: **CONCEDIERON** el recurso de apelación que interpusieron contra la sentencia de primera instancia, consecuentemente, otro Colegiado Superior, previa audiencia, se pronunciará motivadamente sobre los motivos del recurso de apelación (objeto penal y objeto civil). **II.** Declararon **INFUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por el encausado JULIO FÉLIX ECHAZU PERALTA contra la sentencia de vista de fojas setecientos setenta y ocho, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, en el extremo que confirmando en una parte y revocando en otra la sentencia de primera

instancia de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, lo condenó como cómplice primario del delito de colusión en agravio del Estado. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia respecto de la declaración de culpabilidad por el delito de colusión en agravio del Estado. **III.** Sin costas. **IV. DISPUSIERON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley; registrándose. **V. ORDENARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Cotrina Miñano por impedimento de la señora Altabás Kajatt. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TUPÉZ

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N°. 1151-2022/CALLAO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Delito de colusión. Responsabilidad civil. Juicio sobre el objeto civil

Sumilla 1. Ya se indicó en los votos recaídos en los recursos de casación 1544-2021/Callao y 753-2021/Callao que corresponde la absolución de los miembros del Directorio de CORPAC por el delito de colusión. Se concluyó que su comportamiento no fue ilícito –criterio que, como se desprende de la concepción del Código Civil, toma en cuenta el comportamiento del agente–; y, como se entendió que subjetivamente su conducta no fue dolosa –no se trató, propiamente, de un hecho ilícito– y que ejercieron razonablemente sus competencias (ex artículo 1971, numeral 1, del Código Civil), es obvio que no cabe condena por daños a todos ellos. **2.** En materia de responsabilidad civil corresponde establecer en sede casacional y desde una perspectiva amplia, sin perjuicio de entender que la fijación de la cuantía de la misma es potestad de los jueces de mérito [STSE 384/2007, de 27 de abril], que la competencia del Tribunal Supremo está abierta para examinar *(i)* si la reparación civil fue fijada respetando el principio de rogación en materia civil, *(ii)* si rebasa o excede lo solicitado por el actor civil, *(iii)* si se aparta de la causa de pedir, *(iv)* si el monto fijado es patentemente desproporcionado, *(v)* si se sustenta en un error notorio, o *(vi)* si no se establecen las bases que fundamentan la responsabilidad civil y su cuantía, con inclusión motivada de la valoración de la prueba pertinente –estas han de fluir de los hechos declarados probados–. **3.** El Tribunal Superior no fijó correctamente las bases que fundamentan la responsabilidad civil, tanto respecto de sus elementos (daño civil, antijuridicidad del comportamiento, relación de causalidad entre conducta y daño, y el factor de atribución –doloso en este caso–), como del ámbito del daño, que puede ser patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño a la persona, que, cuando se trata del Estado, tiene una perspectiva singular).

VOTO DE LOS SEÑORES SAN MARTÍN CASTRO, LUJÁN TÚPEZ Y SEQUEIROS VARGAS RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN DE JULIO CÉSAR ZAVALA HERNÁNDEZ Y SUSANA ISABEL PINILLA CISNEROS. -----

Lima, veinticinco de julio de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional (presunción de inocencia y tutela jurisdiccional), infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, interpuestos por los encausados JULIO CÉSAR ZAVALA HERNÁNDEZ, SUSANA ISABEL PINILLA CISNEROS y JULIO FÉLIX ECHAZU PERALTA contra la sentencia de vista de fojas setecientos setenta y ocho, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, los condenó: como autores del delito de colusión en agravio del Estado a nueve años de pena privativa de libertad y un año y ocho meses de inhabilitación, así como al pago solidario de cuarenta millones de soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que, como ya se indicó en los votos recaídos en los recursos de casación 1544-2021/Callao y 753-2021/Callao, corresponde la absolución de los miembros del Directorio de CORPAC por el delito de colusión. Se concluyó que su comportamiento no fue ilícito –criterio que, como se desprende de la concepción del Código Civil, toma en cuenta el comportamiento del agente–; y, como se entendió que subjetivamente su conducta no fue dolosa –no se trató, propiamente, de un hecho ilícito– y que ejercieron razonablemente sus competencias (ex artículo 1971, numeral 1, del Código Civil), es obvio que no cabe condena por daños a todos ellos [cfr.: FERNÁNDEZ CRUZ, GASTÓN: *Introducción a la responsabilidad civil*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2019, pp. 119 y 123].

∞ En estas condiciones, no es de recibo examinar alternativamente, respecto de ellos, el objeto civil, pues de plano la responsabilidad civil está descartada, según lo expuesto *up supra*.

SEGUNDO. Que, por otro lado, en cuanto al encausado ECHAZU PERALTA, ya se decidió que en relación al juicio de culpabilidad se ratifica las sentencias de mérito. Respecto del juicio de medición de la pena, éste debe ser anulado, conforme ya se expuso en nuestro voto recaído en el RC 753-2022/Callao, de esta misma fecha, fundamentos jurídicos cuarto y quinto. Se reproducen estos argumentos. En cuanto al juicio de responsabilidad civil corresponde enfatizar lo ya expuesto anteriormente y declarar la nulidad del fijado por el Tribunal Superior. Es decir, solo es del caso asumir competencia casacional lo siguiente, teniendo como base que como regla general la fijación de la cuantía de la misma es potestad de los jueces de mérito [STSE 384/2007, de 27 de abril], que la competencia del Tribunal Supremo está abierta para examinar (i) si la reparación civil fue fijada respetando el principio de rogación en materia civil, (ii) si rebasa o excede lo solicitado por el actor civil, (iii) si se aparta de la causa de pedir, (iv) si el monto fijado es patentemente desproporcionado, (v) si se sustenta en un error notorio, o (vi) si no se establecen las bases que fundamentan la responsabilidad civil y su cuantía, con inclusión motivada de la valoración de la prueba pertinente –estas han de fluir de los hechos declarados probados– [cfr.: SSTSE 1158/2003, 17 de noviembre; 580/2016, de 30 de junio; y 107/2017, de 21 de febrero].

TERCERO. Que la sentencia de primera instancia entendió que la conducta dañosa –del imputado Echazu Peralta, en este caso– fue dolosa; que los condenados de forma directa vulneraron sus deberes funcionales o su rol; que se produjo un daño patrimonial que, según la pericia, alcanzó a los veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez soles con ochenta céntimos –no precisó si se trató de daño emergente y/o lucro cesante–; que el daño extrapatrimonial debe fijarse equitativamente. La sentencia de vista

acotó que el daño emergente alcanza la cantidad antes indicada (veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez soles con ochenta céntimos); que la indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante no consta en valorización pericial alguna, por lo que es de aplicación el artículo 1332 del Código Civil [folios veinte y veintiuno de la sentencia de vista].

