



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

PENAL N° 1587-2011



PRESENTADO POR
VERONICA SHIRLEY TEMPLE VICENTE

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP

FACULTAD DE
DERECHO

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el
Título De Abogada**

INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 1587-2011

<u>Materia</u>	: PECULADO DOLOSO
<u>Entidad</u>	: PODER JUDICIAL
<u>Denunciante</u>	: M.P.H.
<u>Denunciado</u>	: K.C.S Y OTROS.
<u>Bachiller</u>	: TEMPLE VICENTE, VERONICA SHIRLEY
<u>Código</u>	: 2014112954

LIMA – PERÚ

2021

RESUMEN

El presente informe jurídico aborda como principal problema del expediente judicial, la aplicación de la institución procesal de la condena del absuelto, toda vez que la Sala Penal de Apelaciones de Huaraz revocando la sentencia absolutoria impuso sentencia condenatoria.

La institución procesal de la condena del absuelto fue introducida por el novísimo Código Procesal Penal, en el artículo 419, numeral 2 y artículo 425, numeral 3, literal b; pero, que sin embargo colisiona con diversas disposiciones normativas de algunos instrumentos internacionales como el artículo 8vo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14, inciso 5to del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La aplicación de la condena del absuelto no sólo vulnera los principios constitucionales del derecho a la pluralidad de instancia, del derecho a recurrir, del derecho de defensa, en suma, del derecho al debido proceso; sino también vulnera los principios procesales de oralidad, inmediación y contradicción.

La institución procesal de la condena del absuelto es un tema aún no resuelto por la Corte Suprema de Justicia, toda vez que existen pronunciamientos a favor y en contra de la aplicación de la misma. Es más, dicha problemática es de suma actualidad, prueba de ello es que con fecha 25 de agosto de 2021, la Sala Penal Permanente en la Casación 1897-2019-La Libertad, bajo la ponencia del doctor Cesar San Martin Castro, se pronunció que si es posible la condena en segunda instancia del absuelto en primera instancia.

Sin embargo, considero que la institución procesal de la condena del absuelto sólo será compatible con los estándares constitucionales y convencionales si la ley procesal contempla un recurso impugnatorio contra la condena del absuelto y se habilitan salas revisoras para el conocimiento de dichas apelaciones.

Palabra clave: condena del absuelto.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	5
I.1. Hechos que motivaron la investigación	5
I.2. Hechos imputados por el Ministerio Público	5
I.3. Relación de los hechos principales expuestos por los investigados	7
I.4. Relación de los hechos principales expuestos por los agraviados	10
I.5. Secuela procesal de la investigación	10
I.6. Medida coercitiva.....	14
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	15
II.1. Problema jurídico principal del expediente	15
II.2. Problemas jurídicos secundarios del expediente	16
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	22
III.1. Sentencia de primera instancia.....	22
III.2. Sentencia de vista	26
III.3. Sentencia de casación.....	38
CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFIA.....	44
ANEXOS.....	46

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

I.1. Hechos que motivaron la investigación

Los hechos que motivaron la investigación se inicia con la denuncia de parte efectuada por la M.P.H. y sobre la base del Informe de “Verificación de Planilla Única de Remuneraciones del C.E.M. del G.P.H., período Septiembre-Diciembre 2009” efectuado por el O.C.I. del G.P.H.; que luego de la investigación se atribuye a los imputados H.E.G.M., W.O.C.R., K.M. C.S., M.R.S.C.Z., M.R.S.E., M.D.R.T. y L.T.L., que entre los meses de junio y noviembre de 2009, se apropiaron de la suma de S/22,938.74 ns de caudales apropiados indebidamente de la entidad agraviada (S/21,061.80 ns en beneficio propio y de la suma de S/1,876.94 ns en favor de aportaciones indebidas al SNP).

I.2. Hechos imputados por el Ministerio Público

La imputación efectuada por el Ministerio Público contra cada uno de los investigados se sintetiza en lo siguiente:

Contra el imputado W.O.C.R.:

- Se le atribuye en su condición de asesor del C.E.M.H., entre los meses de agosto a setiembre de 2009, haberse apropiado de los montos de S/4,403.38 y S/4,403.62 ns a través de los depósitos en las cuentas de ahorro N° 4009632013 y 4371144213 del Banco de la Nación, cuyos titulares era su suegro M.R.Z. y su compadre Y.L.C.D.
- Se le atribuye la calidad de autor del delito de peculado doloso por apropiación.

Contra el imputado M.R.S.E.:

- Se le atribuye en su condición de asesor de presupuesto del C.E.M.H., durante el mes de septiembre de 2009, haber afectado el presupuesto para el pago de las planillas adicionales, en coordinación con sus coimputados W.O.C.R., M . R . S . Z .

y K.M.C.S., para apropiarse en beneficio propio de los recursos municipales.

- Se le atribuye la calidad de autor del delito de peculado doloso por apropiación.

Contra la imputada K.M.C.S.:

- Se le atribuye en su condición de encargada de procesar el Sistema Único de Planillas del C.E.M.H., desde el 11 de setiembre hasta el 30 de setiembre de 2019, haber ingresado dolosamente sin aplicar ningún procedimiento de control las resoluciones, los documentos nacionales de identidad y las cuentas de ahorro N° 4371179912, 4009632013, 4381227702, 4371144213 y 4373120388 a nombre de C.L.Q.C., J.G.J.F., V.N.B.P., E.E.M.M. y J.Y.P.C., siendo los verdaderos titulares de las citadas cuentas de ahorro H.E.G.M., M.R.Z., L.T.L., Y.L. C. D. y A.R.C.C.
- Se le atribuye la calidad de autora del delito de peculado doloso por apropiación.

Contra el imputado L.T.L.:

- Se le atribuye haber recibido la suma de S/4,888.28 ns, en su cuenta de ahorros N° 4381227702 del Banco de la Nación, el mismo que aparece en la planilla adicional de setiembre de 2009 y planillas normales de octubre y noviembre del mismo año, aunque éste no reconoce tal abono indebido a su cuenta, argumentando que los abonos corresponden a operaciones provenientes de la venta de equipos de cómputo.
- Se le atribuye la calidad de cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación.

Contra el imputado H.E.G.M.:

- Se le atribuye en su condición de Verificador Técnico del Programa C.E.M.H. entre los meses de setiembre a octubre de 2009, haberse apropiado la suma de S/4,403.62 ns a través del depósito en su cuenta de ahorros N° 3471179912 del Banco de la Nación, conforme a lo acordado con sus coimputados W.O.C.R. y K.

M.C.S., para pagarse ante la posibilidad de que nose les pague por el cambio de autoridad edil.

- Se le atribuye la calidad de cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación.

Contra la imputada M.R.S.C.Z.:

- Se le atribuye en su condición de secretaria del C.E.M.H., desde julioa setiembre de 2009, haberse apropiado de la suma de S/4,403.38 ns a través del depósito, efectuado en el mes de octubre, en la cuenta de ahorro N° 4373120388, cuya titular es A.R.C.C., madre de la investigada, habiendo cobrado dicho monto en su integridad para repartirse con sus coimputadas K.M.C.S. y M.D.R.T.
- Se le atribuye la calidad de cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación.

Contra la imputada M.D.R.T.:

- Se le atribuye en su condición de apoyo en el C.E.M.H., desde el mes de agosto de 2009, haberse apropiado de la suma de S/4,403.38 nsa través del depósito efectuado en la cuenta de ahorro N° 4373120388 de A.R.C.C., habiéndose repartido dicho monto entre sus coimputadas M.R.S.C.C. y K.M.C.S.
- Se le atribuye la calidad de cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación

I.3. Relación de los hechos principales expuestos por los investigados

Imputado W.O.C.R:

Sobre los hechos expuso lo siguiente:

- Que, no concurren los elementos del tipo penal del delito de peculado doloso.
- Que, específicamente no existe el elemento subjetivo.
- Que, por aquel entonces su esposa padecía un cáncer terminal.
- Que, no se considera responsable.

Imputado M.R.S.E.:

Sobre los hechos expuso lo siguiente:

- Que, solamente era el encargado del pago de quinquenios y gratificaciones.
- Que, en ningún momento su labor fue hacer planillas.
- Que, por unidad orgánica el encargado del pago de sueldos estaba a cargo de la unidad orgánica: oficina de Administración o Contabilidad del G.P.H.
- Que, niega rotundamente haber afectado el presupuesto para el pago de las planillas adicionales, indicando que no tiene esa facultad y ni era su labor.
- Que, no se considera responsable.

Imputada K.M.C.S.:

Sobre los hechos expuso lo siguiente:

- Que, solamente desempeñó el cargo de digitadora de planillas, en el mes de setiembre del año 2009.
- Que, nunca le entregaron el usuario ni clave para la descarga de la planilla adicional.
- Que, rechaza la calidad de autora ya que ni siquiera le alcanza la condición jurídica de cómplice secundaria porque no tuvo el dominio del hecho.
- Que, solo se limitó a obedecer las órdenes provenientes del secretario técnico del C.E.M. J.J.M.G., quién le pidió que elaborara las resoluciones de la UGEL y la planilla adicional y accedió ya que era su jefe y como era a fines del mes de setiembre lo ingresó como planillas adicionales y que las resoluciones de los profesores eran cinco o seis.
- Que, no se considera responsable.

Imputado L.T.L.:

Sobre los hechos expuso lo siguiente:

- Que, reconoce ser titular de la cuenta corriente N° 4381227702.
- Que, refiere tener ingresos por venta de laptop, impresoras, cámaras y demás accesorios.
- Que, el hecho que aparezca depósitos en su cuenta no lo convierte en cómplice.

- Que, no se considera responsable.

Imputado H.E.G.M.:

Sobre los hechos expuso lo siguiente:

- Que, ha aceptado su responsabilidad, confesado de manera espontánea y que se encuentra arrepentido.
- Que, es titular de la cuenta corriente N° 4371179912.
- Que, en el mes de setiembre se le depositó S/3,000.00 nuevos soles y en el mes de octubre se le depositó la suma de S/800.00 nuevos soles.
- Que, no ha devuelto monto alguno y que conversaron con sus demás coimputados para que se le pague el mes de setiembre, dado que existía la posibilidad de que no se les pague.
- Que, para dicho pago se le pidió su cuenta a su coimputada M.R.S.C. para que le depositen.
- Que, su coimputada K.M.C.S. era la única persona que manejaba el Sistema Único de Planilla, ya que se le había dado su usuario y clave.
- Que, si se considera responsable.

