

Lima, lunes 1 de abril de 2013

Jurisprudencia

Año XXII / Nº 938

www.elperuano.com.pe

Pág. 6899

PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 215-2011
AREQUIPA

SENTENCIA DE CASACIÓN

CAS. Nº 215-2011 AREQUIPA

Lima, doce de junio de dos mil doce.

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Renzo Cutipé Cárdenas y Sandra María Gamero Flores contra el auto de vista del seis de mayo de dos mil once, obrante a fojas ciento catorce; interviniente como Ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y **CONSIDERANDO:**

ANTECEDENTES:

Primero: Que, mediante escrito de fojas dos, los encausados Renzo Cutipé Cárdenas y Sandra María Gamero Flores deducen excepción de improcedencia de acción, sustentada en que los hechos denunciados no constituyen delito debido a que no se ha ocasionado perjuicio, resolviendo el Juez de la causa mediante resolución del trece de diciembre de dos mil diez, obrante a fojas trece, declarar fundada la excepción deducida por los recurrentes, amparando su decisión en que la Fiscalía no precisó la calidad especial del agente, por considerar que al tratarse de un delito especial se requiere ser funcionario público y recién en audiencia indicó que los imputados son auditores de SUNAT y que tampoco se precisa en que consiste el perjuicio, señalando en audiencia la Fiscalía que el perjuicio consistió en que se dejó en estado de indefensión a la entidad agraviada por no estar presente en la apertura de bienes incautados. **Segundo:** Que, ante lo resuelto por el Juez de Investigación Preparatoria, tanto la parte agraviada como el representante del Ministerio Público interpusieron recurso de apelación, resolviendo la Sala Superior mediante resolución de vista del seis de mayo de dos mil once, obrante a fojas ciento catorce revocar la resolución dos, expedida en audiencia del trece de diciembre de dos mil diez, que declaró fundada la excepción propuesta por los referidos imputados por el delito de abuso de autoridad en agravio de la empresa Chucarapi Pampa Blanca S.A. y Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca S.A. **Tercero:** Que, ante lo resuelto por la Sala Penal Superior los encausados Renzo Cutipé Cárdenas y Sandra María Gamero Flores interponen recurso de casación, el cual fue declarado bien concedido mediante Ejecutoria Suprema del once de octubre de dos mil once, obrante a fojas dieciocho del cuadernillo de casación, por las siguientes causas: **i)** inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal -inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal- concretamente la afectación de la garantía del principio acusatorio e inobservancia del principio ne bis in idem; **ii)** inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal a efectos de que establezca como doctrina jurisprudencial que en aplicación del principio de congruencia, la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Cuarto: Que, respecto al inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal -inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal- concretamente la afectación de la garantía del principio acusatorio e inobservancia del principio ne bis in idem, debe precisarse lo siguiente: **i) En cuanto al principio acusatorio:** 4.1. Este principio forma parte de las garantías básicas del proceso penal e implica la existencia de una contienda procesal

entre dos partes contrapuestas¹, constituye además una garantía fundamental de la imparcialidad del órgano jurisdiccional, propia de un Estado democrático de Derecho, siendo una de sus características esenciales la distribución de las funciones de acusación y decisión, por el cual se presupone que la acusación sea previamente formulada y conocida, así como el derecho del imputado a ejercer su defensa y consiguientemente, la posibilidad de contestar o rechazar la acusación. Es por ello que, la figura del fiscal se relaciona necesariamente con el sistema acusatorio, según el cual no puede haber juicio sin acusación². 4.2. Que, la norma constitucional establece la garantía constitucional de la autonomía del Ministerio Público, teniendo como finalidad asegurar y proteger la libertad de actuación de este órgano, a efectos que pueda cumplir eficazmente con las funciones encomendadas y previstas en su Ley Orgánica; teniendo como principal misión promover el ejercicio de la función jurisdiccional con arreglo al principio de legalidad, en defensa de los intereses públicos tutelados por el derecho; y la potestad discrecional para determinar si se dispone de pruebas suficientes para formalizar denuncia penal o disponer la realización de una investigación a efectos de reunir tales pruebas³; conforme así lo establece el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado. 4.3. Así, como bien lo sostiene el Tribunal Constitucional⁴ las atribuciones del Ministerio Público no podrán ser ejercidas por ningún otro órgano, toda vez que no existe norma constitucional que habilite un supuesto de excepción. "La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad"⁵. 4.4. Bajo este contexto, en el caso de autos se aprecia que la Sala Superior al sostener en la recurrida "... El Juzgado de Investigación Preparatoria, se ha constraído a fijar el debate de la excepción sólo en el tipo penal atribuido (abuso de autoridad), sin verificar que los hechos imputados constituyen otro delito..." "No se ha advertido del debate, como si lo ha hecho el Tribunal, que los hechos propuestos y debatidos pueden encontrar amparo en los tipos penales de los artículos 370 ó 372 del Código Penal, en consecuencia, aún mantiene contenido penal..." "...Sin embargo, debe tenerse presente que la fundabilidad de la excepción debe sostenerse en que los hechos NO CONSTITUYAN DELITO, no solo en materia de imputación, sino, que los hechos no se subsuman en ningún otro tipo penal..." "...En lo que nos ocupa, el Juzgado solo se ha limitado a establecer el análisis de la excepción sólo en el tipo penal atribuido (abuso de autoridad) sin establecer si los hechos imputados constituyen otro delito..."⁶; está excediendo sus facultades pues al alegar que los hechos propuestos y debatidos pueden encontrar amparo en los tipos penales de los artículos 370 ó 372 del Código Penal, está calificando los hechos a otros tipos penales y esa facultad acusadora es exclusiva del Ministerio Público por mandato constitucional desarrollado en su Ley Orgánica - Decreto Legislativo número cincuentidos -, observándose vulneración constitucional al principio acusatorio, pues si la Sala Superior en todo caso está facultada para desvincularse de la acusación fiscal, ello debe ser dentro de los parámetros que enmarca la ley y mediante resolución debidamente sustentada; verificándose que efectivamente existió vulneración del principio acusatorio al haber emitido pronunciamiento la Sala Superior sobre la calificación de los hechos investigados que no fue invocado por ninguno de los apelantes. 4.5. Asimismo, el Acuerdo Plenario número cuatro guion dos mil siete oblicua CJ guion ciento dieciséis de la Corte Suprema de la República, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, en su noveno fundamento señala lo siguiente: "... 9. Como se sabe, el objeto del proceso penal -o, con más precisión, el hecho punible- es fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual se consolidan y desarrollan los principios acusatorio -eje de esa institución procesal

y que, en puridad, conforma al juez- y de contradicción -referido a la actuación de las partes-. Ello no quiere decir, desde luego, que las demás partes no incidan en la determinación o ámbito de la sentencia del Tribunal -o que ésta sólo debe pronunciarse acerca de los aspectos fijados por la acusación-. El principio de exhaustividad a su vez impone la obligación al juez de pronunciarse sobre los alcances más relevantes de los hechos, de las pruebas y de las pretensiones de las demás partes procesales o de la resistencia hecha valer por el acusado -que es lo que se denomina, propiamente, el objeto del debate-. Entonces, el hecho punible se delimita en el juicio oral por el Fiscal o acusador, mientras que el acusado y las demás partes -civiles, en este caso- si bien no pueden alterar el objeto del proceso, sí pueden ampliar el objeto del debate. Por ello, en segundo lugar, se ha de tomar en cuenta las peticiones de las partes debidamente formuladas, de modo tal que el Tribunal ha de concretar su cognición a los términos del debate...". **Quinto: ii) En cuanto al "ne bis in idem":** 5.1. Se le define como el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces y constituye un contenido implícito del derecho del debido proceso, cuya finalidad es evitar una desproporcionada reacción punitiva del Estado en contra de una persona, pues si los operadores de justicia están en la obligación de sancionar todos los actos antijurídicos, típicos y culpables, ello no debe realizarse de una manera excesiva, por cuanto constituiría un abuso del derecho y del poder. 5.2. La cosa juzgada en la normatividad peruana constituye un instituto procesal reconocido en el inciso trece del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, que establece la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada; por tanto, resulta ser una garantía constitucional de la administración de Justicia, según la cual el objeto de un proceso que ha concluido con una resolución firme no puede ser nuevamente juzgado en el mismo proceso o mediante uno nuevo. Sin embargo, en doctrina se reconoce al principio del *ne bis in idem*, el mismo que posee mayor amplitud que el de la cosa juzgada, pues no sólo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente - esto es cuando la imputación ya ha sido materia de un pronunciamiento final por parte del órgano jurisdiccional -; sino que también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela, es decir que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes. 5.3. Este principio constitucional exhibe una doble dimensión o contenido. Un contenido formal, que alude al hecho de que las resoluciones que han puesto fin al proceso judicial no puedan ser nuevamente cuestionadas, en la medida en que ya se han agotado todos los recursos impugnatorios que la ley prevé, o que, en su defecto, han transcurrido los plazos exigidos para hacerlo. De otro lado, el contenido material del *ne bis in idem* implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, y a juicio de la doctrina mayoritaria rige cuando concurre la llamada triple identidad: de sujeto, hecho y fundamento. Así lo expresa el Tribunal Constitucional⁶: "En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento". 5.4. Que, siendo necesario para su aplicación se de una triple identidad: sujeto, hecho y fundamento, ya que de no existir esta triple identidad, no procedería esta garantía; se aprecia en el caso de autos, que la misma no se presenta, por cuanto el recurrente no ha demostrado que se le haya procesado por estos mismos hechos, ni tampoco constituye *ne bis in idem* el hecho de que la Sala Superior considere que los hechos materia de investigación puedan encontrar amparo en los tipos penales de los artículos trescientos setenta o trescientos setenta y dos del Código Penal, ya que de ser así el proceso se enmarcaría dentro de otros tipos penales; por lo que sobre este extremo, el recurso de casación interpuesto no puede ser amparado. **Sexto:** Que, con respecto a la **doctrina jurisprudencial** solicitada, debe indicarse, que se encuentra amparada el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal. 6.1. El principio de congruencia o conocido también como de correlación, importa un deber exclusivo del juez, por el cual debe expresar los fundamentos de una respuesta coherente en su resolución que dicta, basado en las pretensiones y defensas traducidas en agravios formulados por los justiciables en su recurso impugnativo, y que de esa manera se pueda justificar la decisión arribada en razones diversas a las alegadas por las partes. Este principio tiene una cierta vinculación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al principio acusatorio y al contradictorio. 6.2. El Tribunal Constitucional afirma que el principio de congruencia, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de motivaciones de las decisiones judiciales⁷, y este principio garantiza que el juzgador debe resolver cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes. 6.3. Que, el agravio o gravamen es el perjuicio real e irreparable que presenta una parte afectada por una decisión jurisdiccional, y por lo tanto, limitan y racionalizan la potestad represiva del Estado en el proceso. Esta viene a ser el núcleo central de un recurso impugnativo. 6.4. Cuando se produce discordancia entre el pronunciamiento judicial con el contenido de los agravios efectuados por las partes en forma oportuna, se produce el vacío de incongruencia. Esto puede ocurrir por exceso (*ultra petita*), por defecto (*citra* o *infra petita*) o por exceso o defecto (*extra petita*). En la primera, se concede más de lo pedido, en la segunda, omitiendo injustificadamente pronunciarse sobre alguna de las cuestiones decisivas del debido, y el tercero, cuando se sale del tema litigioso para de esa manera, otorgar o denegar lo

que nadie le ha pedido, y al propio tiempo no responder a lo que se le ha pedido. 6.5. Que, en el caso de autos la Sala de Mérito incurrió en un pronunciamiento extra petita, por cuanto fue mas allá de lo deducido por la parte recurrente, vulnerando de esa manera el principio de congruencia recursal a que estaba obligado a cumplir. 6.6. Que, siendo así, en el caso de autos el tema planteado por el recurrente reviste interés casacional a criterio de este Supremo Tribunal, toda vez que al interponerse un recurso impugnatorio éste debe ser atendido en función a los agravios invocados por quien lo interponga, precisándose que en el caso de autos la Sala Superior excedió su función revisora al entretener en los fundamentos de la recurrida que los hechos investigados podrían configurarse dentro de los alcances de lo contenido en los artículos trescientos setenta o trescientos setenta y dos del Código Penal; siendo ello el fundamento principal para revocar la resolución que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción, no habiéndose enmarcado la resolución materia de casación en los hechos que constituyen la presente investigación y la calificación jurídica invocada por el Ministerio Público, circunstancia que afecta el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, más si se tiene en cuenta que ninguno de los apelantes -parte agraviada ni Ministerio Público fundamentaron como agravio una posible nueva calificación del hecho denunciado los artículos trescientos setenta o trescientos setenta y dos del Código Penal. 6.7. Que, a mayor abundamiento, es de precisar que el numeral uno del artículo cuatrocientos nueve del Código procesal Penal señala que la impugnación confiere del Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

1. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Renzo Cutipé Cárdenas y Sandra María Gamero Flores contra el auto de vista del seis de mayo de dos mil once, obrante a fojas ciento catorce por el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal -inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal- inobservancia del principio *ne bis in idem*.

2. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Renzo Cutipé Cárdenas y Sandra María Gamero Flores contra el auto de vista del seis de mayo de dos mil once, obrante a fojas ciento catorce **i)** por el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal - inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal- concretamente la afectación de la garantía del principio acusatorio **ii)** por el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal penal a efectos de que establezca como doctrina jurisprudencial que en aplicación del principio de congruencia, la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes.

3. En consecuencia: **NULO** el auto de vista del seis de mayo de dos mil once, obrante a fojas ciento catorce; que revocando y reformando la resolución apelada declaró infundada la Excepción de Improcedencia deducida Renzo Cutipé Cárdenas y Sandra María Gamero Flores; **DISPUSIERON** que otra Sala Superior Penal emita nuevo pronunciamiento con arreglo a ley, fundamentando su decisión sobre los hechos que son materia de investigación.

4. **ESTABLECIERON** de conformidad con lo previsto en el numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes, en su recurso impugnatorio presentado, de conformidad con lo establecido en el numeral uno del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal.

5. **ORDENARON** se de lectura a la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el Diario Oficial El Peruano, de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta y tres, inciso tres *in fine* del Código Procesal Penal. Hágase saber. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por goce vacacional del señor Juez Supremo Neyra Flores. SS. VILLA STEIN, RODRÍGUEZ TINEO, PARIONA PASTRANA, SALAS ARENAS, MORALES PARRAGUEZ

¹ Pico i Junoy, Joan, Las garantías constitucionales del proceso, JM Bosch Editor, Barcelona, 1997, pág. 112.

² Binder, Alberto M, Introducción al derecho procesal penal, 2ª Edición, Ad - Hoc, Buenos Aires, 1999, pág. 323.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 3709-2005-HC, de fecha veintisiete de junio de dos mil cinco.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 00023-2003-AI, de fecha nueve de junio de dos mil cuatro.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 2005-2006-PHC/TC de fecha trece de marzo de dos mil seis.

⁶ Expediente N° 2050-2002-AA/TC, de fecha dieciséis de abril de dos mil tres

⁷ Expediente N° 8327-2005-AA/TC. Fundamento Jurídico 5.