CUARTO. Que, sin embargo, el Tribunal Superior no fijó correctamente las bases que fundamentan la responsabilidad civil, tanto respecto de sus elementos (daño civil, antijuridicidad del comportamiento, relación de causalidad entre conducta y daño, y el factor de atribución –doloso en este caso–), como del ámbito del daño, que puede ser patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño a la persona o subjetivo, que, cuando se trata del Estado, cuyos legítimos intereses existenciales –situaciones jurídicas existenciales, no patrimoniales– tiene una perspectiva singular, siempre desde una función reparadora y desde una perspectiva satisfactoria) [ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: *Derecho de la responsabilidad civil*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2002, pp.169-171].

∞ Es de precisar que la prueba del daño doloso patrimonial (privación o disminución del patrimonio) corresponde, en este caso, al actor civil (Procuraduría Pública del Estado), conforme al artículo 1331 del Código Civil. Por la propia configuración del daño extrapatrimonial, por su índole subjetiva, cabe su valoración equitativa (para compensar el mal sufrido), según el artículo 1332 del Código [cfr.: MANTOVANI, FERRANDO: *Los Principios del Derecho Penal*, Ediciones Legales, Lima, 2007, p. 662], lo que en modo alguno obvia la necesidad de fijar criterios que orienten y justifiquen la suma que debe imponerse.

QUINTO. Que en el caso *sub materia* el Tribunal Superior no solo incluyó equivocadamente el lucro cesante dentro del daño extra patrimonial, sino que, además, consideró que éste debe valorizarse equitativamente, cuando tal supuesto solo es viable para el daño extrapatrimonial. Al fijar el monto del segundo extremo (lucro cesante) concreta una determinada cantidad, pero sin señalar las pautas considerativas para hacerlo. Recuérdese que aun cuando no se exige una motivación exhaustiva deben fijarse las bases objetivas para calcular el daño y describirse con detalle la secuela de los hechos dañosos, es decir, los parámetros que sirven de base para la sentencia, pues el prudente arbitrio del juez no puede transformarse en arbitrariedad [SSTSE 884/2000, de 22 de mayo; 569/2001, de 6 de abril; y 1740/2001, de 11 de octubre]. Respecto del daño extrapatrimonial, como ya se apuntó, no es posible una prueba sobre la que establecer las bases indemnizatorias aptas para cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, pues no existen baremos ni referencias preestablecidas que puedan objetivar la evaluación económica de un daño de esa naturaleza, por lo que el Tribunal debe fijarla discrecionalmente,

pero debe realizarla en función a una serie de criterios [cfr.: SSTCE 821/2003, de 5 de junio; y 665/2005, de 20 mayo], que concretará, en función a la naturaleza del hecho, gravedad del mismo –su entidad real o potencial–, la relevancia y repulsa social del hecho [STSE 88/2002, de 28 de enero], sus efectos en relación al rol del Estado y su apreciación ciudadana, todo lo cual no se hizo en el presente caso.

SEXTO. Que, así las cosas, se tiene que la motivación referida a la reparación civil es defectuosa por insuficiente. No da una razonada y razonable respuesta a la fijación de una determinada cantidad por concepto de reparación civil, excluye de la exigencia de prueba al lucro cesante y no hace un análisis del daño moral o extrapatrimonial –lo equívoco de sus términos parece confundir lucro cesante con daño moral– (lo que hace de la motivación incluso incompleta).

∞ La Procuraduría Pública planteó ambos daños. Incluso en sede intermedia pidió la suma de cincuenta millones de soles, esto es, veintidós millones trescientos ocho mil ciento diez soles con ochenta céntimos por daño patrimonial y veintiocho millones seiscientos noventa y un mil ochocientos noventa soles con veinte céntimos por daño extrapatrimonial, según se dio cuenta en el auto de enjuiciamiento de veintidós de septiembre de dos mil diecisiete, folio dos; y, en el alegato final del juicio oral de primera instancia, insistió en esa pretensión resarcitoria. Empero, su debida diferenciación y análisis específico no se ha hecho en segunda instancia. Cabe resaltar que el daño civil consiste, con más precisión, en primer lugar, en la sustracción o en la disminución del patrimonio bajo las formas del daño emergente y de las ganancias perdidas (es decir, el denominado lucro cesante); y, en segundo lugar, en el daño no patrimonial o moral generado como consecuencia del delito [cfr.: FIANDACA, GIOVANNI – MUSCO, ENZO: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 864], que en el caso del Estado está configurado por la identidad del Estado y su rol en la sociedad, así como su consideración como ente rector del sistema jurídico–

∞ En tal virtud, es del caso anular de oficio el extremo civil de la sentencia de vista, al amparo de la concordancia de los artículos 150, literal ‘d’, y 432, apartado 1, del CPP.

SÉPTIMO. Que, por todo ello, debe anularse la sentencia de vista en todo este extremo para su nueva dilucidación por otro Colegiado Superior.

∞ En cuanto a los directores de CORPAC es claro que no cabe su imposición al no haber incurrido en responsabilidad penal y civil. Cabe puntualizar, conforme al artículo 408, apartado 1, del CPP, que debe admitirse el efecto extensivo favorable del recurso para todos los coimputados que se encuentren en la misma situación jurídica. Por consiguiente, corresponde extender la absolución y la desestimación de la

reparación civil para el encausado Raúl Augusto Lanatta Lanatta, cuyo recurso de queja fue desestimado por este Tribunal Supremo.

∞ En relación al encausado Echazu Peralta, por lo expuesto, debe anularse el monto de la reparación civil impuesta.