Imputada M.R.S.C.Z.:

Sobre los hechos expuso lo siguiente:

- Que, ha aceptado su responsabilidad, confesado de manera espontánea y que se encuentra arrepentida.
- Que, refiere haber proporcionado la cuenta del Banco de la Nación correspondiente a su madre R.C.C. para que efectúen los depósitos.
- Que, los depósitos se repartieron entre ella y sus coimputados K. M. C. S., M.D.R.T. y H.E.G.M.
- Que, refiere que el imputado W.O.C.R. tenía copias de resoluciones, M.R.S.E. dijo que afectaría el presupuesto y K.M.C.S., se encargaría de la digitación de la planilla.
- Que, si se considera responsable.

Imputada M.D.R.T.:

Sobre los hechos expuso lo siguiente:

- Que, ha aceptado su responsabilidad, confesado de manera espontánea y que se encuentra arrepentida.
- Que, reconoce haberse puesto de acuerdo con su coimputadas M.R.S. C.Z. y K.M.C.S.
- Que, reconoce haberse repartido los fondos públicos, que en un momento tenían miedo, pero le dijeron que nunca se iba a saber la verdad.
- Que, refiere que su coimputado W.O.C.R. tenía copias de las resoluciones y también elaboraba las resoluciones; que sucoimputado M.R.S.E. dijo que iba a ver el monto, cuanto les iba a salir y que afectaría el presupuesto; y, su coencausada K.M.C.S., se encargaría de la elaboración y digitación de la planilla.
- Que, si se considera responsable.

I.4. Relación de los hechos principales expuestos por los agraviados

La Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ancash, ejerciendo la defensa activa del Estado como única entidad agraviada, sobre los hechos precisó que los imputados H.E.G.M., W. O. C. R., K.M.C.S., M.R.S.C.Z., M.R.S.E., M.D.R.T. y L.T.L., se han apropiado de la suma de S/21,061.80 ns, así como de haber realizado aportaciones indebidas al S.N.P. por el monto de S/1,876.94 ns, teniendo una suma total de S/22,938.74 ns de caudales apropiados indebidamente, conforme a los argumentos fácticos planteados por el Ministerio Público; por lo que por concepto de reparación civil solicitó la devolución del monto indebidamente apropiado ascendente a S/ 22,938.74 nuevos soles y al pago solidario de la suma de S/5,000.00 nuevos soles, por concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados.

I.5. Secuela procesal de la investigación

Denuncia de parte:

- Con fecha 01 de setiembre de 2010, el alcalde del G.P.H. interpuso denuncia penal, contra J.M.G.

y los que resulten responsables, por el delito de peculado doloso, en agravio del G.P.H.

Disposición de investigación preliminar:

- Con fecha 02 de noviembre de 2010, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huaraz, resolvió aperturar investigación preliminar por ante el despacho fiscal, contra J.J.M. G. y los que resulten responsables, por el delito de peculado doloso, en agravio del G.P.H.

Disposición de Formalización de la Investigación:

- Con fecha 26 de agosto de 2010, la Primera Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria contra W.O.C.R., M.R.S.E. y K.M.C.S. como autores; y como cómplices primarios contra H.E.G.M., M.R.S.C.Z., M.D.R.T. y L.T. L., por delito de peculado doloso, en agravio de la M.P.H.
- Asimismo, dispuso no formalizar ni continuar la investigación preparatoria contra J.G.J.F., A.R.C.C., C.R.R.F., E.E.M.M., V.N.B.P., C.L.Q.C., M.R.Z., Y.L.C.D., J.J.M.G. y J.Y.P.C., por delito de peculado doloso, en agravio de la M.P.H.

Requerimiento Mixto (acusatorio y sobreseimiento):

- Con fecha 22 de agosto de 2012, la Primera Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, formuló acusación contra W.O.C.R., M.R.S.E. y K.M. C.S. como autores del delito de peculado doloso por apropiación, para quienes solicitó se les imponga la pena de ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación de tres años para ejercicio de cualquier cargo público.
- Asimismo, formuló acusación contra H.E.G.M., M.R.S.C.Z. y M.D.R.T., en calidad cómplices primario del delito de peculado doloso por

apropiación, para quienes solicitó se les imponga la pena de seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación de un año para ejercicio de cualquier cargo público.

- Igualmente, formuló requerimiento de sobreseimiento de la investigación preparatoria seguida contra el imputado L.T.L., por la presunta comisión del delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del G.P.H.; pero, posteriormente fue materia de acusación por disposición de la Fiscalía Superior.

Sentencia de conclusión anticipada:

- Con fecha 23 de octubre de 2013, el Primer Juzgado Unipersonal de Huaraz al declarar la conclusión anticipada del juicio oral falló contra H. E.G.M., M.R.S.C.Z. y M.D.R.T., como autores del delito de peculado por apropiación y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años e inhabilitación por el plazo de un año para el ejercicio de la función pública.

Sentencia de primera instancia:

- Con fecha 18 de noviembre de 2013, el Primer Juzgado Unipersonal de Huaraz falló absolviendo de la acusación fiscal a los acusados M.R.S.E. y L.T.L., por el delito de peculado doloso por apropiación, en agravio de la M.P.H.
- Asimismo, condenó a K.M.C.S., como autora y a W.O.C.R., como cómplice primario, por el delito de peculado doloso por apropiación, en agravio de la M.P.H., imponiéndole a la primera la pena de cuatro años de pena privativa de libertad y al segundo a la pena de tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años en ambos casos, así como les impuso a los sentenciados la pena conjunta de inhabilitación por el plazo de dos años para el ejercicio de la función pública y fijó el pago solidario de tres mil soles en favor del agraviado.

Apelación del Ministerio Público de sentencia de primera instancia:

- El Fiscal Provincial interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el extremo de la absolución de los acusados M.R.S.E. y L.T.L.; así como respecto

de la pena e inhabilitación impuesta a los acusados sentenciados K.M.C.S. y W.O.C.R.; solicitando la revocatoria de la sentencia impugnada sin precisar los agravios que le ocasiona la impugnada.

Apelación de los sentenciados:

- La sentenciada K.M.C.S. interpuso recurso de apelación contra el extremo condenatorio de la sentencia, solicitando la revocatoria de la sentencia condenatoria y supletoriamente la nulidad de la misma, sin precisar los agravios de su pretensión; asimismo, el sentenciado W.O.C.R. interpuso recurso de apelación contra el extremo condenatorio de la sentencia, solicitando la revocatoria basándose en afectación a los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución y de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 728-2008.

Sentencia de vista:

- Con fecha 10 de marzo de 2014, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash falla confirmando en parte la sentencia apelada en los extremos que absuelve a L.T.L., por delito de peculado doloso por apropiación y condena a K.M.C.S. como autora y a W.O.C.R. como cómplice primario, por delito de peculado doloso por apropiación.
- Asimismo, revocó la sentencia en el extremo de las penas impuestas tanto a K.M.C.S. y a W.O.C.R.; y, en el extremo que absuelve de la acusación fiscal al acusado M.R.S.E; y, reformándola condenaron a M.R.S.E., como cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación, así como a los acusados K.M.C.S. y W.O.C.R., a quienes se les impuso cinco años de pena privativa de la libertad efectiva; e inhabilitación por igual tiempo de duración que la pena principal y fijaron en cinco mil nuevos soles el pago de la reparación civil, sin perjuicio de la devolución del dinero indebidamente apropiado.

Recursos de Casación:

- Con fecha 20 de marzo de 2014, el sentenciado M.R.S.E. interpone recurso de casación excepcional contra la sentencia de vista; el mismo que fue concedida por la Sala Penal de Apelaciones. La Sala Penal Permanente mediante auto de calificación del recurso de

casación declaró bien concedido el recurso interpuesto por el citado sentenciado M.R.S.E.

- Con fecha 24 de marzo de 2014, la sentenciada K.M.C.S. interpone recurso de casación excepcional contra la sentenciade vista; el mismo que fue concedido por la Sala Penal de Apelaciones. La Sala Penal Permanente mediante auto de calificación del recurso de casación declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la citada sentenciada K.M.C.S

Sentencia de Casación:

- Con fecha 27 de mayo de 2015, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró fundado el recurso de casación por la causal excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa técnica del procesado M.R.S.E. declarando nula la sentencia condenatoria y dispusieron la inmediata libertad del referido encausado y ordenó la realización de un nuevo juicio oral por un juzgado distinto del que dictó la sentencia anulada.

I.6. Medida coercitiva

El Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, luego de la formalización y continuación de la investigación preparatoria, no requirió medida coercitiva alguna, ni de prisión preventiva, ni de comparecencia restrictiva; por lo que el Juez de la Investigación Preparatoria en el auto que admite la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria dictó la medida de comparecencia simple contra cada uno de los investigados.

Asimismo, el Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, al formular requerimiento acusatorio ni en ninguna otra etapa procesal solicito medida de coerción procesal alguna, es más, en la acusación fiscal precisó que se tenga en cuenta que “contra los acusados se ha dictado mandato de comparecencia simple”.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Siguiendo con el desarrollo del presente informe, es del caso identificar y analizar los problemas jurídicos más relevantes de la carpeta fiscal y expediente judicial, para lo cual, por razones didácticas, la he separado en dos clases de problemas.

II.1. Problema jurídico principal del expediente

El principal problema jurídico del expediente materia de grado es lo que en doctrina se conoce como la institución procesal de la condena del absuelto.

- **Problema jurídico principal: condena del absuelto:**

Dicho problema jurídico se genera cuando el Código Procesal Penal en el artículo 419, numeral 2, prescribe que son facultades de la Sala Penal Superior: “(...) 2. *El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria.*”; asimismo, cuando en el artículo 425, numeral 3, literal b) faculta al Tribunal revisor que al conocer el recurso de apelación de una sentencia absolutoria puede: “(...) b) *Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar (...)*”; pero, estos preceptos novedosos de la nueva ley procesal han generado graves problemas por la afectación a derechos y garantías del imputado y a principios del proceso.

La institución procesal de la condena del absuelto, a decir de Vargas (2015), es *“la facultad de la Sala Penal de Apelaciones de revocar una sentencia absolutoria e imponer una condena en el juicio de apelación. Por ello, la condena del absuelto implica que un imputado absuelto por el Juez de Juzgamiento Unipersonal o Colegiado puede ser condenado por la Sala Penal Superior al resolver el recurso de apelación”*.

