



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 **Mohamed Raúl Salazar Eugenio**, 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 Municipalidad Provincial de Huaraz, 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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio y otros, como autores del delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio y otros, como autores del delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz; 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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio por el delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz 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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio, 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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio.

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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio.

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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio por el delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la



Municipalidad Provincial de Huaraz 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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio 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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio, 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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio, 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 ejercitará 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 Derecho 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 **Mohamed Raúl Salazar Eugenio**.

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 Mohamed Raúl Salazar Eugenio por el delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz y la Procuraduría



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

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

2 8 MAY 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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