CONCLUSIÓN

Por estas razones; **NUESTRO VOTO** es porque se declare **I. FUNDADO** los recursos de casación interpuestos por los encausados JULIO CÉSAR ZAVALA HERNÁNDEZ y SUSANA ISABEL PINILLA CISNEROS contra la sentencia de vista de fojas setecientos setenta y ocho, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, les impuso el pago solidario de cuarenta millones de soles por concepto de reparación civil. En consecuencia, se **CASE** la sentencia de vista respecto de la reparación civil; y, actuando en sede de instancia: se declare **INFUNDADA** la reparación civil, declaración que se extenderá a todos los directores de CORPAC igualmente absueltos: Walter Hugo Tello Castillo, Percy Manuel Velarde Zapater y Raúl Augusto Lanatta Lanatta. **II.** Declarado **INFUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por el encausado JULIO FÉLIX ECHAZU PERALTA contra la sentencia de vista de fojas setecientos setenta y ocho, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, lo condenó como cómplice primario del delito de colusión en agravio del Estado; y, en consecuencia, que **NO SE CASE** la sentencia respecto de la declaración de culpabilidad por el delito de colusión en agravio del Estado, corresponde declarar, reponiendo la causa al estado que le corresponde, que **SE ANULE** dicha sentencia en cuanto a la pena privativa de libertad impuesta y al pago solidario de cuarenta millones de soles por concepto de reparación civil. **SE ORDENA** que otro Colegiado Superior, previa audiencia, se pronuncie sobre la pena y la reparación civil, que se extenderá a todos los imputados para quienes se fijó este último concepto referido al objeto civil.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TUPÉZ

SEQUEIROS VARGAS

CSMC/AMON

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES WALTER RICARDO COTRINA MIÑANO Y NORMA BEATRIZ CARBAJAL CHÁVEZ ES COMO SIGUE:

Lima, veinticinco de julio de dos mil veintitrés

Con el respeto de los fundamentos de la resolución emitida en mayoría, discrepamos de la misma por los siguientes fundamentos:

PRIMERO. Los sentenciados FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA y LUIS FELIPE VALLEJOS LEIGH invocaron las causales de casación previstas en el inciso 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante CPP); el tema excepcional que plantearon es si ha de exigirse tras la sentencia de primera instancia que se entregue copia de ella, pues la lectura y la copia del fallo se consolida en el acto a partir del cual se cuenta el plazo para apelar.

SEGUNDO. Los sentenciados JULIO CESAR ZAVALA HERNANDEZ Y SUSANA ISABEL PINILLA CISNEROS invocaron las causales de casación previstas en los incisos 3 y 4 del artículo 429 del CPP; desde el acceso excepcional el auto de calificación dejó sentado que se cumplió con plantear como temas los alcances normativos del tipo delictivo de colusión y el de complicidad del mismo, así como si se dan los elementos objetivos de esta figura delictiva. De otro lado, con esa misma finalidad, corresponde determinar la relación entre el Directorio y las Gerencias Especializadas de una empresa del Estado (CORPAC Sociedad Anónima en este caso); cuándo el primero adopta decisiones y en qué medida se puede imputar responsabilidad por hechos delictivos desde la prueba por indicios.

TERCERO. En cuanto al sentenciado JULIO FÉLIX ECHAZU PERALTA, se destacó que el mismo planteó el tema relativo a si el cómplice primario puede ser solo un particular o también si puede serlo un funcionario o servidor público.

CUARTO. Debe precisarse que los asuntos postulados en casación han sido desarrollados en el incidente de Casación n.º 1544-2021/Callao, los cuales deben tenerse en cuenta y se reproducen íntegramente.

Por tales fundamentos, el **VOTO** es el siguiente:

1. En cuanto a los sentenciados JULIO CESAR ZAVALA HERNANDEZ y SUSANA ISABEL PINILLA CISNEROS, el **VOTO** es que se declare

FUNDADA EN PARTE la casación, en consecuencia, **NO SE CASE** la sentencia de vista, con costas. En lo concerniente a la pena, **SE CASE** la sentencia de vista en el extremo de la pena y, actuando como instancia, se confirme la sentencia de primer grado en cuanto a la pena impuesta. En lo atinente a la reparación civil, **SE CASE** la sentencia de vista y se ordene que se lleve a cabo nuevo juicio oral por otro juez en dicho extremo.

2. En lo que relativo a **JULIO CÉSAR ECHAZU PERALTA**, se debe declarar **FUNDADO en PARTE el recurso de casación solo** respecto de la pena impuesta; asimismo, que se **CASE** la sentencia de vista en dicho extremo y actuando como instancia, sin reenvío, **SE CONFIRME** la sentencia de primer grado en cuanto a la pena impuesta. *En lo atinente a la reparación civil, SE CASE la sentencia de vista y se ordene que se lleve a cabo nuevo juicio oral por otro juez en dicho extremo.*

SS.

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1774-2022/LAMBAYEQUE
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Recurso carente de fundamento casacional

Sumilla. El análisis del material probatorio se desarrolló conforme al Acuerdo Plenario 2-2005. De otro lado, del acta de lectura de sentencia se advierte la presencia de los jueces en la audiencia y de la lectura de la misma por el especialista de audiencias, que es lo que corresponde. La ley exige la presencia del juez y que la sentencia se lea en audiencia pública, que es lo que se ha cumplido. No es de recibo exigir que la sentencia la lea el propio juez, pues la lectura de la sentencia es lo que se exige y para ello se tiene al auxiliar jurisdiccional correspondiente. En tal virtud, el recurso no tiene visos de prosperabilidad.

–CALIFICACIÓN DE CASACIÓN–

Lima, veintidós de marzo de dos mil veintitrés

AUTOS y VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado CÉSAR AUGUSTO ESPINOZA BAZÁN contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y seis, de treinta de junio de dos mil veintidós, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas quince, de veintinueve de abril de dos mil veintidós, lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad en agravio de M.R.Z.C. a seis años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que, cumplido el trámite de traslado a las demás partes, corresponde examinar si se cumplen las condiciones procesales (presupuestos y requisitos) del recurso de casación, conforme a lo dispuesto por el artículo 430, apartado 6, del Código Procesal Penal.

SEGUNDO. Que, en el presente caso, se está ante una sentencia definitiva por un delito grave. Por tanto, se cumplen las exigencias de los apartados 1 y 2, literal b), del artículo 427 del Código Procesal Penal. En efecto, primero, la pena

conminada en su extremo mínimo por el delito acusado de actos contra el pudor de menor de edad es de diez años de privación de libertad (artículo 176-A, numeral 2, y último párrafo, del Código Penal, según la Ley 28704, de cinco de abril de dos mil seis), por lo que supera, como es obvio, los seis años y un día de privación de libertad; y, segundo, se trata de una sentencia condenatoria.

∞ Siendo así, es de rigor examinar si el recurso tiene contenido casacional y si no se está en los supuestos de inadmisibilidad del artículo 428 del Código Procesal Penal.

TERCERO. Que el encausado ESPINOZA BAZÁN en su escrito de recurso de casación de fojas sesenta y cinco, de quince de julio de dos mil veintidós, invocó como motivos de casación inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 2 y 4, del Código Procesal Penal). Sostuvo que los medios de prueba no se valoraron debidamente; que la sentencia se leyó por el asistente y no por los jueces, quienes no estuvieron presentes; que no existe afectación emocional en la agraviada; que no se dio respuesta a los agravios que planteó.