En el caso materia de análisis, el encausado M.R.S.E. se le impuso una sentencia condenatoria efectiva a pesar que en la instancia judicial previa había sido declarado absuelto; lo que constituye un grave problema jurídico principal del expediente, por la inobservancia al derecho de la pluralidad de instancia y a la revisión integral de la sentencia; así como por la afectación a los principios del proceso como los de oralidad, contradicción e intermediación en la

audiencia de condena del absuelto realizada en segunda instancia, entre otros derechos y garantías vulnerados.

Este principal problema jurídico ha sido abordado por la Corte Suprema de Justicia, por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con posturas contradictorias y con una variedad de fundamentos, que serán materia de análisis fundamentado en el siguiente capítulo de posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados.

II.2. Problemas jurídicos secundarios del expediente

Además, del principal problema jurídico relacionada a la institución procesal de la condena del absuelto, considero la existencia de problemas secundarios del expediente materia de grado, que a continuación se detalla:

Problemas jurídicos durante la investigación preliminar.

- **Contravención a la finalidad de las diligencias preliminares que conforme al artículo 330, numeral 2.** La finalidad de las diligencias preliminares consiste en realizar sólo los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han acontecido los hechos denunciados y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, entre otros. Como precisa el profesor Cáceres (2019) *“la importancia de las diligencias preliminares, radica en que a través de ellas el Fiscal realiza actos de averiguación inmediata y en algunos casos inaplazables, a fin de recabar pruebas que le permitan afirmar sus presunciones; aquí se da inicio al procedimiento de construcción de la verdad procesal cuyo fin es la recolección de información suficiente para dar inicio a la investigación preparatoria”*. Sin embargo, en la carpeta fiscal materia de análisis lejos de disponer los actos de investigación de naturaleza inmediata se dispusieron actos rutinarios basados en meras manifestaciones, sin siquiera disponer actos de constatación o de recojo de los elementos materiales en la entidad agraviada o en la entidad bancaria, desvirtuando la finalidad de las diligencias preliminares.
- **Carencia o ausencia de un plan de investigación o de una investigación estratégica del fiscal, en atención a la noticia criminis y a la naturaleza de los delitos incriminados.** La investigación técnica y científica exige que frente a la noticia criminal el persecutor público debe elaborar un plan estratégico de la investigación y practicar sus actos de investigación sobre la base de éste. Pues, conforme enseña

Jiménez (2010) *“la investigación no puede ser arbitraria, no es a discreción del Fiscal, sino que tiene que elaborar todo un plan estratégico en ésta”*. Sin embargo, en la carpeta fiscal materia de estudio no se advierte la estrategia de una investigación técnica y científica, basada en la estructura de los hechos, el análisis del caso, las hipótesis delictivas, las actuaciones y el resultado de las mismas, a pesar de la existencia de manuales, directivas y formatos para el desarrollo del plan de investigación.

Problemas jurídicos durante la investigación preparatoria.

- **Omisión del informe pericial contable necesario en los delitos de peculado.** Determinados delitos para su corroboración se requiere conocimientos especiales sobre determinada especialidad o ciencia, como las pruebas periciales contables. El autor colombiano Pabón(2006) considera que la pericia contable *“pertenece al grupo de los llamados dictámenes sobre hechos económicos de la más variada naturaleza dentro de los que se incluyen los aspectos contables y financieros”*; además precisa que *“la exigencia de éstas pericias se dará fundamentalmente en la investigación de delitos económicos, incluidos los delitos contra el orden económico y social y contra el patrimonio económico, etc”*. Es más, el autor nacional Rojas (2016) indica que la *“Corte Suprema ha señalado en constante jurisprudencia que el peculado requiere de pericia técnica que demuestre el perjuicio patrimonial al Estado”*. Sin embargo, en la carpeta fiscal materia de análisis se advierte que la investigación preparatoria se basó solamente en documentales y testimoniales, obviando la actuación de dicho medio probatorio de carácter técnico que resultaba necesario, a pesar de las limitaciones del Informe de Verificación practicados por la Oficina de Control Institucional de la entidad agraviada.
- **Contravención a la actuación de las diligencias de la investigación preparatoria,** establecidas en el artículo 337, numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal, que prescribe que el Fiscal si bien puede realizar las diligencias de investigación que considere pertinentes, pero éstas deben ser *“útiles”* a los fines de la investigación y propias de la etapa preparatoria; además, se prescribe que siendo las diligencias preliminares una sub fase de la investigación preparatoria no puede repetirse una vez formalizada la investigación. El fiscal supremo Sánchez (2020) sobre las principales diligencias de esta etapa, enseña que *“el fiscal realizará las diligencias que son complementarias de la preliminar y, en todo caso, ampliatorias a fin de lograr sus objetivos”*. Con mayor precisión el autor nacional Reyna (2011) señala que *“la actividad investigatoria del Ministerio Público debe siempre regirse por los criterios*

de pertinencia y utilidad. Por esta razón, el dispositivo legal prohíbe la actividad investigatoria que resulte redundante o repetitiva". Sin embargo, en el caso materia de comentario no sólo que no se han practicado diligencias útiles y necesarias en atención al delito investigado, sino que se han repetido las diligencias de investigación, sobre todo las declaraciones de los investigados e implicados en los hechos.

Problemas jurídicos durante la etapa intermedia y juicio oral.

- **Desconocimiento de la complicidad única en el delito de peculado del Ministerio Público y Juez de Juzgamiento.** La complicidad es una forma de participación, en la que el agente sin realizar dolosamente el hecho delictuoso coopera o ayuda al autor y que, por el grado o importancia de la cooperación, pueden ser primarios o secundarios. Al respecto, el magistrado Salinas (2019) afirma categóricamente *"para la teoría de infracción del deber, todo aquel que sin tener el deber especial penal participa en la comisión de un delito contra la administración pública, que comete un sujeto público con deber especial penal, será simplemente cómplice"*. Sin embargo, el representante del Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, alegato de apertura y clausura ha acusado a H.E.G.M., M.R.S.C.Z. y M.D.R.T. en calidad de "cómplices primarios"; asimismo, la Juez de Juzgamiento Unipersonal sentenció al acusado W.O.C.R., como "cómplice primario" del delito de peculado por apropiación; pero, sin advertir que el delito de peculado es un delito contra la administración pública y que portanto es aplicable la teoría de la infracción del deber y que según la misma la complicidad es única.
- **Desconocimiento de la vigencia de la teoría del dominio del hecho en los delitos contra la administración pública por parte de la defensa técnica.** Los tipos penales de la parte especial se sistematizan en "delitos de dominio" y "delitos de infracción del deber", desde el trabajo doctoral de 1963, del profesor alemán Claus Roxin a la fecha, constituye una doctrina dominante adoptada por la doctrina y jurisprudencia nacional. En suma, refiere Abanto (2013) que *"en los últimos años, se ha incrementado el número de seguidores de la tesis de la "infracción del deber", aunque no siempre empleen los mismos fundamentos ni asuman todas sus soluciones. Entre otros, Jakobs que empleando otra terminología y en el marco de una teoría particular del injusto penal"*. En el expediente materia de informe, se advierte de los alegatos formulados por los abogados de los acusados, como por ejemplo la defensa de la encausada K.M.C.S.

que “no tuvo el dominio del hecho” y que “ni siquiera le alcanza la condición jurídica de cómplice secundaria”; sin advertir que desde casi 60 años, Claus Roxin formuló la teoría de la infracción de deber para la determinación de la autoría y participación en los delitos contra la administración pública, acogida mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia nacional, que se sustenta en que en estos ilícitos penales es irrelevante el dominio del hecho, sino que lo es la infracción de un deber del funcionario o servidor público.

Problemas jurídicos advertidos en los recursos impugnatorios.

- **El representante del Ministerio Público al interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia incumple los requisitos de procedencia contenidos en el artículo 405, numeral 1, literal c del Código Procesal Penal.** Todo escrito de apelación debe cumplir con los requisitos de procedencia: precisión de las partes o puntos de la impugnada; la expresión de agravios y la pretensión concreta. Como indica Reátegui (2020), *“el tercer inciso del numeral 1 del artículo 405º está el dilema, en el sentido que se precise las partes y puntos de la decisión, es decir que el legislador procesal entiende que el impugnante debe establecer una metodología impugnativa cuando sea agraviado de una resolución judicial; es decir, que el impugnante identifique dentro del texto de la resolución que zona o lado de la resolución judicial le agravie; (...) además, se debe identificar en un considerando o parte de un considerando del auto o de la sentencia, el vicio o error en que incurre el a quo, que puede ser error o vicio in iudicando o in procedendo; (...) luego el legislador procesal nacional prevé que el recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta, que de conformidad al artículo 409º y 425º CPP puede ser de la nulidad o de revocatoria”*. Es más, la doctrina jurisprudencial contenida en la Casación N° 13-2014-Lambayeque señala que: *“(...) Trigésimo cuarto.- Los agravios expresados en los recursos impugnatorios van a definir y delimitar el pronunciamiento del Tribunal Revisor, atendiendo al principio de congruencia recursal, concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión judicial”*. En el presente caso, el recurso de apelación del persecutor público omite precisar las partes o puntos de la resolución impugnada que le causan agravio y sobre todo de precisar la expresión de agravios, que constituye la carga procesal del impugnante debiendo precisar los errores o vicios de la sentencia apelada.