CUARTO. Que es de aplicación el artículo 428, numeral 2, literal a), del Código Procesal Penal.

∞ En efecto, los hechos están referidos a unos tocamientos libidinosos a la menor agraviada (tocamientos en sus partes íntimas y besos) realizados por el conviviente de la madre de aquélla —éste contaba con treinta años de edad y la niña con nueve años—.

∞ El análisis del material probatorio se desarrolló conforme al Acuerdo Plenario 2-2005. El material probatorio disponible es consistente y ha sido valorado racionalmente. La agraviada ha sido clara, precisa, espontánea, circunstanciada y persistente en su relato. A ello se agrega la declaración de la madre y de la profesora del colegio a quien le indicó lo que le estaba sucediendo. Además, la agraviada, según la pericia psicológica forense, estuvo expuesta a una experiencia traumática de tipo sexual, aunque no tiene signos de afectación emocional; lo que, en todo caso, ratifica los cargos. No consta el mínimo indicio de que la sindicación en su contra tiene un móvil de odio, venganza o diferencias previas con el imputado.

∞ Por último, del acta de lectura de sentencia se advierte la presencia de los jueces en la audiencia y de la lectura de la misma por el especialista de audiencias, que es lo que corresponde. La ley exige la presencia del juez y que la sentencia se lea en audiencia pública, que es lo que se ha cumplido. No es de recibo exigir que la sentencia la lea el propio juez, pues la lectura de la sentencia es lo que se exige y para ello se tiene al auxiliar jurisdiccional correspondiente.

∞ En tal virtud, el recurso no tiene visos de prosperabilidad. Carece manifiestamente de fundamento casacional. No hay razones para conocer del recurso.

QUINTO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, y 504, apartado 2, del Código Procesal Penal. Debe abonarlas el encausado recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon NULO** el auto de fojas ochenta y tres, de diecinueve de julio de dos mil veintidós; e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado CÉSAR AUGUSTO ESPINOZA BAZÁN contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y seis, de treinta de junio de dos mil veintidós, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas quince, de veintinueve de abril de dos mil veintidós, lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad en agravio de M.R.Z.C. a seis años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. **II. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de Origen para los fines de ley; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Cotrina Miñano por licencia de la señora jueza suprema Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJAN TUPÉZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

CSMC/YLPR

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de marzo de 2022, se reunieron los magistrados a efectos de pronunciarse sobre la demanda interpuesta en el Expediente 03000-2021-PHC/TC.

Los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada (ponente) y Blume Fortini (con fundamento de voto) votaron por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus* de autos: en consecuencia, **NULAS** las resoluciones 19, de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria emitida en el Expediente 00058-2020-1-0904-JR-PE-01: 1, de 3 de diciembre de 2020, que rechazó el recurso de queja presentado contra la citada resolución 19; y 20, de 15 de diciembre de 2020, que declaró consentida la sentencia emitida en el citado proceso penal, emitidas por el Primer Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Condevilla y la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
2. Disponer que, renovando el acto procesal declarado nulo, la autoridad judicial competente emita la resolución respectiva, conforme se ha expuesto *ut supra*.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

Por su parte, los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera votaron, coincidiendo, por declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Asimismo, con fecha posterior la magistrada Ledesma Narváez comunicó que emite un voto singular declarando **INFUNDADA** la demanda.

Estando a la votación descrita, se consideró aplicar el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, en el que, entre otras cosas, se establece el voto decisorio del presidente del Tribunal Constitucional en las causas en que se produzca empate en la votación. Así entonces, se declaró fundada e improcedente la demanda de *habeas corpus*, mediante sentencia que se encuentra conformada por los votos de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Blume Fortini.



Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

Pleno. Sentencia 148/2022

EXP. N.º 03000-2021-PHC/TC

LIMA

VÍCTOR ALBERTO PERRY REYES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Élmer Jesús Guerreonero Tello, abogado de don Víctor Alberto Perry Reyes, contra la resolución de fojas 255, de 12 de agosto de 2021, emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró la improcedencia de la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El 3 de julio de 2021, don Élmer Jesús Guerreonero Tello, abogado de don Víctor Alberto Perry Reyes, interpone demanda de *habeas corpus* (f.3) contra el Poder Judicial, específicamente, contra la jueza supernumeraria del Primer Juzgado Unipersonal Penal Transitorio de Condevilla y contra los jueces integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones, ambas de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Al respecto, solicita:

- (N)
- a) Como pretensión principal, que se declare la nulidad de la Resolución 17, de 9 de noviembre de 2020 (f. 120), que condenó al beneficiario a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito contra la confianza y la buena fe en los negocios, libramiento y cobro indebido, y que se declare nulos todos los actos procesales dictados con posterioridad a dicha sentencia.
 - b) Como primera pretensión subordinada solicita que, en caso de que se desestime la principal, se declare nula la Resolución 19, de 17 de noviembre de 2020, que declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, así como nulo todo lo actuado luego de dicha resolución (como pretensiones accesorias solicita que se declare nula la Resolución 20, de 15 de diciembre de 2020 [f. 168], que declaró consentida la sentencia contenida en la Resolución 17 y dejó sin efecto el extremo resolutorio que suspendía provisionalmente la ejecución de la pena; asimismo, que se deje sin efecto las órdenes de ubicación y captura dictadas en su contra).
 - c) Como segunda pretensión subordinada solicita que se declare nula la Resolución 1, de 3 de diciembre de 2020 (f. 161), dictada por la Sala Penal demandada, que declaró infundado el recurso de queja de derecho interpuesto contra la Resolución 19 (y, como pretensión accesoria, solicita que se ordene a la Sala Penal calificar

EXP. N.º 03000-2021-PHC/TC
LIMA
VÍCTOR ALBERTO PERRY REYES

nuevamente el recurso de queja, que esta declare fundada la queja, conceda el recurso de apelación y ordene a la jueza penal demandada que eleve el expediente a la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lima Norte).

Alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y al debido proceso, y más específicamente, de los derechos a no ser sometido a procedimiento distinto a los previamente establecidos, a la pluralidad de la instancia, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la defensa.

Refiere que el favorecido fue condenado arbitrariamente al inaplicarse en su caso el sistema por tercios regulado en el artículo 45-A del Código Penal; que la sentencia condenatoria ha interpretado erróneamente el artículo 49 del mismo código; que la sentencia condenatoria fue apelada en la audiencia de lectura de sentencia y se otorgó el plazo de tres días para la fundamentación del recurso, ordenándose que se remita a la casilla electrónica el íntegro de la misma, no obstante, a pesar de haber fundamentado su apelación, el recurso fue declarado improcedente por extemporánea; y, que el recurso de queja presentado ante la denegatoria del recurso de apelación también fue declarado infundado.

0

A través de la sentencia s/n (f. 196), el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 6 de julio de 2021, declaró infundada la demanda de *habeas corpus*, al considerar que no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos invocados con los argumentos siguientes: (1) se garantizó la existencia de una pluralidad de instancias, pues este derecho no garantiza que toda pretensión planteada a través de los medios impugnatorios deba ser amparada u otorgada, y porque el recurso presentado fue declarado extemporáneo en aplicación de la legislación vigente; (2) no existió vulneración del derecho de defensa, pues el recurrente no fue privado de defenderse en un proceso, ni de ser oído y, más bien, vino utilizando los recursos existentes; (3) respecto del derecho a la motivación alegado, se precisa que la verdadera pretensión del accionante es que la jurisdicción constitucional realice una revisión de las resoluciones emitidas en el trámite ordinario del proceso penal, lo que no se puede hacer en esta vía. En suma, el órgano jurisdiccional considera que las irregularidades alegadas por el recurrente no implican un agravio del derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia del *habeas corpus*, máxime tomando en cuenta que el beneficiario tiene la condición de no habido, por lo que su libertad personal no se encuentra actualmente comprometida.

El 5 de agosto de 2021, el procurador público adjunto del Poder Judicial se apersona al proceso (f. 227).

Mediante Resolución 4 (f. 255), la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte



Superior de Justicia de Lima, con fecha 12 de agosto de 2021, confirmó la de vista (entendiendo que esta, en realidad, declaró improcedente la demanda), con base en similares consideraciones.

FUNDAMENTOS

1. La demanda pretende que se declare la nulidad de la Resolución 17, de 9 de noviembre de 2020 (f. 120), que condenó al beneficiario a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito contra la confianza y la buena fe en los negocios, libramiento y cobro indebido, y que se declare nulos todos los actos procesales dictados con posterioridad a dicha sentencia.
2. Planteadas como pretensiones subordinadas, el recurrente pretende que se declare nula la Resolución 19, de 17 de noviembre de 2020, que declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria; así como la nulidad de la Resolución 1, de 3 de diciembre de 2020 (f. 161), dictada por la Sala Penal demandada, que declaró infundado el recurso de queja de derecho interpuesto contra la Resolución 19.

Consideraciones generales

- 
3. En este caso, si bien la demanda fue rechazada liminarmente, en autos existe el material probatorio para emitir una sentencia de mérito. En ese sentido, las propias resoluciones judiciales controvertidas contienen los argumentos por los que los jueces penales competentes emitieron las decisiones que hoy se cuestiona. De otro lado, durante el trámite del proceso se contó con la participación del procurador respectivo. Por tales razones, este Tribunal Constitucional considera que procede emitir un pronunciamiento sobre la pretensión demandada.
 4. En los procesos de *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, corresponde al Tribunal Constitucional evaluar si en los procesos ordinarios, al momento de emitir una decisión que tiene incidencia sobre la libertad personal del justiciable, aquella se encuentra debidamente motivada y si ha sido adoptada con todas las garantías de un debido proceso.
 5. Por ello, en este caso corresponde evaluar, primero, el trámite dado al recurso impugnatorio de apelación presentado en el proceso penal seguido contra el favorecido, en el que fue condenado por el delito contra la confianza y la buena fe en los negocios, libramiento y cobro indebido.

Análisis del caso



6. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o los derechos conexos a ella puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
7. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución, establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
8. En la Sentencia 04235-2010-PHC/TC, el Tribunal Constitucional, respecto al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, dejó sentado que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resultado por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (Sentencias 03261-2005-PA/TC; 05108-2008-PA/TC; 05415-2008-PA/TC).
9. Por ello, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, el que se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.
10. El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Sentencias 00582-2006-PA/TC; 05175-2007-PHC/TC).
11. Respecto a las notificaciones en los procesos judiciales, este Tribunal tiene establecido en la Sentencia 04303-2004-PA/TC, que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, *per se*, una violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso en concreto. Esto se entiende

desde la perspectiva de que los procesos constitucionales ni son una instancia a la que pueden extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario, ni pueden convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa luego de que una de las partes haya sido vencida en un proceso judicial.

12. En el caso de autos, si bien no corre en autos copia de la resolución cuestionada que denegó el recurso de apelación por extemporáneo, es un hecho no controvertido tanto su existencia como su contenido, no solo por lo expuesto en la demanda de *habeas corpus*, sino también por lo expresado en el recurso de apelación presentado en su contra (f. 148), el recurso de queja (f. 154), o la resolución que resolvió el recurso de queja (f. 161), lo que permite emitir pronunciamiento al respecto.
13. Así, el recurrente refiere que la sentencia condenatoria impuesta en el proceso penal seguido en su contra fue fundamentada en el plazo concedido, desde que le fue notificada la sentencia penal en su casilla; sin embargo, se desestimó su recurso al considerarse que el mismo **había sido presentado extemporáneamente**, pues el plazo se contabilizó desde que se realizó la audiencia de lectura de sentencia.
14. A f. 117 corre en copia el acta correspondiente a la audiencia de lectura de sentencia de 9 de noviembre de 2020. Al final de la misma se ha transcrito el fallo que condena al favorecido y consta que su defensa apeló de la sentencia, otorgándosele el plazo de ley para que cumpla fundamentarlo, disponiéndose, además, que “se remita a su casilla electrónica el íntegro de la sentencia respectiva con fines de conocimiento”, y “que en el transcurso de la mañana se estará enviando a su correo la sentencia íntegra a fines de conocimiento y pueda interponer y **fundamentar** su recurso de apelación (...), se le pone de conocimiento que los plazos empiezan a correr desde el día de mañana, teniendo en cuenta que la sentencia ha sido el día de hoy” (**enunciado**añadido).
15. Al respecto, si bien en la audiencia se dio lectura a la sentencia, no aparece de autos que el audio respectivo haya sido entregado en ese acto a la defensa del favorecido. Ello resulta necesario, pues en caso contrario, se le estaría exigiendo al abogado del favorecido que haya memorizado la sentencia que fue leída, pues de otra manera, no tendría como señalar qué aspectos de aquella le causan agravio, o con qué argumentos discrepa. Tal exigencia es de por sí irrazonable.
16. De otro lado, también se advierte que las disposiciones dadas por el juzgador al disponer la notificación de la sentencia en la casilla electrónica, resultan contradictorias. Por un lado afirma que le será notificada la misma con fines de *conocimiento*, pero luego se expresa que es para que pueda *fundamentar* su recurso.
17. Este Tribunal Constitucional considera que sin una debida notificación de la



sentencia condenatoria, no es posible el ejercicio del derecho a la pluralidad de instancias o del derecho de defensa. Por ello, en la audiencia respectiva se debe entregar la sentencia, en su integridad, en un formato que la contenga -digital o impreso-; sino se cumple ello, no puede darse por válida dicha notificación.