- **El abogado de la sentenciada K.M.C.S. al interponer recurso de apelación contraviene la exigencia procesal de precisar una pretensión concreta exigida en el artículo 405, numeral 1, literal c del Código Procesal Penal.** La pretensión concreta es uno de los tres requisitos de fondo que debe contener el escrito de apelación junto a la precisión de las partes o puntos que le causan agravios, así como la expresión de agravios. A decir de Cáceres (2011) *“la pretensión impugnatoria se refiere al petitório concreto que se solicita, así es indispensable que el recurso de apelación afirme que pretende respecto de la resolución impugnada, es decir, si se solicita su nulidad o rescisión, su enmienda, la reforma o sustitución por otra distinta de la venida en grado”*. En el caso materia de análisis, en la pretensión concreta se solicita la revocatoria, mientras que en el primer otro sí digo solicita accesoriamente la nulidad de la sentencia impugnada; lo que se conoce como pretensión bivalente y que se encuentra proscrita conforme a pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia; tal como se precisa en la Casación 1967-2019-Apurímac, que en fundamento décimo noveno se precisa: *“(…) Por su parte el señor juez superior director de debates –durante el acto de audiencia de apelación– incurrieron en error al señalar que el Ministerio Público solicitó la “revocación y/o alternativamente la nulidad”, pues lo evidentemente aconteció en este caso fue que el fiscal provincial enunció de manera defectuosa su pretensión; (…) Décimo segundo.- (…) la pretensión impugnatoria debe ser consignada en forma concreta y congruente con los argumentos esgrimidos en el recurso; no obstante, es posible encontrarnos ante enunciación o construcción defectuosa de una pretensión (…), ante ello, a los jueces les atañe pronunciarse sobre la incidencia al momento de la calificación del recurso y/o durante el control del concesorio por la Sala Superior, dilucidando claramente el error y, por ende, señalar la pretensión que se entiende como formulada por la parte procesal recurrente para evitar a posteriori incurrir en vicio de nulidad”*.
- **El abogado del sentenciado C.H.H.T. al interponer recurso de apelación pretende sustentar su pretensión de revocatoria con argumentos de nulidad.** La revocatoria debe sustentarse en errores, en errores de derecho o errores de hecho, más no en vicios o argumentos de nulidad. Conforme explica Reátegui (2021), *“la pretensión procesal se concreta, de manera excluyente, a dos efectos: a) revocatoria y b) nulidad”*; *(…) se ha dicho que el fundamento fáctico y jurídico debe tener relación con la pretensión concreta, no se puede exponer argumentos de revocación y pedir la nulidad o viceversa; es decir, los fundamentos deben ser congruentes, a eso vas a buscar en tu pretensión, tienen que ser congruentes para que haya debate sobre ello, porque sería insulso pasar de una fase de admisibilidad a una fase*

de fundabilidad cuando se va a debatir una institución impropia que corresponde a algo que no debería debatirse". Además, si se invoca nulidad de cumplirse con lo prescrito en la ley procesal de carácter penal, que sobre la nulidad absoluta se precisa en el literal d) del artículo 150 del CPP, que son causales de nulidad: "(...) d) *A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución*". En el caso materia de informe se pretende erróneamente sustentar una pretensión de revocatoria con argumentos de nulidad basados en la afectación al debido proceso, tutela jurisdiccional y motivación de resoluciones judiciales, pero, sin precisar la afectación al contenido esencial de esos derechos y garantías.

- **El abogado del sentenciado C.H.H.T. al interponer recurso de apelación inexplicablemente invoca la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 728-2008, G.L.H. como si se tratara de un precedente vinculante;** pues, pretende sustentar la afectación al derecho fundamental a la debida motivación amparándose en la STC Nº 728-2008-HC/TC, caso G. F.M.L.H. El Tribunal Constitucional en diversas sentencias, ha desarrollado el derecho a la debida motivación de las resoluciones como principio y su contenido esencial, pero desde el año 2005, en el caso J.D. A. y más propiamente el año 2006, en el caso J. D. V.M., nuestra Corte Constitucional por unanimidad desarrollo la tipología de los vicios o defectos de motivación, en la STC Nº 3943-2006-PA/TC, precisó: "(...) 4. *A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. (...) b) Falta de motivación interna del razonamiento. (...) c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. (...) d) La motivación insuficiente. e) La motivación sustancialmente incongruente (incongruencia activa) y (incongruencia omisiva)*". En el presente expediente, inexplicablemente se invoca la sentencia del caso G.F.M.L.H., que es una más de los cientos de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, como si se tratara de un precedente vinculante.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

III.1. Sentencia de primera instancia

La sentencia emitida por el Primer Juzgado Unipersonal de Huaraz -que falló absolviendo de la acusación fiscal a los acusados M.R.S.E. y L.T. L., por el delito de peculado doloso por apropiación, en agravio de la M. P. H.; y condenó a K.M.C.S., como autora y a W.O.C.R., como cómplice primario, por el delito de peculado doloso por apropiación, en agravio de la M. P.H.-manifiesta un flagrante desconocimiento de la doctrina imperante en los delitos contra la administración pública y de la inobservancia de preceptos procesales de obligatorio y estricto cumplimiento, que sintetizo en lo siguiente:

- **La sentencia de primera instancia desconoce la teoría de la infracción del deber y de su aplicación en los delitos de peculado.**

La sentencia materia de análisis al sentenciar al encausado W.O.C.R. como cómplice primario del delito de peculado denota un flagrante desconocimiento de la teoría de la infracción de deber y de su aplicación en los delitos contra la administración pública.

Doctrina:

El profesor y magistrado Salinas (2019) señala que: *“(...) Para la teoría de infracción del deber, todo aquel que sin tener el deber especial penal participa en la comisión de un delito contra la administración pública, que comete un sujeto público con deber especial, será simplemente cómplice. Según la teoría de infracción del deber, la complicidad es única. (...) La diferencia entre complicidad primaria o secundaria es hija de la teoría del dominio del hecho, donde es importante determinar el aporte que ha brindado al autor el partícipe en la comisión del delito”.*

El autor nacional Cáceres (2012) también enseña que: *“(...) Las exigencias personales para ser sujeto activo hacen que el delito de peculado se configure como delito de infracción de deber, y más específicamente como un delito especial impropio”.*

Jurisprudencia:

La Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 1500-2017-Huancavelica sobre el delito de peculado precisa: *“(...) El delito de*

peculado es uno de infracción de deber (más específicamente, un delito especial de deber). Se construyen sobre la base de deberes que se imponen a determinadas personas que, por su vinculación institucional con ciertos bienes jurídicos, tienen una obligación específica de mantener una situación social determinadas. Lo que se castiga es, en buena cuenta, la infracción de normas muy específicas para la constitución de tipo penal es necesaria la presencia de un deber especial”.

Nuestro criterio:

En suma, considero que es evidente para la juzgadora que el delito de peculado es un delito de dominio de hecho y no de infracción de deber, al concebir sobre la participación del encausado la existencia de complicidad primaria y secundaria, desconociendo la complicidad única en esta clase de delitos, conforme a la teoría de la infracción del deber.

- **La sentencia de primera instancia no ha efectuado una debida valoración de la actividad probatoria.**

En la sentencia materia de comentario no existe un rubro o acápite respecto a la valoración probatoria individual o global de la actividad probatoria actuada en juicio y menos de la conexión final entre los medios de prueba practicados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio.

Legislación:

El artículo 158, numeral 1 del Código Procesal Penal prescribe: “(...) 1. *En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia...*”; asimismo, el artículo 393, numeral 2 del Código Procesal Penal prescribe: “(...) 2. *El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos*”.

Doctrina:

El profesor Talavera (2017), sobre la valoración de la prueba afirma, que: “(...) *el Código Procesal Penal no solo se adscribe al sistema de libre valoración, sino que se decanta por una valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales, objetivas y controlables,*

en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia”.

El magistrado Neyra (2010) sobre el sistema de la sana crítica o de libre convicción precisa, que: *“(…) El sistema de la sana crítica implica una apreciación razonada, la valoración del magistrado en este sistema, debe ser efectuada de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia aplicables al caso”.*

La jurista española Gascón (2004) sobre la valoración racional de la prueba, indica que: *“(…) la valoración racional de la prueba se sustenta en que el grado de confirmación de una hipótesis depende del apoyo que le prestan las pruebas”.*

Asimismo, el profesor Talavera (2017) sobre las reglas del Código Procesal Penal sobre la valoración, enseña, que: *“(…) Para la valoración de las pruebas, primero, el juez procederá a examinarlas individualmente y, luego, conjuntamente con las demás. En puridad, no se realiza una valoración global o de conjunto de las pruebas, sino de los resultados probatorios y con relación a las hipótesis en conflicto”.*

Jurisprudencia:

El I Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre la prueba: *“(…) la apreciación de la prueba ha de ser conforme a las reglas de la sana crítica (...). Los elementos que componen la sana crítica son: i) la lógica, con sus principios de identidad, de contradicción, de razón suficiente y del tercero excluido; ii) las máximas de experiencia o “reglas de la vida”; y, iii) los conocimientos científicamente aceptados socialmente (...).”*

La Corte Suprema de Justicia en el Recurso de Nulidad N° 1435-2019-Lima, sobre la valoración individual y global de la prueba señaló: *“(…) Sobre la valoración individual, Pablo Talavera Elguera precisa que dicho examen se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en la causa. Tal examen está integrado por un conjunto de actividades racionales tales como: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, las que deben ser explicitadas en la sentencia. Por su parte, en cuanto a la valoración conjunta de las pruebas, sostiene que el examen global –es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios- es sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional – incluso antes que jurídico- que exige que la acreditación de los hechos*

objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa. Este principio de valoración completa o de completitud, presenta una doble dimensión”.

Nuestra opinión:

La sentencia materia de análisis no ha efectuado una debida valoración de la actividad probatoria; esto es, no ha efectuado una valoración probatoria individual o global de la actividad probatoria actuada en juicio y menos del conjunto de actividades racionales, tales como: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud y comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios; en suma, no se advierte una valoración racional de la prueba sino una valoración irracional de la misma, sujeta al libre albedrío del juez, compatible con las características de un juez del sistema de la íntima convicción, al valorar las pruebas según su leal saber y entender.

- **La sentencia de primera instancia no ha cumplido con el estándar o requisitos de una sentencia.**

El Código Procesal Penal ha establecido los requisitos de la sentencia precisando que es lo que debe contener en atención a la relevancia de la resolución judicial que pone fin a un proceso penal, esto es la motivación, la valoración y el razonamiento probatorio.

Legislación:

El Código Procesal Penal en el artículo 394, numeral 3 prescribe: “(...) *3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique”.*

Doctrina:

La jurista española Gascón (2015) sobre la valoración y el razonamiento probatorio indicó que: “(...) *la valoración de la prueba es el núcleo mismo del razonamiento probatorio y es definida como el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados producidos por los medios de la prueba (de las hipótesis)”.*

Jurisprudencia:

La Corte Suprema en la Casación N° 129-2017-Lambayeque, sobre la motivación suficiente precisa: “(...) *Los órganos jurisdiccionales, tienen la facultad de valorar racionalmente las pruebas practicadas en el juicio, (...) pero tienen el deber de razonar expresamente tal valoración en el propio texto de la sentencia, cumpliendo así el deber de motivación impuesto por el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política. La motivación constitucionalmente exigida ha de comprender necesariamente la mención expresa en el propio texto de la sentencia, de los medios de prueba utilizados y el razonamiento sobre el valor de éstos para los efectos de considerar acreditados todos y cada uno de los extremos de la relación de hechos probados*”.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 2613-2017-Lima, sobre el defecto sustancial de motivación de los pronunciamientos que no expresan las razones de sus conclusiones fácticas o probatorias, precisó: “(...) *El Tribunal Superior no expresó las razones por las que los mencionados elementos no concurren; simplemente refirió una conclusión probatoria genérica sin razonamiento previo, que no satisface la exigencia de motivación prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú*”.