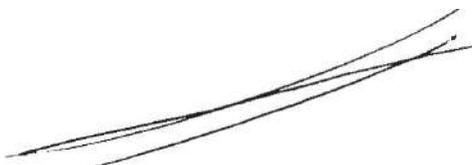
18. Por ello, este Tribunal considera que la sola lectura en audiencia de la sentencia penal no es una notificación válida. La sentencia contiene una decisión que incide gravemente sobre la libertad personal del procesado, por lo que se requiere que aquel tenga conocimiento pleno y certero de las razones por las que su libertad está siendo coactada.
19. En este caso, ello solo ocurrió con la notificación electrónica, de modo que el cómputo del plazo otorgado para fundamentar el recurso de apelación interpuesto debe ser contabilizado a partir de dicha actuación procesal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 155-A de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que

La notificación electrónica es un medio alternativo a la notificación por cédula y se deriva a casilla electrónica de manera obligatoria en todos los procesos contenciosos y no contenciosos tramitados ante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.

La notificación electrónica debe contar con firma digital y debe ser utilizada en el marco de la Ley 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su reglamento, así como la normativa relacionada.

20. Así, dado que la sentencia fue leída el 9 de noviembre y notificada luego electrónicamente, el recurso impugnatorio, al haber sido presentado el 13 de noviembre de 2020 (como se reseña a f. 166), lo fue dentro del plazo previsto para tal efecto, por lo que la demanda debe ser declarada fundada en este extremo.
21. En consecuencia, al declararse nula la Resolución 19, de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el recurso de apelación presentado por la defensa del favorecido, en el proceso penal seguido en su contra, ello conlleva la nulidad de las resoluciones emitidas con posterioridad, como las que desestimaron el recurso de queja o declararon consentida la sentencia.
22. Asimismo, dado que el proceso debe ser repuesto a la etapa en que se debe calificar el recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria en el proceso penal, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la validez de la misma, toda vez que el proceso penal debe continuar su trámite, según su estado.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus* de autos; en consecuencia, **NULAS** las resoluciones 19, de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria emitida en el Expediente 00058-2020-1-0904—JR-PE-01; 1, de 3 de diciembre de 2020, que rechazó el recurso de queja presentado contra la citada resolución 19; y 20, de 15 de diciembre de 2020, que declaró consentida la sentencia emitida en el citado proceso penal, emitidas por el Primer Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Condevilla y la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
2. Disponer que, renovando el acto procesal declarado nulo, la autoridad judicial competente emita la resolución respectiva, conforme se ha expuesto *ut supra*.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
BLUME FORTINI

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la mayoría de los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia, considero necesario efectuar las siguientes precisiones adicionales sobre la pluralidad de instancias y la libertad individual:

Sobre el derecho a la pluralidad de instancias

1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancias, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, constituye uno de los pilares en los que se cimenta el Estado Constitucional peruano, respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, que considera a la persona humana como un valor supremo anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo el accionar de la Administración Pública.
2. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano que, por consiguiente, forman parte del Derecho interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h), establece literalmente que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) derechos de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5, contempla expresamente que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.
3. Esto último, desde ya adelante, no implica vaciar completamente de contenido el referido derecho constitucional por vía legislativa. A este respecto, la propia Corte IDH ha señalado que “Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo (...) no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos” (cfr. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 161).
4. Asimismo, tal Corte ha hecho suyo el criterio del Comité de Derechos Humanos establecido en los casos M. Sinciro Fernández c. España (1007/2001), dictamen del 7 de agosto de 2003, párrafos 7 y 8; y Gómez Vásquez c. España (701/1996), dictamen del 20 de julio de 2000, párrafo 11.1 m, en el sentido que “(...) la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación (...).

EXP. N.º 03000-2021-PHC/TC
LIMA
VÍCTOR ALBERTO PERRY REYES

limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la propia pena, en violación del párrafo 5 del Pacto.” (cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 166).

5. No solo eso, la Corte IDH ha afirmado en otros de sus casos que en tanto las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, “(...) el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respeto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado” (cfr. Caso Mohamed vs. Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, párrafo 92). Es decir, como quiera que una sentencia condenatoria refleja en su cabal dimensión el poder punitivo del Estado, debe tenerse un mayor celo al protegerse los derechos procesales de aquel que es condenado en un proceso, lo que implica garantizar escrupulosamente la revisión del fallo condenatorio a través del respectivo pronunciamiento del superior jerárquico.
6. Enfatizo en este punto, que constituye un imperativo para los operadores de justicia el interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia supranacional dictada al respecto, según lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana, que a la letra preceptúa “Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”; y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que expresamente dispone: “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.
7. Vale decir, que el Estado peruano, al aplicar el Derecho a través de sus órganos de justicia, se encuentra obligado a interpretarlo de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de las cortes internacionales correspondientes. Esto no es otra cosa que el sometimiento del Estado peruano al Derecho Convencional, en tanto parte suscriptora de tratados internacionales sobre Derechos Humanos y, por tanto, respetuosa de los mismos y de las decisiones de los tribunales internacionales que trazan el contenido protegido de tales derechos.

EXP. N.º 03000-2021-PHC/TC
LIMA
VÍCTOR ALBERTO PERRY REYES

8. A nivel interno, y en armonía con los convenios internacionales antes referidos, debo añadir que el Tribunal Constitucional en reiterada, abundante y uniforme jurisprudencia, ha sostenido que el derecho fundamental a la pluralidad de instancias forma parte inherente del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución (cfr. SSTC 1243-2008-PHC/TC, fundamento 2; 5019-2009-PHC/TC, fundamento 2; 2596-2010-PA/TC, fundamento 4; entre otras); y, en relación a su contenido, ha establecido que se trata de un derecho fundamental que “(...) tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (cfr. RRTC 3261-2005-PA, fundamento 3; 5108-2008-PA, fundamento 5; 5415-2008-PA, fundamento 6; y STC 0607-2009-PA, fundamento 51). En ese orden, debe advertirse que el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la misma Carta Fundamental.

Sobre la libertad individual y la libertad personal

9. De otro lado, discrepo del fundamento 6 de la sentencia de autos, porque equipara libertad individual a libertad personal como si fueran lo mismo, desconociéndose en este que la libertad individual, la que de acuerdo al artículo 200, inciso 1, de la Constitución es la protegida por el hábeas corpus, además de los derechos constitucionales conexos, es un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra la libertad personal, pero no únicamente esta; derechos que, conunciativamente, están reconocidos en los diversos incisos del artículo 33 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

BLUME FORTINI



Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Rejator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por la opinión de mis colegas que han suscrito la ponencia, emito el presente voto singular que sustento en los siguientes fundamentos:

1. La ponencia propone declarar nulas las resoluciones 19, de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria emitida en el Expediente 00058-2020-1-0904—JR-PE-01; 1, de 3 de diciembre de 2020, que rechazó el recurso de queja presentado contra la citada resolución 19; y 20, de 15 de diciembre de 2020, que declaró consentida la sentencia emitida en el citado proceso penal, emitidas por el Primer Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Condevilla y la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
2. La resolución que desestimó la queja, consideró, sobre la base del artículo 401.4 del Código procesal Penal, que no era necesario otorgar un plazo para la fundamentación de la impugnación de la sentencia, toda vez que "...si se trata de una sentencia emitida conforme a lo previsto en el artículo 448, el recurso se interpondrá en el mismo acto de lectura. No es necesario su formalización por escrito". No obstante, aplicó el plazo para impugnar sentencias del proceso inmediato previsto en el artículo 414 del Código procesal Penal, 3 días, para efectos de contabilizar el plazo para la fundamentación. Además, considera la referida resolución que la casilla electrónica del abogado fue un medio para poner en conocimiento el íntegro de la sentencia, no para notificar, puesto que la misma ya había sido notificada en la audiencia. En este sentido, tal como se indicó en la audiencia del 9 de noviembre de 2020, el plazo para la fundamentación se contabiliza desde el 10 de noviembre y vencería el 12 de noviembre (fojas 166).
3. Debo señalar que estoy de acuerdo con lo señalado en la ponencia respecto a que la sola lectura de la sentencia penal no puede ser contabilizado como el inicio del cómputo del plazo para fundamentar la impugnación. Ello en virtud de que la sentencia contiene una decisión que incide gravemente sobre la libertad personal del procesado, por lo que se requiere que aquel tenga conocimiento pleno y certero de las razones por las que su libertad está siendo coactada. No obstante, el cómputo realizado por la justicia ordinaria para determinar que la fundamentación del recurso estaba fuera de plazo no puede ser considerada arbitraria, puesto que lo contabilizan desde que la defensa del favorecido recibe el texto íntegro de la sentencia.
4. Conforme se señala en la propia ponencia, en la audiencia en que fue leída la sentencia condenatoria, 9 de noviembre de 2020, la defensa apeló de la sentencia, otorgándosele el plazo de ley para que cumpla fundamentarlo, disponiéndose que

EXP. N.º 03000-2021-PHC/TC
LIMA
VÍCTOR ALBERTO PERRY REYES

“se remita a su casilla electrónica el íntegro de la sentencia respectiva con fines de conocimiento”, y “que en el transcurso de la mañana se estará enviando a su correo la sentencia íntegra a fines de conocimiento y pueda interponer y fundamentar su recurso de apelación (...), se le pone de conocimiento que los plazos empiezan a correr desde el día de mañana, teniendo en cuenta que la sentencia ha sido el día de hoy”. Además, la propia defensa del recurrente reconoce que se le notificó la sentencia en su casilla electrónica el 9 de noviembre. Ello lo señala el defensor del beneficiario, al interponer su recurso de queja con fecha 24 de noviembre de 2020 (f. 154). Ello llevó a la justicia ordinaria a contabilizar el plazo para la fundamentación de la apelación del 10 al 12 de noviembre de 2020, por lo que el escrito presentado estaría fuera de fecha.

5. Conforme a lo expuesto, el cómputo del plazo para fundamentar la impugnación realizado por la justicia ordinaria no puede ser considerado arbitrario, sino que se basó en las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal. En tal sentido, no se ha vulnerado, en el caso, el derecho a los recursos.

Por estas consideraciones, mi voto es en este sentido:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

S.

MIRANDA CANALES



Lo que certifico:



Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmo la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2020, tal como se estableció en el magistrado. Asimismo, informo a los miembros integrantes del tribunal, lo que me permitió continuar con la firma digital.

EXP. N.º 03000-2021-PHC/TC

LIMA

VÍCTOR ALBERTO PERRY REYES

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de la sentencia, en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

La demanda pretende que se declare nulo la sentencia 65-2020 del 9 de noviembre de 2020, expedida por el Primer Juzgado Unipersonal Transitorio de Condevilla (Lima Norte), que condenó al beneficiario Víctor Alberto Perry Reyes a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de libramiento indebido; y que se declare nulo todos los actos procesales dictados con posterioridad a dicha sentencia.

También se plantea como pretensiones subordinadas, que se declare nula la Resolución 19 del 17 de noviembre de 2020, que declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria; así como la nulidad de la Resolución 1 del 3 de diciembre de 2020, dictada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lima Norte, que declaró infundado el recurso de queja de derecho interpuesto contra la Resolución 19.



El recurrente alega que el favorecido fue condenado arbitrariamente al omitirse aplicar el sistema por tercios regulado en el artículo 45-A del Código Penal; que la sentencia condenatoria ha interpretado erróneamente el artículo 49 del mismo código: que la sentencia condenatoria fue apelada en la audiencia de lectura de sentencia y se otorgó el plazo de tres días para la fundamentación del recurso, ordenándose que se remita a la casilla electrónica el íntegro de la misma, no obstante, a pesar de haber fundamentado su apelación, el recurso fue declarado improcedente por extemporáneo; y, que el recurso de queja presentado ante la denegatoria del recurso de apelación también fue declarado infundado.