Nuestra opinión:

La sentencia materia de análisis no ha cumplido con las exigencias establecidas en la ley procesal sobre la motivación, la valoración y el razonamiento que justifique la decisión adoptada; toda vez que tratándose de una sentencia condenatoria la motivación debió ser una motivación suficiente y reforzada; la valoración de la actividad probatoria debió cumplir con el estándar de la valoración racional de la prueba; y, además, debió exponer el razonamiento utilizado en la justificación de la decisión adoptada.

III.2. Sentencia de vista

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash - falla confirmando en parte la sentencia apelada en los extremos que absuelve a L.T.L., por delito de peculado doloso por apropiación y condena a K.M.C.S. como autora y a W.O.C.R. como cómplice primario, por delito de peculado doloso por apropiación-; asimismo, revocó la sentencia en el extremo de las penas impuestas tanto a K.M.C.S. y a W.O.C.R.; y, en el extremo que absuelve de la acusación fiscal al acusado M.R.S.E.; y, reformándola condenaron a M.R.S.E., como

cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación, así como a los acusados M.C.S. y W.O.C.R., a quienes se les impuso cinco años de pena privativa de la libertad efectiva; e inhabilitación por igual tiempo de duración que la penaprincipal y fijaron en cinco mil nuevos soles el pago de la reparación civil, sin perjuicio de la devolución del dinero indebidamente apropiado- al aplicarmecánicamente el artículo 425, numeral 3 del Código Procesal Penal que contempla la institución procesal de la condena del absuelto, vulneró derechos y garantías constitucionales, como el de la pluralidad de instancia la doble conformidad judicial y a la revisión integral de la sentencia; así como por la afectación a los principios del proceso penal, tales como los de oralidad, contradicción e inmediación en la audiencia de condena delabsuelto realizada en segunda instancia, entre otros derechos y garantías vulnerados; que sintetizo en lo siguiente:

- **La sentencia de vista vulnera el derecho a la pluralidad de instancia.**

La sentencia materia de análisis al condenar al encausado M.R.S.E., quien en una instancia judicial previa había sido declarado absuelto se vulneró su derecho a la pluralidad de instancia.

Legislación:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14, inciso 5, prescribe: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8, inciso 2, parágrafo h, prescribe que toda persona tiene el *“Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*.

La Constitución Política del Estado en el artículo 139, inciso 6, prescribe que: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 6. La pluralidad de la instancia”*.

Doctrina:

El profesor Castillo-Córdova (2011), siguiendo la línea del Tribunal Constitucional considera que el derecho a la pluralidad de instancia es *“permitir la revisión de una decisión que resuelve una controversia y que puede estar afectada por error dado la falibilidad del ente decisor”*.

Jurisprudencia:

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0282-2004-AA/TC, caso G.M.A.L. sobre el objeto de la pluralidad de la instancia, señaló que: *“(…) persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior y, de esa manera, permitir que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional”*.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1231-2002-HC/TC, caso A.V.L. sobre el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia, precisó que: *“(…) el derecho a los recursos forma parte, así, del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso”*.

La Corte Suprema de Justicia en la Casación 454-2014-Arequipa, considera respecto a la pluralidad de instancia y el derecho a los recursos, que: *“(…) el derecho a recurrir al fallo es una garantía esencial en el marco del debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio brindando de esta manera mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado; en consecuencia, la condena del absuelto, habilitado por las normas procesales no es per se incompatible con la Constitución Política del Estado.*

Nuestra opinión:

Considero que la sentencia materia de análisis al condenar al absuelto vulnera el derecho a la pluralidad de instancia y del derecho a los recursos, toda vez que la institución procesal de la condena del absuelto no garantiza una doble instancia y tampoco para dicho acceso se ha previsto los medios impugnatorios que correspondan.

- **La sentencia de vista vulnera el derecho al debido proceso.**

La sentencia materia de comentario al condenar al encausado absuelto en primera instancia también vulneró el derecho al debido proceso.

Legislación:

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8, inciso 1, sobre las garantías judiciales, prescribe que toda persona tiene el *“Derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la situación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

La Constitución Política del Estado en el artículo 139, inciso 3, prescribe que: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”*.

Doctrina:

El ex presidente del Tribunal Constitucional García (2013), define el debido proceso al *“conjunto de derechos, principios y garantías que permiten que la tutela procesal de los derechos fundamentales de la persona sea realmente efectiva durante el desarrollo de un proceso o procedimiento; (...) en consecuencia, se acredita la violación del debido proceso cuando se impide, limita o desconoce algún derecho, principio o garantía de naturaleza procesal que se encuentra reconocida por la Constitución o los tratados internacionales de los que el Estado es parte”*.

Jurisprudencia:

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 8125-2005-HC/TC, caso J. I., y otros, sobre las dimensiones del debido proceso, precisó que: *“(...) El debido proceso tiene dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”*.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0200-2002-AA/TC, caso Ministerio de Pesquería, sobre la dimensión formal del debido proceso, precisó que: *“(...) El debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia.*

Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancia, acceso a los recursos, a probar plazo razonable, etc”.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC, caso Defensoría del pueblo, sobre la relación del debido proceso con el derecho a la pluralidad de instancia, señaló que: “(...) *El derecho a la pluralidad de instancia constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior*”.

Nuestra opinión:

Considero que la sentencia de vista materia de análisis al condenar al absuelto vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que este instituto procesal de la condena del absuelto desconoce formalidades esenciales que deben observarse en todo proceso penal, como el derecho a los recursos del condenado y por ende de su derecho a la pluralidad de la instancia, el mismo que forma parte del derecho continente del debido proceso.

- **La sentencia de vista vulnera el derecho de defensa.**

La sentencia materia de informe al condenar al procesado absuelto en primera instancia también afectó el derecho a la defensa.

Legislación:

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8, inciso 2, sobre las garantías judiciales, prescribe que toda persona inculpada por un delito tiene –entre otras– las garantías mínimas respecto al derecho de defensa: “(...) *c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.

La Constitución Política del Estado en el artículo 139, inciso 14, prescribe que: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”*.

El Código Procesal Penal en el artículo IX del Título Preliminar, sobre el derecho de defensa, prescribe: *“(...) 1. (...). El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala”*.

Doctrina:

El autor nacional Reyna (2019), sobre el derecho de defensa en un proceso garantiza *“la posibilidad de intervenir ya sea directamente y/o a través de un defensor letrado, desde el inicio y a lo largo de todo el procedimiento penal, en todas las actuaciones del procedimiento en que la ley expresamente no lo excluye, con la finalidad de manifestar su inocencia o cualquier circunstancia que extinga o atenúe su responsabilidad”*.

El procesalista Binder (1993) sobre el derecho de defensa en juicio sostiene que la garantía de defensa en juicio es la que torna operativas las demás garantías del proceso penal”.

Jurisprudencia:

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0282-2004-AA/TC, caso G.M.A.L., sobre la naturaleza jurídica del derecho de defensa, señaló que: *“(...) El derecho fundamental de defensa es de naturaleza procesal, y conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta, entre otros, como principio de interdicción en caso de indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés”*.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1323-2002-HC/TC, caso S.E.P., sobre las dimensiones del derecho de defensa, estableció que: *“(...) El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho al imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso”*.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03571-2015-PHC/TC, caso L.P.C.Q.C., sobre el contenido esencial del derecho de defensa, precisó que: *“(...) La Constitución reconoce el derecho de defensa en el artículo 139, inciso 14, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer tales 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”.*

Nuestra opinión:

Considero que la sentencia de vista materia de informe al fallar sobre la condena del absuelto, no solo vulneró los derechos y principios constitucionales de la pluralidad de la instancia, del derecho al recurso, del debido al proceso, sino específicamente del derecho de defensa, el mismo que se afectó cuando en dicho proceso judicial se le impidió ejercer su derecho a la pluralidad de la instancia concretamente en su manifestación del derecho a recurrir la sentencia condenatoria.

- **La sentencia de vista vulnera el principio de oralidad.**

La sentencia materia de análisis al aplicar la institución procesal de la condena del absuelto vulnera el principio de oralidad.

Legislación:

La Constitución Política del Estado en el artículo 139, si bien, no se contempla como principio; sin embargo, se consideran formas escritas a modo de resguardo a favor del procesado, como las contenidas en los incisos 4,5 y 15 del citado artículo 139 de la carta magna.

El Código Procesal Penal en el artículo I del Título Preliminar, sobre la justicia penal, prescribe: *“(...) 2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código”.*

Doctrina:

El autor y docente Rosas (2015) señala sobre el principio de oralidad que es *“otra institución procesal vinculada con el principio de publicidad es la relativa a la oralidad de las actividades del procedimiento y en especial en la recepción y desahogo de las pruebas, si bien esta institución se ha implantado como regla general en los ordenamientos de los países del common law, en tanto que en los de ascendencia romanista ha imperado el principio contrario de la escritura”*.

El profesor alemán Roxin (2000) respecto a la oralidad precisa que *“un proceso es oral si la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho, introducido verbalmente en el juicio. Lo rigurosamente oral es la ejecución de la prueba, los informes de las partes y la última palabra del imputado (la oralidad tiene la ventaja de la expresividad, la frescura y la rapidez, pero tiene como consecuencia los peligros de la falta de atención y del olvido); mientras que puede ser escrita la instrucción, la fase intermedia, la prueba documental, la sentencia y el procedimiento recursal”*.

Jurisprudencia:

La Corte Suprema de Justicia mediante el Acuerdo Plenario N° 6-2011, ha precisado que *“el principio de oralidad está referido, primordialmente, a la forma de los actos procesales. Éstos han de ser realizados verbalmente –predominio de lo hablado sobre lo escrito–. Además, vista su importancia y si se insta su incorporación cardinal en las actuaciones procesales –como lo hace razonable, que no radicalmente, el NCPP–, se erige en un modo de hacer el proceso, pues facilita la aplicación de los principios de investigación, inmediación, concentración y publicidad, aunque, como es obvio –situación que no puede desconocerse en modo alguno–, no condiciona la estructura del proceso, la formación del material fáctico y la valoración de la prueba”*.

Nuestra opinión:

Considero que la sentencia de vista materia de análisis al fallar sobre la condena del absuelto, vulneró el principio de la oralidad, pues, nadie puede ser condenado sin previo juicio oral, mediante la introducción y actuación de la prueba, informes de los sujetos procesales y defensa material, practicados en forma oral.

- **La sentencia de vista vulnera el principio de inmediación.**

La sentencia materia de comentario al condenar al procesado absuelto en primera instancia también afectó el principio de inmediación.

Legislación:

El Código Procesal Penal en el artículo 356, sobre principios del juicio, prescribe: “(...) 1. *El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos (...), rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria*”.

Doctrina:

El magistrado Salas (2020) señala que el principio de inmediación “*se expresa en términos concretos con el contacto directo entre el juez con las partes procesales y demás personas que intervengan en el proceso (...). La inmediación permite la percepción sensorial del juez unipersonal o los del colegiado o de juzgamiento*”.

Jurisprudencia:

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02201-2012-PA/TC, caso Francisco Virgilio Castañeda Aguilar, sobre el principio de inmediación, precisó que: “(...) *El principio de inmediación conforma el derecho a la prueba. De acuerdo con el principio de inmediación, la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar sentencia, puesto que solo de esta manera se garantiza que exista un contacto directo entre el juzgador y los medios de prueba aportados al proceso, que permitirá a este ponderarlos en forma debida y plasmar sus conclusiones en forma suficiente y razonada al momento de emitir sentencia condenatoria*”

La Corte Suprema de Justicia en la Casación 736-2014-Ancash, considera respecto al principio de inmediación, precisa que: “(...) *consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración. En la medida en que implica el contacto directo con la fuente de prueba, la inmediación adquiere verdadera trascendencia en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad*”.

Nuestra opinión:

Considero que la sentencia de vista materia de análisis al condenar a un absuelto en primera instancia, vulneró el principio de inmediación, pues, nadie puede ser condenado sin previo juicio oral y sin la inmediación en la actuación probatoria, sin tener contacto directo con todas las pruebas, sin poder ser contra examinada por las partes, especialmente por el condenado.

- **La sentencia de vista vulnera el principio de contradicción.**

La sentencia materia de análisis al revocar una sentencia absolutoria e imponer una condena por primera vez en segunda instancia, también afectó el principio de contradicción.

Legislación:

La Constitución Política del Estado en el artículo 139, si bien, no se contempla expresamente; sin embargo, es una derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa, como la contenida en el inciso 14 del citado artículo 139 de la carta magna.

El Código Procesal Penal en el artículo I del Título Preliminar, sobre la justicia penal, prescribe: “(...) 2. *Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código*”.

El Código Procesal Penal en el artículo 356, sobre principios del juicio, prescribe: “(...) 1. *El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos (...), rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria*”.

Doctrina:

El magistrado Salas (2020) sobre el principio de contradicción implica que *“el imputado tiene el derecho de refutar la tesis inculpatoria formulada por el fiscal, desvirtuar los cargos en su contra, aportar las pruebas favorables a su defensa y controvertir las aportadas por el acusador, así como refutar las disposiciones del órgano jurisdiccional*”.

Jurisprudencia:

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02979-2011-PA/TC, caso P.C.R.F., sobre el principio de contradicción y surelación con el derecho de defensa, precisó que: *“(...) El derecho de defensa (...) se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés”.*

Nuestra opinión:

Considero que la sentencia de vista materia de informe al condenar al absuelto igualmente vulneró el principio de contradicción, pues, nadie puede ser condenado sin ejercer su derecho de refutar la tesis acusatoria, sin desvirtuar los cargos en su contra, sin aportar las pruebas de descargo.

- **La sentencia de vista colisiona con diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.**

La sentencia materia de análisis al aplicar el instituto procesal de la condena del absuelto colisionó con diversas normas contenidas en diversos instrumentos internacionales.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Esta declaración es el más importante documento en la historia de los derechos humanos. La sentencia de vista colisiona con los siguientes articulados:

Artículo 10:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Artículo 11:

“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional fue proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Este pacto desarrolla los derechos civiles y políticos y las libertades recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La sentencia de vista colisiona con los siguientes articulados:

Artículo 14:

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...).”

“5. 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”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamada Pacto José, fue proclamada el 22 de noviembre de 1969 por la Organización de Estados Americanos, en la ciudad de San José-Costa Rica. Esta convención constituye una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. La sentencia de vista colisiona con el siguiente articulado:

Artículo 8:

“2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

h) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Nuestra opinión:

Considero que la sentencia de vista materia de examen al condenar al absuelto vulnera la garantía jurisdiccional de la doble instancia reconocida en diversos tratados internacionales, en lugar de realizar un control de convencionalidad en atención a lo prescrito en los instrumentos internacionales.

III.3. Sentencia de casación

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia casatoria de fecha 27 de mayo de 2015, declararon: fundado el recurso de casación por la causal excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa técnica del procesado M.R.S. E. y dispusieron la inmediata libertad del referido encausado, que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente.

Asimismo, **la Sala Penal Permanente en esta Casación precisó que constituye doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en sus fundamentos jurídicos contenidos en los numerales 4.3 al punto 4.13 de la citada Ejecutoria Suprema**, que a continuación sintetizo del modo siguiente:

- **Consideran que la institución procesal de la condena del absuelto ha sido materia de pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.**

La sentencia de casación hace alusión a las sentencias recaídas en dos casaciones, que sintetizan la afectación a disposiciones normativas contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la Casación N° 385-2013-San Martín, la Corte Suprema de Justicia concluye, que: *“(...) la condena del absuelto despoja al condenado, que, por primera vez en segunda instancia de su derecho a impugnar, pues el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro al referir que la impugnación del fallo condenatorio no es la posibilidad ni una facultad sometida al poder discrecional de los órganos de justicia, sino que constituye un derecho reconocido al imputado”*.

En la Casación N° 195-2012-Moquegua, la Corte Suprema de Justicia concluye, que: *“(...) Perspectiva normativa desde la cual es posible afirmar que el contenido del principio de la pluralidad de la instancia regulado, así, por nuestra Constitución, se encuentra integrado con lo establecido por el artículo catorce inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) por cuanto al respecto consigna que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley”; y lo fijado en el artículo ocho de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto sostiene que. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo,*

ante los tribunales nacionales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

En suma, esta casación considera que la sentencia condenatoria de segunda instancia contraviene el artículo 8vo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14, inciso 5to del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- **Consideran que en el fondo no se debate si condenar en segunda instancia es posible, sino la posibilidad del derecho a recurrir la sentencia condenatoria.**

La Sala Penal Permanente en tal sentido pone énfasis más que en la posibilidad de condenar o no en segunda instancia, sino en que el sentenciado tenga a su disposición un recurso impugnatorio que garantice su derecho de acceso a la pluralidad de la instancia.

En la sentencia de casación, se precisa al respecto, que: *“(...) En esencia, se ha determinado que el derecho a la doble instancia, que gozan toda parte procesal, tiene un contenido especial en el caso de la parte que actúa como defensa. Dicho contenido es el derecho de impugnar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control; (...) y en consecuencia el tribunal de casación no goza de esas amplias facultades de revisión con las cuáles debe contar el tribunal que revise el fallo condenatorio”.*

Por ende, esta casación –materia del presente informe– descarta que el recurso de casación reemplace al recurso de apelación de la sentencia condenatoria del absuelto.

- **Consideran como solución transitoria frente a la condena del absuelto en primera instancia anular los fallos dictados en primera y segunda instancia.**

La Sala Penal Permanente considera que ante la inexistencia de salas revisoras en cada distrito judicial para que se realice el juicio de hecho y de derecho del condenado por primera vez en segunda instancia considera que la única solución es declarar la nulidad de los fallos emitidos.

En la sentencia de casación, se señala al respecto, que: *“(...) En atención a todo lo expuesto y con el fin de salvaguardar el derecho del condenado por un delito a recurrir el fallo, mientras no se implemente*

ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal, corresponde anular el fallo condenatorio dictado en primera instancia y segunda instancia para que, si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación”.

En suma, frente a la inexistencia de un medio impugnatorio contra la condena del absuelto y de la habilitación de salas revisoras para el conocimiento de dichas apelaciones consideró que era necesario anular el fallo condenatorio e inclusive determinó que la potestad nulificante debe alcanzar hasta la sentencia de primera instancia.

Además, **la sentencia de casación recaída en el presente análisis corresponde a una de las líneas jurisprudenciales en contra de la condena del absuelto: sin desconocer la existencia de otras posturas jurisprudenciales que admiten la posibilidad de condena del absuelto,** conforme detallo sucintamente, bajo una selección incompleta pero que grafica la problemática, veamos:

- **Casaciones de la Corte Suprema en contra de la condena del absuelto.**

Casación Nº 195-2012-Moquegua, concluye que la aplicación de la institución procesal de la condena del absuelto vulnera el artículo catorce inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo ocho de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Casación Nº 280-2013-Cajamarca, concluye que al no existir en nuestro ordenamiento procesal un órgano judicial que pueda resguardar en toda su amplitud el derecho a recurrir del sentenciado, toda vez que el recurso de casación al ser un medio impugnatorio extraordinario, por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y tiene un alcance limitado y tasado.

Casación Nº 385-2013-San Martín, concluye que la aplicación de la institución procesal de la condena del absuelto vulnera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Casación Nº 405-2014-Callao, concluye que un recurso con las características necesarias para satisfacer las exigencias del artículo 14.5 del PIDCP implicaría la posibilidad de apelar el fallo de segunda instancia que condena por primera vez a quien fue absuelto en primera instancia.

Casación N° 454-2014-Arequipa, concluye que la Corte Suprema no tiene competencia para poder realizar una revisión integral, independientemente de la denominación que se le pueda dar al recurso, por lo que, mientras no se implemente ninguna de las propuestas de este tribunal corresponderá anular el fallo condenatorio de primera y segunda instancia.

Casación N° 2917-2015-Piura, concluye que el ejercicio amplio del derecho a la defensa no puede ser satisfecha aun cuando se tenga acceso al recurso de casación, toda vez que este tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema.

Casación N° 530-2016-Madre de Dios, concluye que el imputado que fue absuelto en primera instancia y condenado en segunda instancia, habiéndose dado un valor distinto a la prueba personal actuada en primera instancia, restringe al condenado su derecho a impugnar ya que contra esta sentencia de vista no opera algún tipo de recurso impugnatorio que permita a un órgano superior revisar el fallo recaído en su contra.

- **Casaciones de la Corte Suprema a favor de la condena del absuelto.**

Casación N° 40-2012-Amazonas, concluye replicando los fundamentos de la casación 195-2012-Moquegua y señalando que la condena del absuelto no afecta la garantía de la doble instancia, pues reconoce condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, por lo que desaprobó la resolución consultada.

Casación N° 195-2012-Moquegua, concluye precisando que la justificación de la constitucionalidad de la condena del absuelto encuentra sustento en el tema de igualdad de las partes procesales.

Casación N° 1379-2017-Nacional, concluye que es posible en segunda instancia condenar al absuelto en primera instancia. La legitimidad de esta posibilidad está en función, desde luego, a las notas características del recurso de apelación, a su estructura, dimensión y particularidades nacionales, así como a las situaciones procesales concretas que se presenten en la causa.

Casación N° 503-2018-Madre de Dios, concluye que la Sala Constitucional y Social de esta Corte Suprema, órgano competente en consultas sobre materia de inaplicación de normas con rango de ley, en

su sentencia del 22 de octubre de 2015 afirmó la constitucionalidad de la condena del absuelto.

Casación N° 648-2018-La Libertad, concluye que se deja sin efecto y declara la nulidad de la sentencia de vista recurrida, con la finalidad de que se lleve a cabo una nueva audiencia de apelación, a fin de que, luego de esta, la Sala de Apelaciones emita una sentencia definitiva en la que, si lo considera pertinente se decante por la condena de los acusados absueltos o, en su defecto, ratifique la absolución de primera instancia.

Casación N° 1897-2019-La Libertad, de fecha 25 de agosto de 2021, concluye que si es posible la condena en segunda instancia del absuelto en primera instancia, conforme lo autoriza el artículo 425, numeral 3, literal b) del Código Procesal Penal; y, que no se viola la legalidad constitucional y ordinaria al emitir una sentencia de vista condenatoria.

En suma, la presente sentencia de casación –materia del presente informe– forma parte de una de las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y que a pesar de los años en la que fue emitida, contiene un problema vigente aún sin resolver.

CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de la carpeta fiscal y expediente judicial, se concluye en lo siguiente:

Primera: El principal problema del expediente judicial es la aplicación de la institución procesal de la condena del absuelto, toda vez que la Sala Penal de Apelaciones de Huaraz revocando la sentencia absolutoria impuso sentencia condenatoria.

Segunda: La institución procesal de la condena del absuelto fue introducida por el Código Procesal Penal, en el artículo 419, numeral 2 y artículo 425, numeral 3, literal b.

Tercera: La institución procesal de la condena del absuelto contraviene disposiciones normativas de algunos instrumentos internacionales como el artículo 8vo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14, inciso 5to del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cuarta: La aplicación de la condena del absuelto vulnera los principios constitucionales del derecho a la pluralidad de instancia, del derecho a recurrir, del derecho de defensa, en suma, del derecho al debido proceso.

Quinta: La aplicación de la condena del absuelto vulnera los principios procesales de oralidad, inmediación y contradicción.

Sexta: La institución procesal de la condena del absuelto sólo será compatible con los estándares constitucionales y convencionales si la ley procesal contempla un recurso impugnatorio contra la condena del absuelto y se habilitan salas revisoras para el conocimiento de dichas apelaciones.

BIBLIOGRAFIA

ABANTO VASQUEZ, Manuel (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú.

BINDER, Alberto (1993). *Introducción al Derecho Procesal penal*. Ad hoc, Buenos Aires.

CACERES JULCA, Roberto (2011). *Los medios impugnatorios en el proceso penal*. Jurista Editores, Lima-Perú.

CACERES JULCA, Roberto (2012). *El delito de peculado*. Importadora y Distribuidora Editorial Moreno SA-Idemsa, Lima-Perú.

CACERES JULCA, Roberto (2019). *Código Procesal Penal Comentado*. Jurista Editores, Lima-Perú.

CASTILLO CORDOVA, Luis (2020). *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Zela Grupo Editorial, Lima-Perú.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2015). *El nuevo proceso penal peruano*. Palestra Editores SAC, Lima-Perú.

GARCIA TOMA, Víctor (2013). *Derechos fundamentales*. Editorial Adrus, Lima-Perú.

GASCON ABELLAN, Marina (2015). *La prueba judicial*. Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A.C., México, DF.

JIMENEZ HERRERA, Juan (2010). *La investigación preliminar*. Jurista Editores, Lima-Perú.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (2011). *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Jurista Editores, Lima-Perú.

NEYRA FLORES, José (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Importadora y Distribuidora Editorial Moreno SA-Idemsa, Lima-Perú.

NUÑEZ PEREZ, Fernando (2019). *La condena del absuelto conforme al Código Procesal Penal*. Instituto Pacífico SAC, Lima-Perú.

PABON PARRA, Pedro (2006). *La prueba pericial-Sistema Acusatorio*. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Lima-Perú.

PELAEZ BARDALES, José (2013). *La prueba penal*. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú.

REATEGUI SANCHEZ, James (2021). *La admisibilidad de los recursos en el Código Procesal Penal*. Gamarra Editores SAC. Lima-Perú.

REYNA ALFARO, Luis (2011). *El proceso penal aplicado conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú.

REYNA ALFARO, Luis (2019). *La defensa del imputado*. Jurista Editores, Lima-Perú.

ROJAS VARGAS, Fidel (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública*. Editorial Nomos & Thesis EIRL. Lima-Perú.

ROSAS YATACO, Jorge (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. Jurista Editores, Lima-Perú.

ROXIN, Claus (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Editores del Puerto.

SALAS ARENAS, Jorge Luis (2020). *Código Procesal Penal comentado*. Tomo I. Gaceta Jurídica SA. Lima-Perú.

SALINAS SICCHA, Ramiro (2019). *Delitos contra la Administración Pública*. Editorial Iustitia. Lima-Perú.

SANCHEZ VELARDE, Pablo (2020). *El proceso penal*. Editorial Iustitia SAC. Lima-Perú.

TALAVERA ELGUERA, Pablo (2017). *La prueba penal*. Instituto Pacífico. Lima-Perú.

VARGAS YSLA, Roger (2015). *La condena del absuelto y el derecho del condenado a un recurso amplio e integral*. Editorial Rodhas SAC. Lima-Perú.

ANEXO

**La condena del absuelto**

Hecho: El tribunal de apelación condenó al encausado absuelto en primera instancia sin que se actúen nuevas pruebas en la audiencia de apelación.

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

Interpretación del Supremo Tribunal: El tribunal de apelación no puede condenar al absuelto en primera instancia. Si detecta un error en la aplicación del derecho objetivo y/o procesal que ameritarían una condena, sólo podrá anular el fallo de primera instancia a fin que se emita un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

Norma: Artículo 14. 5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el lit. "b" del inc. 3 del art. 425 del Nuevo Código Procesal Penal.

Palabras clave: condena del absuelto, apelación, facultades revisoras, anulación, revocación.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veintisiete de mayo de dos mil quince.-

VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa técnica del procesado [REDACTED] contra la sentencia de vista del diez de marzo de dos mil catorce, que revocó la apelada que lo absolvió del delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la [REDACTED] y reformándola lo condenó como cómplice primario por el delito y agraviado en mención, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad. Interviene como ponente el señor juez supremo Villa Stein.



PRIMERO: FUNDAMENTOS DE HECHO:

I. ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Que, el señor Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ancash, a fojas ciento sesenta y siete, con fecha veintidós de marzo de dos mil doce, realizó requerimiento de apertura a juicio (acusación) en contra de [REDACTED]

[REDACTED] y otros, como autores del delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la [REDACTED]

1.2. Con fecha diez de junio de dos mil trece, a fojas diecinueve del cuaderno de debates, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ancash, dictó auto de enjuiciamiento contra [REDACTED] y otros, como autores del delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la [REDACTED] y

posteriormente, con fecha diecinueve de agosto de dos mil trece, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz dictó auto de citación a juicio, tal como se aprecia a fojas treinta y cuatro del cuaderno de debate.

1.3. Tras la realización del juicio oral, el Primer Juzgado Unipersonal de Huaraz dictó sentencia el dieciocho de noviembre de dos mil trece – obrante a fojas 231 – **absolviendo** de la acusación fiscal a [REDACTED]

[REDACTED] por el delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la [REDACTED]

[REDACTED] y la Procuraduría Anticorrupción. El argumento



empleado por el juzgador esencialmente que la conducta del procesado no incidía en el hecho delictivo ni se ha probado participación alguna en él.

1.4. El Representante del Ministerio Público – a fojas 245 – apeló el fallo de primera instancia en el extremo que absolvió a [REDACTED], dado que según los medios probatorios de cargo obtenido durante la investigación, que fueron ofrecidas en la acusación fiscal, y actuadas en juicio oral se desprende la certeza sobre la comisión del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado [REDACTED]

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.1. El Tribunal Superior por resolución del veintiséis de noviembre de dos mil trece, de fojas doscientos setenta y uno, admitió el recurso de apelación del Representante del Ministerio Público; mediante decreto del diez de enero de dos mil catorce de fojas trescientos ocho, señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia, la que se concretó conforme al acta del veintisiete de enero de dos mil catorce, de fojas trescientos diecisiete, con la intervención del Representante del Ministerio Público y de la defensa del procesado [REDACTED]

2.2. Posteriormente, la Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, procedió a dictar sentencia de vista el diez de marzo de dos mil catorce, de fojas trescientos veinticuatro, **revocando** la sentencia apelada en el extremo que absolvió a [REDACTED] por el delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la



[REDACTED] y la Procuraduría Anticorrupción.

El argumento esgrimido para sustentar esta decisión esencialmente fue que si bien esta persona no tenía la potestad de afectar los gastos, pero sí tenía la capacidad para conocer el presupuesto afectado para el pago de planillas, así como la responsabilidad funcional de verificar los datos presupuestales de planilla del personal docente. Entonces, pese a no tener vinculación funcional, contribuyó con aportes significativos, y actos de colaboración indispensables para dejar pasar dolosamente datos presupuestarios con el fin de que se desvíen los fondos públicos, por lo cual debe responder a título de cómplice primario.

2.3. Estando a ello, el procesado [REDACTED] interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas trescientos treinta y nueve, contra la resolución antes aludida, invocando como causal la inobservancia de derechos fundamentales, apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema y errónea interpretación de la norma penal. Argumenta que no se le habría garantizado el derecho a acceder a un recurso que revisara su sentencia condenatoria que goza de protección internacional que vincula al Perú. Por otro lado sustentó que la sentencia se habría apartado de lo establecido en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. Y finalmente señala que existiría una errónea interpretación de la norma penal en lo que a autoría y participación se refiere, específicamente en relación a la complicidad.



III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE AGRAVIADA:

3.1. El Tribunal Superior por resolución del veintiuno de marzo de dos mil catorce, de fojas trescientos sesenta y dos, concedió el recurso de casación respecto a la causal de vulneración a los derechos fundamentales, apartamiento de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la norma penal, siendo necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte.

3.2. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante el auto de calificación del recurso de casación del cuatro de noviembre del dos mil catorce, de fojas ciento sesenta y dos - del cuadernillo de casación formado en esta instancia -, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el encausado [REDACTED], para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial a fin de establecer si resulta aplicable o no lo dispuesto en el literal "b" del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Nuevo Código Procesal Penal referido a la condena del absuelto en primera instancia a la luz de las decisiones supranacionales como la de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

3.3. Deliberada la causa en secreto y votada el día veinte de mayo de dos mil quince, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes que asistan - se realizará por la Secretaria de Sala el día veintisiete de mayo de dos mil quince.



IV. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

4.1. **Del ámbito de la casación:** Conforme se ha señalado líneas arriba, mediante el auto de calificación del recurso de casación del cuatro de noviembre del dos mil catorce, de fojas ciento sesenta y dos – cuadernillo de casación –, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto la defensa técnica de [REDACTED], para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, entendida la infracción normativa como afectación al derecho fundamental a la pluralidad de instancias por ser la condena del absuelto el tema que nos ocupa. Con ello este Supremo Tribunal ejercerá su función nomofiláctica y uniformadora¹ a fin de lograr la correcta aplicación del derecho por parte de todos los jueces que integran este poder del Estado.

4.2. **El tema a dilucidar es:** La posibilidad de condenar en segunda instancia a quien fue absuelto en la primera, conforme al artículo literal "b" del inciso tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Nuevo Código Procesal Penal, a la luz de la normativa nacional y supranacional.

MOTIVO CASACIONAL: LA CONDENA DEL PROCESADO POR PARTE DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA DESPUÉS DE HABER SIDO ABSUELTO POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA

4.3. A la fecha en que es emitida esta sentencia casatoria, el tema de la condena del absuelto como facultad del tribunal de apelaciones para revocar la sentencia de primera instancia que absolvió al

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



procesado y reformándola lo condena², ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Supremo Tribunal en las sentencias recaídas en la Casación N° 385-2013- San Martín y la Casación N° 195-2012- Moquegua. Siendo sobre la base de las conclusiones ya alcanzadas se desarrollará la doctrina jurisprudencial en este caso.

4.4. Así las cosas, se tiene que la línea jurisprudencial más reciente de este Supremo Tribunal en la Casación N° 385-2013- San Martín, del cinco de mayo del presente año (2015), ha sostenido que:

Cabe hacer mención que la condena del absuelto despoja al condenado, que por primera vez en segunda instancia [es condenado,] de su derecho a impugnar, pues **el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro** al referir que **la impugnación del fallo condenatorio** no es una posibilidad ni una facultad sometida al poder discrecional de los órganos de justicia, sino que constituye un derecho reconocido al **imputado**³.

4.5. A esta solución se arribó en consonancia con la jurisprudencia y, esencialmente, con la normativa internacional que incide directamente sobre la condena del absuelto. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – en adelante PIDCP – en el inciso quinto del artículo catorce reza:

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

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

³ Casación N° 385-2013- San Martín, del 05 de mayo del presente del 2015, f. j. 5.23. La negrita es nuestra.



impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

4.6. En la actualidad se sabe que las normas jurídicas pueden estar estructuradas como normas y como principios. La norma estructurada como principio es un mandato de optimización (*Optimierungsgebote*), mientras que la norma estructurada como regla es un mandato definitivo (*definitive Gebote*)⁴, capaz de ser aplicado por subsunción por cuanto "obligan, prohíben o permiten algo en forma definitiva"⁵. Lo que esto implica es que las normas estructuradas como reglas obedecen a la estructura clásica de toda norma que contempla un presupuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

4.7. Así las cosas, la norma internacional antes citada (Inc. 5 del Art. 14 del PIDCP es una regla en tanto manda de modo definitivo que cuando se verifica el presupuesto de hecho consistente en una declaración de responsabilidad penal (culpabilidad en palabras del PIDCP), una sentencia condenatoria; se desencadena una consecuencia jurídica consistente en que se pueda cuestionar, impugnar, esa condena ante un tribunal superior. En pocas palabras, el procesado tiene derecho a cuestionar el fallo condenatorio ante un tribunal superior.

4.8. En el fondo, no se debate si condenar en segunda instancia es posible, pues sí lo es, pero se exige que si esa posibilidad existe, el condenado por primera vez en segunda instancia tenga a su

⁴ Con relación a los principios y a las reglas. Cfr. Alexy, Robert. *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires : Ad-Hoc, 2010, p. 20.

⁵ *Ibidem*.



disposición un recurso devolutivo⁶ donde el juzgador tenga facultades amplias de control. En esencia, se ha determinado que el derecho a la doble instancia, que gozan toda parte procesal, tiene un contenido especial en el caso de la parte que actúa como defensa. Dicho contenido es el derecho de impugnar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control.

4.9. En este escenario, alguien podría sostener que se garantiza ese derecho a la instancia plural de quien es condenado en segunda instancia mediante el recurso de casación. Sin embargo, esta posibilidad ya ha sido descartada en el fuero internacional y en el fuero nacional⁷ en tanto la casación es un *recurso extraordinario*, con finalidades específicas, limitado a las causales expresamente recogidas en la norma procesal⁸ y que además cuenta con vallas de procedencia establecidas por la ley⁹. Y en consecuencia el tribunal de casación no goza de esas amplias facultades de revisión con las cuales debe contar el tribunal que revise el fallo condenatorio.

4.10. En este orden de ideas, la apelación es "el medio habilitado por el legislador para trasladar una resolución judicial de la primera instancia, a través del cual el superior jerárquico a aquel que dictó la resolución impugnada puede revisar no solo los resultados del órgano

⁶ Un recurso que es conocido por el superior jerárquico del tribunal que dictó el fallo.

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

⁸ Específicamente en el artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal.

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



inferior, sino también su actividad procesal"¹⁰. Si hemos descartado la posibilidad de considerar a la casación como el mecanismo impugnatorio idóneo para lograr garantizar la pluralidad de instancias del condenado en segunda instancia, pese a haber sido absuelto en primera instancia, el recurso de apelación se muestra como un medio impugnatorio idóneo para lograr dicha finalidad.

4.11. El problema es que un recurso de las características necesarias para satisfacer las exigencias del inciso quinto del artículo catorce del PIDCP implicaría la posibilidad de apelar el fallo de segunda instancia que condena por primera vez a quien fue absuelto en primera instancia. Para remediar este problema se han propuesto dos soluciones contenidas en la casación N° 385-2013- San Martín en sus fundamentos jurídicos: cinco punto veintiséis (5.26) en el cual se propone la habilitación de salas revisoras en cada distrito judicial para que realicen el juicio de hecho y de derecho del condenado por primera vez en segunda instancia; y en el cinco punto veintisiete (5.27) que se propone la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto.

4.12. A la fecha de la presente sentencia, ninguna de las soluciones propuestas antes expuestas ha sido realizada. Consecuentemente, si nos encontramos ante un vicio determinado por la ausencia de un presupuesto procesal de existencia¹¹ por no haber – por no existir – un

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

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



órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto¹², la consecuencia jurídica que se desencadena es la nulidad por ser un vicio en el proceder (*vicio in procedendo*)¹³. Lo último que falta por determinar es el alcance de la nulidad, hasta donde se debe anular el proceso en donde se ha condenado en segunda instancia a quien fue absuelto en primera instancia.

4.13. En atención a todo lo expuesto y con el fin de salvaguardar el derecho del condenado por un delito a recurrir el fallo, mientras no se implemente ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal, corresponde anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. De lo expuesto, la solución jurídica aplicable al caso concreto cae por su propio peso. Nos encontramos ante un imputado que fue absuelto en primera instancia y condenado en segunda instancia, sin que se hayan actuado pruebas nuevas en la audiencia de apelación – tal como se puede apreciar en el acta de dicha audiencia a fojas 317 – que sean capaces de variar la verdad procesal sobre la que descansaba el fallo absolutorio de primera instancia. Estamos ante la condena de un absuelto. Este procesado no cuenta con un recurso impugnatorio con las cualidades necesarias para garantizar su derecho a recurrir

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

¹³ Cfr. Vilela Carbajal, Karla. "Medios de impugnación y nulidad procesal". En Vilela Carbajal, Karla y otros. *Teoría de la...* ob. cit., p. 79 - 80.



ese fallo condenatorio ante un juzgador con facultades de control amplias de acuerdo a lo ya expuesto. Tampoco existe una Sala Especializada que actúe como revisor de la sentencia condenatoria de segunda instancia.

5.2. En consecuencia, la ausencia de un presupuesto procesal de existencia impone la anulación de todo el proceso hasta el juicio oral de primera instancia. De este modo, si el procesado es encontrado responsable del ilícito penal que se le imputa, esa sentencia condenatoria podrá ser revisada por un tribunal superior con facultades amplias de control mediante la apelación del fallo condenatorio, respetando de esta manera la normativa nacional e internacional. Lo que ahora corresponde es anular el proceso hasta el juicio oral, y retrotrayendo las cosas dicha fase, se ordene la inmediata libertad del procesado en tanto no exista otra orden de detención emitida por autoridad competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon:

I. **FUNDADO** el recurso de casación por la causal excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa técnica del procesado [REDACTED]

II. **NULAS** las sentencias: i) de primera instancia de fojas doscientos treinta y uno, del dieciocho de noviembre de dos mil trece en el extremo que absolvió a [REDACTED] por el delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la [REDACTED] y la Procuraduría



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

470
Cuatrocientos setenta
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 194 - 2014
ANCASH

Anticorrupción; y **ii)** la sentencia de segunda instancia, de fojas trescientos veinticuatro, del diez de marzo de dos mil catorce, en el extremo que revocó la apelada que lo absolvió del delito y agraviados antes mencionados, y reformándola lo condenó como cómplice primario por el delito y agraviado en mención, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad.

III. DISPUSIERON la inmediata libertad del referido encausado, que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente, **oficiándose VÍA FAX** para tal efecto.

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

V. MANDARON que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Ancash y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales que aplican el Nuevo Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los fundamentos jurídicos contenidos en los numerales cuatro punto tres (4.3.) al cuatro punto trece (4.13.) (*DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL*) de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

471
Cuatrocientos setenta y uno
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 194 - 2014
ANCASH

VI. **ORDENARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema; notifíquese.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

VS/jdtr

28 MAY 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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