En relación con los derechos a la pluralidad de instancia y de defensa, acerca del rechazo del recurso de apelación por extemporaneidad, debe indicarse que se verifica de autos que el recurso de apelación, efectivamente, no fue presentado en el modo y plazo previsto expresamente en el artículo 401, inciso 4 del Nuevo Código Procesal Penal para el caso de sentencias emitidas en un “proceso inmediato”. El referido artículo e inciso establecen expresamente que “Si se trata de una sentencia emitida conforme a lo previsto en el artículo 448 [Audiencia Única de Juicio Inmediato], el recurso se interpondrá en el mismo acto de lectura. No es necesario su formalización por escrito [...]”, por lo que, debe concluirse entonces que el recurso fue ingresado a destiempo. En efecto, dado que la propia defensa del recurrente ha reconocido en su recurso de queja (foja 152) que la sentencia condenatoria se le notificó el 9 de noviembre, el plazo concluía, en todo caso, el 12 de noviembre y el recurso de apelación se interpuso recién

el día 13 de noviembre, por lo que no se aprecia entonces que se haya actuado con vulneración de los derechos invocados.

Ahora, en relación con las alegaciones relacionadas con la motivación de las resoluciones judiciales, en especial respecto de la debida interpretación del artículo 49 del Código Penal (referido a la determinación de la pena en caso de delitos continuados) y sobre la aplicación del artículo 45-A, numeral 2, literal e (que regula el sistema de tercios al momento de determinar e individualizar la pena), esta sala advierte que el accionante busca que se revalore lo meritado y resuelto en el caso penal subyacente, es decir, que este Tribunal opere como una especie de instancia adicional de la judicatura ordinaria. Siendo este el caso, es claro que, en relación con este extremo, se propone un reexamen de lo resuelto por la judicatura penal ordinaria, con base en consideraciones de mera legalidad, lo cual no es posible que se reabra desde las competencias de los jueces constitucionales, en la medida que la sentencia condenatoria en cuestión ha explicado suficientemente los hechos que sustentan la responsabilidad penal del favorecido, así como la determinación de la pena.

En consecuencia, la demanda debe desestimarse.

Acercas de la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional

Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.

En otras palabras, **el poder de los votos y no el de las razones jurídicas** ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo. Scrán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.

Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, tiene hoy una versión que está

vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve.

La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una ley orgánica (artículo 200 de la Constitución), no se debió ser exonerada del dictamen de comisión. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que “Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”.

Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2. del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que “Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”.

Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas “se tramitan como cualquier proposición” [de ley] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).

Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.

En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo

que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.

Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.

Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, en abstracto y por razones de forma, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

En ese sentido, por todo lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus.



LEDESMA NARVÁEZ

Firmo la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del Tribunal de 2022, toda vez que por razones de fuerza mayor el magistrado Pizarro tomó juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

2/6/22

Lo que certifico:



Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. La demanda pretende que se declare la nulidad de la Resolución 17, de 9 de noviembre de 2020 (f. 120), que condenó al beneficiario a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito contra la confianza y la buena fe en los negocios, libramiento y cobro indebido, y que se declare nulos todos los actos procesales dictados con posterioridad a dicha sentencia.
2. Planteadas como pretensiones subordinadas, el recurrente pretende que se declare nula la Resolución 19, de 17 de noviembre de 2020, que declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria; así como la nulidad de la Resolución 1, de 3 de diciembre de 2020 (f. 161), dictada por la Sala Penal demandada, que declaró infundado el recurso de queja de derecho interpuesto contra la Resolución 19.
3. De conformidad con el artículo 414 inciso 1 literal c del Código Procesal Penal, concordando con el artículo 448 del mismo cuerpo normativo, se advierte que para apelar las sentencias emitidas en un proceso inmediato el plazo es de 3 días. Adicionalmente, el artículo 401 inciso 4 del Código Procesal Penal señala i se trata de una sentencia emitida conforme a lo previsto en el artículo 448, el recurso se interpondrá en el mismo acto de lectura.
4. En el presente caso de autos se tiene que la defensa técnica del beneficiario formuló recurso de apelación contra la sentencia condenatoria emitida durante la diligencia de lectura de sentencia de fecha 9 de noviembre de 2020 (f. 116). Asimismo, en la parte final de dicha diligencia, el órgano jurisdiccional señaló que iba a notificar ese mismo día el íntegro de la sentencia en la casilla electrónica del abogado defensor, a fin de que pueda fundamentar su recurso de apelación en el plazo de ley. Indica además que, dado que se iba a notificar el 9 de noviembre de 2020 la sentencia condenatoria cuestionada, el plazo para fundamentar la apelación tenía que empezar a contabilizarse necesariamente desde el día siguiente, esto es, el 10 de noviembre.
5. Ocurre también que el defensor del beneficiario, al interponer su recurso de queja con fecha 24 de noviembre de 2020 (f. 154), expresamente reconoce que fue notificado con fecha 9 de noviembre de 2020 del contenido íntegro de la sentencia. Por ende, desde un punto de vista material, el plazo tenía que configurarse a partir del 10 de noviembre.

6. Cabe precisar que la especialidad del proceso inmediato, a diferencia del proceso común, radica en el hecho que es innecesario pasar por una actividad probatoria cuando existe desde un primer momento y evidencia de elementos de cargo, que permiten advertir con visos de verosimilitud la realidad del delito objeto de persecución procesal y la intervención del imputado¹. Por tanto, es claro que la parte inculpada tiene conocimiento de los hechos imputados en su contra así como de los elementos objetivos que la sustentan, máxime además si durante la diligencia de lectura de sentencia tiene la posibilidad de interponer recurso de apelación, como ha ocurrido en el presente caso.
7. De modo tal que, en el presente caso, el favorecido y su defensa técnica sí tuvo conocimiento de la sentencia condenatoria no solo por la presencia de éste durante la diligencia de lectura de sentencia sino también porque fue notificado con la misma de manera íntegra el 9 de noviembre de 2020. Tomando en cuenta que el plazo para la apelación es de 3 días, este inició el 10 y venció el 12 de noviembre. De allí que la fundamentación del recurso de apelación, que fue presentado el 13 de noviembre, haya sido desestimado correctamente, sin que se haya vulnerado algún derecho fundamental.
8. Finalmente, el favorecido aduce que se debe aplicar a su caso el criterio establecido en el artículo 155-C del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala expresamente que *“La resolución judicial surte efectos desde el segundo día siguiente en que se ingresa su notificación a la casilla electrónica”*. Bajo dicha premisa, sostiene la recurrente, el favorecido recién tenía que fundamentar su apelación el 11 de noviembre de 2020. Sin embargo, con dicha posición se estaría modificando interpretativamente el Código Procesal Penal respecto al plazo de apelación, ya que estaría contabilizando 4 días de plazo para fundamentar el recurso de apelación en el proceso inmediato: un día hábil sin realizar nada más los tres días adicionales, lo que constituye una interpretación *contra legem*.

A partir lo expuesto, mi voto en el presente caso es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Lima, 2015. p. 803.

Lo que certifico:



Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL