

Lima, martes 25 de marzo de 2008

Jurisprudencia

Año XVII / N° 873

www.elperuano.com.pe

Pág. 6397

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 1-2007/ESV-22

MOTIVO: DETERMINACIÓN DE PRINCIPIOS
JURISPRUDENCIALES

BASE LEGAL: ARTÍCULO 22° TUO LOPJ

ASUNTO: EJECUTORIAS SUPREMAS
VINCULANTES

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisprudencial de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. En el presente caso, al aceptarse íntegramente los fundamentos jurídicos de las Ejecutorias analizadas, se decidió invocar y dar cumplimiento al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha norma, en su parte pertinente, establece que debe ordenarse la publicación de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

3. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas el año pasado. A continuación, el Equipo de Trabajo designado, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Cada Sala de este Supremo Tribunal, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

4. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se dispuso la publicación de las Ejecutorias que se mencionan en la parte resolutive del presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

5. El artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenar la publicación trimestral en el Diario Oficial El Peruano de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. El objeto de esta previsión normativa, como estatuye el segundo párrafo del indicado artículo 22°, es que los principios jurisprudenciales que se acuerden por el Supremo Tribunal deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento.

6. Corresponde a las Salas Especializadas de este Supremo Tribunal realizar una labor previa de revisión de las Ejecutorias emitidas y, respecto de ellas, escoger aquellas que fijan principios jurisprudenciales que deben erigirse en precedentes vinculantes para los jueces de la República; y, de este modo, garantizar la unidad en la interpretación y aplicación judicial de la ley, como expresión del principio de igualdad y afirmación del valor seguridad jurídica.

7. El Pleno Jurisdiccional de lo Penal, por unanimidad, consideró pertinente que los principios jurisprudenciales que a continuación se indican tengan carácter vinculante y, por tanto, a partir de la fecha, constituyan formalmente doctrina legal de la Corte Suprema. Se trata de los fundamentos jurídicos respectivos de cuatro Ejecutorias Supremas, que se pronuncian acerca de:

A. El contenido y los elementos del *ne bis in idem* material. Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador.

B. El alcance del tipo legal de omisión o retardo de actos funcionales. Obligaciones de la Policía Nacional y relaciones con el Ministerio Público.

C. Cambio jurisprudencial y retroactividad benigna de la ley penal. Impertinencia de la aplicación del artículo 6° del Código Penal.

D. Acuerdos Plenarios y aplicación retroactiva de sus disposiciones. Alcance del artículo 6° del Código Penal.

III. DECISIÓN.

8. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por unanimidad;

ACORDARON:

9. **ORDENAR** la publicación en el Diario Oficial El Peruano de las Ejecutorias Supremas que a continuación se indican, con la precisión del fundamento jurídico que

fija el correspondiente principio jurisprudencial, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera sea su especialidad.

10. En consecuencia, constituyen precedentes vinculantes:

1º) Recurso de Nulidad número 2090-2005, cuarto y quinto fundamento jurídico.

2º) Recurso de Nulidad número 496-2006, quinto fundamento jurídico.

3º) Recurso de Nulidad número 1500-2006, quinto fundamento jurídico.

4º) Recurso de Nulidad número 1920-2006, tercer fundamento jurídico.

11. **PUBLICAR** este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano y, como anexos, las Ejecutorias Supremas señaladas en el párrafo anterior. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VILLA STEIN
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
LECAROS CORNEJO
VALDEZ ROCA
MOLINA ORDOÑEZ
PRÍNCIPE TRUJILLO
SANTOS PEÑA
CALDERÓN CASTILLO
ROJAS MARAVÍ
URBINA GANVINI

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N 2090-2005
LAMBAYEQUE**

Lima, siete de junio de dos mil seis.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Víctor Miguel Carrillo Gonzáles contra el auto superior de fojas setecientos sesenta y cuatro, de fecha cinco de abril de dos mil cinco, que declaró infundada la excepción de cosa juzgada; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el recurrente al formalizar su recurso de nulidad de fojas setecientos setenta y siete afirma que la Sala Penal Superior vulneró el principio *ne bis in idem*, establecido en el inciso diez del artículo doscientos treinta de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, pues mediante la resolución recurrida dispuso la continuación de su procesamiento a nivel judicial pese a que por los mismos hechos había sido previamente sancionado administrativamente por doce meses con cese temporal y sin goce de remuneraciones. **Segundo:** Que se imputa al encausado Víctor Manuel Carrillo Gonzáles, Administrador de la Municipalidad Distrital de Pítipu durante el periodo de mil novecientos noventa y nueve haber adicionado a la suma de seiscientos setenta y siete nuevos soles la palabra dólares americanos, con la finalidad que la Municipalidad agraviada pague una suma mayor a la que realmente debía hacerlo y él apropiarse de la diferencia, que ascendía a mil seiscientos veinticinco nuevos soles; que, además se le atribuye que coadyuvó a que sus coencausados Alejandro Jacinto Muro -Alcalde de la Municipalidad de Pítipu- y Juan Armando Chirinos Tello -tesorero- entreguen al imputado Genaro Segura Azaña cheques por un valor de ciento ochenta y seis nuevos soles, y que los encausados Alejandro Jacinto Muro Távara y Armando Chirinos Tello proporcionen a José Carbonel Acosta la suma de cuatro mil nuevos soles sin que exista motivo alguno. **Tercero:** Que, como está jurídicamente consolidado, el Derecho penal no es el único medio de coacción estatal destinado a proteger bienes jurídicos y su

actuación sólo se justifica como un medio complementario o subsidiario del arsenal de medios coercitivos estatuidos por el ordenamiento jurídico porque constituye la *ultima ratio* en relación con los demás medios de control social. **Cuarto:** Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa. **Quinto:** Que el principio *ne bis in idem material* tiene conexión con los principios de proporcionalidad y de legalidad, el primero se encuentra vinculado a la llamada "prohibición de exceso", esto es, sancionar más de una vez por el mismo contenido injusto implica imponer una sanción no prevista en la ley, puesto que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y, el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica debido que sólo se puede sancionar conductas que se encuentran tipificadas previamente. **Sexto:** Que el principio de *ne bis in idem* contempla el contenido material y procesal y debe contener como presupuesto un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento; que, además, se admite la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir, si son bienes jurídicos distintos, si el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa sea distinto al de la infracción penal; que en este supuesto, la responsabilidad penal es independiente de la responsabilidad administrativa en que incurrió el funcionario por haber cometido graves irregularidades en el desempeño de sus funciones, la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la Administración para procesar y sancionar administrativamente al servidor o funcionario que ha incurrido en falta disciplinaria porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes -posibilidad que admite el artículo doscientos cuarenta y tres de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro-; el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso penal conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal, como así lo reconoce también el Tribunal Constitucional en sus sentencias de fechas dieciséis de abril de dos mil tres, veinticuatro y veinticinco de noviembre y veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, emitidas en los expedientes números veinte cincuenta - dos mil dos -AA/TC, veintiocho sesenta y ocho - dos mil cuatro -AA/TC, veintitrés veintidós - dos mil cuatro -AA/TC, treinta y uno noventa y cuatro - dos mil cuatro -HC/TC, respectivamente. **Séptimo:** Que, en el contexto expuesto cabe indicar que la sanción disciplinaria impuesta al encausado Víctor Miguel Carrillo Gonzáles, Administrador de la Municipalidad Distrital de Pítipu, se debió al incumplimiento de sus funciones y a la comisión de graves faltas administrativas que incluso no son materia de acusación fiscal -conforme se aprecia de la Resolución de Alcaldía de fojas setecientos catorce-; que, en cambio, en el presente caso se juzga hechos con contenido penal -véase acusación fiscal de fojas setecientos veinticinco-, distintos a los que originaron la medida disciplinaria que se

le impuso, razón por la cual de autos no aparece acreditada vulneración alguna al principio de *ne bis in idem*. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas setecientos sesenta y cuatro, de fecha cinco de abril de dos mil cinco, que declaró infundada la excepción de cosa juzgada deducida por el encausado Víctor Miguel Carrillo Gonzáles en el proceso que se le sigue por delito contra la administración pública - peculado y otros en agravio de la Municipalidad Distrital de Pítipu, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

SS.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
VALDEZ ROCA
LECAROS CORNEJO
CALDERÓN CASTILLO

SALA PENAL PERMANENTE
R.N 496 - 2006
AREQUIPA

Lima, diecisiete de julio de dos mil seis.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Leonidas Agapito Cahuina Zapana y por la Procuradora Pública Anticorrupción de Arequipa contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos cincuenta y cuatro, del veintiuno de diciembre de dos mil cinco; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO Primero:** Que el encausado Cahuina Zapana en su recurso formalizado de fojas quinientos setenta y uno alega que la Sala Superior tuvo en cuenta las declaraciones de Maruja Tapia Pacompia, Roxana Margarita Paz Cóngora, Juan Carlos Carpio Tutti, Cristian Cayra Tapia y Evidio Mamani Condori, las que se llevaron a cabo en un proceso en el que no es parte, por lo que se habría recortado su derecho de defensa; agrega que tampoco se culminó la declaración del testigo Carlos Ciro León Félix, pero a pesar de ello el Colegiado Superior tomó en cuenta su manifestación prestada en sede policial, por lo tanto, al no haberse desistido el Ministerio Público de la citada testimonial dicha prueba queda pendiente de actuación o debe ser prescindida; añade que no se cumplió con recabar el expediente que dio origen a la presente investigación para determinar si se adjuntó el Acta de Reconocimiento y Manifestación Policial, y que en el considerando noveno el Colegiado tiene como cierto que nunca existió el Acta de Reconocimiento, por lo que no puede concluir que se cometió el delito de Ocultamiento de Prueba, lo que comprueba que no se valoró las pruebas en su conjunto; por último, precisa que existe reiterada jurisprudencia respecto a que la simple sindicación de una parte no es motivo para sancionar penalmente a una persona, y que en el tipo penal que se le imputa el sujeto activo debe haber asumido formal y materialmente las funciones omitidas o retardadas, siendo que en presente caso el recurrente es un servidor subordinado a otra autoridad, quien es el representante del Ministerio Público, el Fiscal Provincial del Módulo Básico de Paucarpata, por lo que solicita ser absuelto de los cargos en su contra; que la Procuradora Anticorrupción al formalizar su recurso a fojas quinientos ochenta y dos refiere que el Colegiado Superior no tuvo en cuenta que la acusada Maruja Tapia Pacompia aceptó en su manifestación policial que entregó la suma de quinientos nuevos soles a su coencausado Leonidas Cahuina Zapana y que está probado que éste se encontraba laborando el día del evento delictivo, es decir, el diecinueve de febrero de dos mil uno, en consecuencia, solicita se declare nula el extremo que absuelve al acusado Cahuina Zapana por delito de cohecho propio. **Segundo:** Que a pesar que a la Procuradora Pública se le notificó en su domicilio procesal en el Distrito Judicial de Arequipa el dictamen acusatorio y el auto de enjuiciamiento que señala el día y hora para la instalación de la audiencia -véase fojas trescientos setenta y dos y trescientos noventa y cuatro-, pero no asistió a las diligencias del juicio oral; que la sentencia

se dictó el veintiuno de diciembre de dos mil cinco -en acto público- y con fecha veintinueve de diciembre de dos mil cinco se remitió copia de la referida sentencia absolutoria a la Procuraduría Pública, la cual con fecha treinta de diciembre presenta su recurso de nulidad; que, en estos casos, los plazos procesales empiezan a correr desde el día siguiente de la fecha de la resolución, por lo que el concesorio de este medio impugnatorio carece de eficacia procesal. **Tercero:** Que las pruebas actuadas permiten acreditar la culpabilidad, que el citado encausado Cahuina Zapana en su instructiva de fojas ciento noventa y siete acepta que en su condición de efectivo policial intervino a Carpio Tuntti, Cayra Tapia y Mamani Condori cuando éstos tenían en su poder los objetos despojados a Roxana Margarita Paz Cóngora, e incluso elaboró el Atestado Policial; que si bien citado acusado expresa que nunca se llevó a cabo el reconocimiento de los detenidos por parte de la denunciante Paz Cóngora -y por lo tanto no existió la citada Acta de Reconocimiento-, este argumento se desvirtúa, en primer lugar, con la declaración de la agraviada Paz Cóngora -véase a fojas once vuelta copia certificada de la preventiva de la antes citada en el proceso número dos mil uno doscientos veinticuatro-cero-cuatrocientos diez-JR-PE-OL y la copia certificada de fojas treinta y siete llevada a cabo en Juicio Oral-, quien se ratifica en su denuncia policial y además señala que se llevó a cabo un reconocimiento de sus agresores, y, en segundo lugar, con la copia certificada del acta de entrega de bienes de fojas nueve, que acredita que la agraviada Paz Cóngora se acercó a la Comisaría el día veinte de febrero de dos mil uno, día en que se llevó a cabo el reconocimiento. **Cuarto:** Que a lo mencionado se suma que se encuentra acreditado que Carpio Tuntti, Cayra Tapia y Mamani Condori fueron detenidos el diecinueve de febrero de dos mil uno, conforme se verifica con la copia certificada de Registros de Detenidos de fojas noventa y dos, pero al momento de ingresar el Atestado Policial respectivo no puso a disposición ningún detenido, tal como precisa José Luis Tasaico Muñoz, Juez Mixto del Distrito de "Mariano Melgar", en el Juicio Oral de fojas quinientos doce. **Quinto:** Que, en cuanto a los fundamentos del acusado recurrente, es de tener presente que las declaraciones Tapia Pacompia, Paz Cóngora, Carpio Tutti, Cayra Tapia y Mamani Condori no se llevaron a cabo en el presente proceso sino en el proceso por robo agravado -el ya citado proceso dos mil uno doscientos veinticuatro-cero-cuatrocientos diez-JR-PE-OL-, y en esta causa sólo agregaron copias certificadas, por lo que el recurrente en su debida oportunidad pudo tachar los documentos o formular alguna observación, pero no hizo uso de su derecho de defensa; que, con respecto a que no puede ser considerado sujeto activo del delito de Omisión o Retardo de Actos Funcionales, si bien existe cierta subordinación con relación al representante del Ministerio Público, también lo es que este como funcionario público -efectivo de la Policía Nacional del Perú- tiene sus propias obligaciones, como lo es, en el presente caso, elaborar el Atestado Policial, comunicar de la detención de tres sospechosos y entregar todos los bienes incautados así como las diligencias realizadas; que, por último, en cuanto a la supuesta contradicción en la sentencia recurrida en el noveno fundamento jurídico, de la revisión de la misma se tiene que tal aseveración no es correcta, ya que se ha tomado en forma sesgada dicho considerando puesto que si bien se indica "que la agraviada no se ha presentado a la diligencia de reconocimiento", ello es en mención a las conclusiones arribadas en el atestado policial. Por estos fundamentos: I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos cincuenta y cuatro, del veintiuno de diciembre de dos mil cinco, que **condena** a Leonidas Agapito Cahuina Zapana como autor del delito contra la Administración Pública en las modalidades de Abuso de Autoridad y Ocultamiento de Medio Probatorio, en agravio del Estado, a tres años de pena privativa de la libertad con el carácter de suspendida por el plazo de dos años, con cuarenta y cinco días multa y la pena accesoria de Inhabilitación de tres años, y fija en dos mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del Estado. II. Declararon **NULO** el concesorio de fojas quinientos ochenta y seis, del doce

de enero de dos mil seis, que concede el recurso de nulidad a la señora Procuradora Pública Anticorrupción; e **INADMISIBLE** el recurso impugnatorio formalizado a fojas quinientos ochenta y dos; y los devolvieron.

SS.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VALDEZ ROCA
LECAROS CORNEJO
CALDERÓN CASTILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1500 – 2006
PIURA**

Lima, diecisiete de julio de dos mil seis.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Noni Cadillo López contra la resolución de fojas trescientos noventa y ocho, su fecha treinta de enero de dos mil seis, que declara improcedente la solicitud de adecuación del tipo penal; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que mediante sentencia de fojas trescientos veintinueve, de fecha uno de junio de dos mil cuatro, entre otros, se condenó a Noni Cadillo López como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado –artículo doscientos noventa y siete, inciso seis, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos- a cinco años de pena privativa de la libertad; que dicho condenado se mostró conforme con esa sentencia, según se aprecia del acta final de fojas trescientos catorce. **Segundo:** Que, sin embargo, mediante escrito de fojas trescientos setenta y ocho, del seis de diciembre de dos mil cinco, es decir, luego de más de un año de expedida la sentencia condenatoria, solicitó la adecuación de tipo penal, petición que fue desestimada por el Tribunal Superior; que el encausado en su recurso de nulidad de fojas cuatrocientos seis sostiene que al momento de resolver no se tuvo en cuenta el Acuerdo Plenario número tres – dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, publicado el veintiséis de noviembre de dos mil cinco, que por ello en base a los hechos declarados probados resulta inaplicable el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, en tanto que si bien fue intervenido en posesión de quinientos diez gramos de pasta básica de cocaína no existió concierto con los coacusados David López Silva y Jorge Acosta Huamán para el transporte de la droga. **Tercero:** Que el Acuerdo Plenario tres – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, respecto a la pluralidad de agentes en el delito de tráfico ilícito de drogas, estableció: a) La sola existencia o concurrencia, sin más de una pluralidad de agentes (tres o más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo doscientos noventa y siete inciso seis del Código Penal, pues tal consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal); b) la simple ejecución del delito sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada; es imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito; es decir, la existencia e intervención de tres o más agentes en el tráfico ilícito de drogas debió ser para el agente, por lo menos, conocida y contar con ella para su comisión, para que su conducta delictiva pueda ser subsumida en el dictado inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; c) (...) si quien participa en el hecho como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo interviene –o necesariamente intervendrán por lo menos tres personas, incluida él, no será posible ser castigado por dicha agravante; y, d) la decisión conjunta o común del hecho en sus rasgos esenciales de por lo menos tres personas, sin perjuicio de su concreta actuación material, es esencial para poder vincular funcionalmente los distintos aportes al

delito en orden a la agravante en mención (...). **Cuarto:** Que de autos se llegó a establecer que la ideación, deliberación, decisión y ejecución del delito se realizó en forma concertada entre los encausados Jorge López Huamán, Noni Cadillo López y David López Silva, pues la droga era trasladada desde Lima a Piura y el sentenciado López Huamán manifestó haberse puesto de acuerdo con Cadillo López para transportar la droga y que previamente concertó con López Silva, por lo que el argumento que sostiene el recurrente en el sentido que no existió pluralidad de agentes y, por tanto, que su conducta debe tipificarse en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, carece de todo sustento probatorio, máxime si los hechos fueron debidamente valorados en su oportunidad por la Sala Superior, momento en que pudo cuestionar la tipificación de su conducta, sin embargo se conformó con la mencionada sentencia. **Quinto:** Que el artículo ciento treinta y nueve, inciso trece, de la Constitución Política, reconoce la garantía de la cosa juzgada, en cuya virtud emitida sentencia firme ésta no puede ser alterada o modificada, salvo los supuestos más favorables –véase el inciso once del citado numeral constitucional – referidas a modificaciones normativas más favorables ex post facto, conforme al artículo seis del Código Penal; que, en el presente caso, no se trata de un supuesto de cambio legal ex post facto, sino de una solicitud instada mucho después que la sentencia condenatoria quedó firme –en sede de ejecución procesal- en el proceso penal declaratorio de condena-; que es de precisar, lo que es de opinión mayoritaria en la doctrina penalista, que el cambio jurisprudencial no es un cambio normativo [ni siquiera lo establecido en la jurisprudencia vinculante antes mencionada puede calificarse de un cambio en la jurisprudencia precedente, pues sólo se trata de una precisión de los alcances de una concreta figura delictiva], menos aún en el ámbito del Derecho Penal que tiene como principio rector la reserva absoluta de ley para definición de las conductas punibles [en realidad, como apunta Bacigalupo Zapater, los cambios jurisprudenciales sólo importan una corrección de la interpretación de una voluntad legislativa ya existente en el momento del hecho, por lo que no afectan la objetividad del Derecho Penal ni al principio de confianza (Derecho Penal –Parte General, ARA editores, Lima, dos mil cuatro, página ciento treinta y tres)], así como que en el caso de autos no ha mediado la entrada en vigor de una nueva ley que comprenda en sus alcances los hechos objeto de la condena. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas trescientos noventa y ocho, su fecha treinta de enero de dos mil seis, que declara improcedente la solicitud de adecuación del tipo penal solicitado por el sentenciado Noni Cadillo López; en el proceso que se le siguió en su contra y otros por delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas- en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

SS.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VALDEZ ROCA
LECAROS CORNEJO
CALDERÓN CORNEJO

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N 1920 - 2006
PIURA**

Lima, ocho de agosto de dos mil seis.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Oscar Rimay Dávila contra el auto superior de fojas setecientos cuarenta y nueve, su fecha diecisiete de marzo de dos mil seis; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que mediante escrito de fojas setecientos veintinueve, del quince de diciembre de dos mil cinco, el sentenciado Rimay Dávila solicitó la aplicación inmediata del Acuerdo Plenario número tres-dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis, del veintiséis de noviembre de dos mil cinco, y en

consecuencia la adecuación del tipo penal previsto en el artículo doscientos noventa y siete inciso siete del Código Penal -en mérito al cual fue sentenciado- al tipo penal base previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal; que, según sostiene, el Acuerdo Plenario en mención señala que la sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo doscientos noventa y siete inciso seis del Código Penal (anteriormente inciso siete), ya que tal concepción violaría el principio de la proscripción de la responsabilidad objetiva, además que la simple ejecución, sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes, no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada, siendo imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de que por lo menos tres personas participan en la comisión del delito; que en el presente caso, anota el recurrente, el sentenciado Santos Gerardo Alama Prieto no ha tenido conocimiento que eran por lo menos tres las personas que iban a participar en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, lo que se aprecia de la propia sentencia que lo condena pues tomó como fundamento diferente sustento al de la pluralidad de agentes referida; que, sin embargo, dicha solicitud fue desestimada por el Colegiado Superior por resolución de fojas setecientos cuarenta y nueve, del diecisiete de marzo de dos mil seis, lo que dio lugar a la interposición del recurso de nulidad correspondiente, el mismo que se formalizó mediante escrito de fojas setecientos setenta y seis e invocó los mismos argumentos esgrimidos en la primigenia solicitud, la determinación de una insuficiente fundamentación en la resolución recurrida, y la invocación a la aplicación igualitaria del citado Acuerdo Plenario. **Segundo:** Que, ahora bien, el recurrente Rimay Dávila fue condenado como autor de la comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas de fuego, previstos y sancionados por los artículos doscientos setenta y nueve y doscientos noventa y siete inciso sexto - modificado por Ley veintiocho mil dos-, del Código Penal, a siete años de pena privativa de libertad, multa e inhabilitación, para lo cual se valoró, entre otros, la pluralidad de agentes que intervinieron en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas. **Tercero:** Que, si bien con posterioridad a la fecha de expedición de la sentencia condenatoria se dictó el Acuerdo Plenario número tres-dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis, el mismo que a tenor a lo señalado en el artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales tiene carácter vinculante y ha de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales, según lo dispuesto por el primer párrafo del artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, éste no es de aplicación retroactiva ya que ésta solo atañe a la ley penal, tal como lo establece el artículo seis del Código Penal; que, al respecto, cabe puntualizar que la modificación de un fallo firme sólo es posible cuando media una modificación legal, que no ha ocurrido en el caso de autos; que un supuesto cambio jurisprudencial no constituye cambio normativo por que, como aclara Roxin, la nueva interpretación no es una voluntad de la ley, que ya existía desde siempre, pero que sólo ahora ha sido correctamente reconocida [Derecho Penal - Parte general, Editorial Civitas, Madrid, mil novecientos noventa y nueve, página ciento sesenta y cinco]; que, en consecuencia, un pedido de sustitución basado en un supuesto cambio jurisprudencial no es conforme al principio de legalidad. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas setecientos cuarenta y nueve, su fecha diecisiete de marzo de dos mil seis, que declara improcedente la adecuación del tipo penal solicitado por el sentenciado Oscar Rimay Dávila en el procedimiento seguido en su contra y otros por el delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y los devolvieron.

SS.

SIVINA HURTADO.
SAN MARTIN CASTRO.
VALDEZ ROCA.
LECAROS CORNEJO.
CALDERON CASTILLO.

J-177888-1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 2-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Valor probatorio de la pericia no ratificada

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan en las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la virtualidad procesal de pericias no ratificadas -entre ellas, la recaída en el recurso de nulidad número 3927-2005/San Martín, del veintiséis de abril de dos mil seis-.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. Su deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El Título VI "Peritos" del Libro Segundo "De la Instrucción" del Código de Procedimientos Penales regula, entre otros aspectos, el nombramiento, número, plazo y emisión del dictamen o informe pericial, así como la entrega del citado dictamen o informe y el examen de los peritos por el Juez Penal. Esa diligencia sumarial -el examen pericial-, según el artículo 168° del citado Código, es obligatoria para el Juez y su realización debe cumplir con el principio de contradicción, a cuyo efecto debe citarse a las partes, cuya concurrencia es facultativa.

El Título III "Audiencias" del Libro Tercero "Del Juicio" de la Ley Procesal Penal prevé la concurrencia de peritos al acto oral. El artículo 259° del citado Estatuto dispone que los peritos, cuando se les cite, serán examinados por las partes procesales y el Tribunal, sin perjuicio de que los dictámenes periciales –presentados en la instrucción o en la audiencia- se lean obligatoriamente.

7. Es evidente que la prueba pericial es de carácter compleja; y, más allá de los actos previos de designación de los peritos [que no será del caso cuando se trata de instituciones oficiales dedicadas a esos fines, como la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional, el Instituto de Medicina Legal, la Contraloría General de la República –cuando emite los denominados 'Informes Especiales'-, que gozan de una *presunción iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia], consta de tres elementos: a) el reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios u operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado), b) el dictamen o informe pericial –que es la declaración técnica en estricto sentido-, y c) el examen pericial propiamente dicho. A ellos, de uno u otro modo, se refiere el Código de Procedimientos Penales tanto al regular la instrucción como al normar el juicio oral.

8. La obligatoriedad del examen pericial en caso de pericias preprocesales o realizadas en sede de instrucción surge del artículo 259° del Código de Procedimientos Penales. Si bien esa es la regla general en materia pericial, que concreta el principio de contradicción –y cuando se hace en el acto oral, que es su sede natural, adicionalmente cumple los principios de intermediación y publicidad-, es razonable excepcionarlo sin mengua del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial –que siempre debe leerse y debatirse en el acto oral- no requiere de verificaciones de fiabilidad adicionales o cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona –primacía del aspecto técnico sobre el fáctico perceptivo-, con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de intermediación, contradicción y oralidad. En esos casos, sencillamente, el examen pericial, como toda prueba con un aspecto relevantemente documental, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el juez del juicio. En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia –la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento- ni de exclusión de la pericia como medio de prueba.

9. Lo expuesto precedentemente no significa que las partes no tienen derecho a solicitar la presencia de los peritos para el examen correspondiente. Sólo se tiene en cuenta (1) las características de la prueba pericial –con especial referencia cuando se trata de pericias institucionales o emitidas por órganos oficiales-, y (2) que los principios han de acomodarse a la realidad social –la presencia ineludible de los peritos que la elaboran impediría la eficacia de la función pericial de esos organismos pues se dedicarían a concurrir a cuanto órgano judicial los cite con mengua efectiva a su labor de auxilio a la justicia-, ello sin perjuicio de reconocer que la actividad impugnativa de la defensa puede cuestionar o atacar el aspecto fáctico –falsedad- o el aspecto técnico –inexactitud- del informe pericial. Para lo primero, sin duda, es indispensable la concurrencia de los peritos, pero para lo segundo, basta el análisis integral del dictamen pericial y, en su caso, su refutación mediante pericia de parte.

Si las partes no interesan la realización del examen pericial o no cuestionan el dictamen pericial, expresa o tácitamente –lo que presupone el previo conocimiento del dictamen y acceso a sus fuentes- es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen. Por el contrario, si las partes lo solicitan o requerida la concurrencia de los peritos y éstos –por cualquier motivo- no concurren, el análisis de la eficacia procesal del informe pericial estará dado por las características del cuestionamiento formulado, la necesidad objetiva del examen pericial solicitado y los recaudos de la causa. En estos casos, la regla será la pérdida de eficacia probatoria autónoma de la pericia, a menos que

las objeciones de las partes –debidamente explicitadas- carezcan por entero de entidad, por ser genéricas o formularias, o por ser tardías o extemporáneas.

III. DECISIÓN

10. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

11. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho y nueve, que la ausencia de la diligencia de examen o ratificación pericial no necesariamente anula lo actuado ni excluye el informe o dictamen pericial del acervo probatorio. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos.

12. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

13. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VILLA STEIN
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
LECAROS CORNEJO
VALDEZ ROCA
MOLINA ORDOÑEZ
PRÍNCIPE TRUJILLO
SANTOS PEÑA
CALDERÓN CASTILLO
ROJAS MARAVÍ
URBINA GANVINI

J-177888-2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 3-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Pérdida de imparcialidad y
proceso de hábeas corpus o de amparo

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial,

acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan en las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la virtualidad procesal de las recusaciones contra jueces a quienes una de las partes ha interpuesto una demanda de hábeas corpus o de amparo —entre ellas, la recaída en el recurso de nulidad número 588-2006/Lambayeque, del catorce de septiembre de dos mil seis—.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. Su deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. La recusación es una institución procesal de relevancia constitucional. Garantiza, al igual que la abstención o inhibición, la imparcialidad judicial, esto es, la ausencia de prejuicio; y, como tal, es una garantía específica que integra el debido proceso penal —numeral tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución—. Persigue alejar del proceso a un juez que, aún revistiendo las características de ordinario y predeterminado por la ley, se halla incurrido en ciertas circunstancias en orden a su vinculación con las partes o con el objeto del proceso —el *thema decidendi*— que hacen prever razonablemente un deterioro de su imparcialidad.

La imparcialidad, como ha quedado consagrada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, seguida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —así, Sentencia Piersack contra Bélgica, del uno de octubre de mil novecientos ochenta y dos; y, Sentencia Herrera Ulloa contra Costa Rica, del dos de julio de dos mil cuatro, párrafo ciento setenta— tiene, aunque la doctrina procesalista tiende a relativizarla, dos dimensiones, una de carácter **subjetivo** y vinculada con las circunstancias del juzgador, con la formación de su convicción personal en su fuero interno en un caso concreto —*test subjetivo*—; y otra **objetiva**, predicable de las garantías que debe ofrecer el órgano jurisdiccional y que se establece desde consideraciones orgánicas y funcionales [la primera debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario; y, la segunda reclama garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su imparcialidad] —*test objetivo*—.

7. Las circunstancias antes mencionadas, denominadas causas de recusación, están legalmente tasadas y son las previstas en los artículos 29° y 31° del Código de Procedimientos Penales. Para acreditar si existe o no vulneración del derecho al Juez Imparcial no sirve un análisis abstracto y a priori y, en definitiva, general, sino que es menester examinar cada caso concreto para

determinar que el juez, de uno u otro modo, no es ajeno a la causa —opción por el criterio material o sustancial en vez del criterio meramente formal—. Como precisa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia Hauschildt contra Dinamarca del veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, lo relevante es que los temores estén objetivamente justificados, deben alcanzar una cierta consistencia —no basta la simple opinión del acusado o de la parte recusante—; y, la respuesta de si existe parcialidad o no varía según las circunstancias de la causa, a cuyo efecto debe valorarse la entidad o naturaleza y las características de las actuaciones procesales realizadas por el Juez.

8. Es recurrente en nuestra práctica forense que con motivo de una demanda de hábeas corpus o de amparo interpuesta contra una concreta decisión o actuación del juez de la causa y también cuando se ha interpuesto una queja ante el órgano disciplinario judicial, paralelamente se recuse al magistrado al amparo de la causal genérica de temor de parcialidad prevista en el artículo 31° del Código de Procedimientos Penales. Se cuestiona en esos casos que el juez, como consecuencia de esas acciones legales, no ofrecería garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto.

En estos supuestos se está ante una causal de imparcialidad subjetiva, en cuya virtud se entiende que la convicción personal del juez como consecuencia de la aludida acción legal le restaría *aparencia de imparcialidad*. Pero, como ya se anotó, la imparcialidad subjetiva se presume salvo prueba en contrario; en consecuencia, no basta la sola afirmación de la interposición de la demanda o queja ni la presentación del documento en cuestión para estimar lesionada la imparcialidad judicial. Se requiere, por consiguiente, indicios objetivos y razonables que permitan sostener con rigor la existencia de una falta de imparcialidad. El Tribunal, en este caso, debe realizar una valoración propia del específico motivo invocado y decidir en función a la exigencia de la necesaria confianza del sistema judicial si el juez recusado carece de imparcialidad; debe examinar, en consecuencia, la naturaleza de los hechos que se le atribuyen como violatorios de la Constitución o del ordenamiento judicial, y si su realización, en tanto tenga visos de verosimilitud, pudo o no comprometer su imparcialidad.

9. Lo expuesto es determinante y justifica, de un lado, que la ley exija que el recusante explique con la mayor calidad posible el motivo que invoca (así, artículo 31° del Código de Procedimientos Penales); y, de otro lado, que se ofrezcan los medios probatorios necesarios para acreditar la causal (así, artículo 34°-A del citado Código). Se está ante un incidente que requiere de un procedimiento debido y, específicamente, de la acreditación de los motivos que se aleguen, para lo cual es aplicable, en lo pertinente, el artículo 90° del Código de Procedimientos Penales —en especial, el último extremo del apartado uno—.

III. DECISIÓN

10. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

11. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos seis a ocho, que la sola presentación de una recusación contra el juez de la causa bajo el argumento que se le ha interpuesto una demanda de hábeas corpus o amparo o una queja ante el órgano disciplinario del sistema judicial: Poder Judicial o Consejo Nacional de la Magistratura no justifica su estimación por el órgano jurisdiccional. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos.

12. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias

judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

13. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VILLA STEIN
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
LECAROS CORNEJO
VALDEZ ROCA
MOLINA ORDOÑEZ
PRÍNCIPE TRUJILLO
SANTOS PEÑA
CALDERÓN CASTILLO
ROJAS MARAVÍ
URBINA GANVINI

J-177888-3

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 4-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ
ASUNTO: Desvinculación procesal.
Alcances del artículo 285°-A del
Código de Procedimientos Penales

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan en las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre el alcance del principio de desvinculación procesal en relación con el artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959 –entre ellas, la recaída en el recurso de nulidad número 2490-2006/La Libertad, del tres de julio de dos mil seis–.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. Su deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El artículo 225° del Código de Procedimientos Penales, literal 2), establece que el escrito de acusación que formule el fiscal debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, a la vez que la invocación de los artículos pertinentes del Código Penal. Esa descripción es el límite o marco de referencia del juicio oral, a la que el Fiscal en la correspondiente fase decisoria –luego de la fase probatoria propiamente dicha del mismo– deberá ceñirse cuando formule acusación oral [así, el artículo 273° del Código de Procedimientos Penales estatuye que el Fiscal en su exposición de los hechos que considere probados en el juicio y en la calificación legal pertinente se mantendrá dentro de los límites fijados por el escrito de acusación escrita].

7. Lo expuesto no significa, en modo alguno, que el hecho –acción u omisión punible– descrito en la acusación escrita quede inalterado. En sus aspectos secundarios, cuando se trate de incorporar circunstancias agravantes de tal entidad que modifiquen la tipicidad del hecho punible en cuestión [que es un supuesto de variación no sustancial de las circunstancias del hecho punible; elementos circunstanciales o colaterales del hecho nuclear], el artículo 263° del Código de Procedimientos autoriza a que el Fiscal solicite al Tribunal una prórroga para formular una *acusación complementaria*, siempre por un tipo legal más grave. Dicha norma procesal prevé que el Tribunal así lo disponga, previo trámite oral de carácter contradictorio.

8. El principio de correlación entre acusación y sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal –artículos 273° y 263° del Código Ritual–, es de observancia obligatoria; el término de comparación, a efectos de congruencia procesal, se establece, entonces, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados y la calificación jurídica e impondrá la sanción penal correspondiente. En caso de incumplimiento la sentencia incurre en causal de nulidad insanable con arreglo al artículo 298°, literal 3), del Código de Procedimientos Penales. Ratifica esa prescripción el apartado uno del artículo 285°-A del citado Código, introducido por el Decreto Legislativo número 959, que estatuye que el Tribunal en la sentencia que profiera no podrá *sobrepasar* –aunque sí, degradar– el hecho y las circunstancias –jurídicamente relevantes– fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, de la acusación complementaria.

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.

10. El Tribunal ha de pronunciarse respecto al hecho punible imputado [una concreta conducta o hecho histórico atribuido al imputado en todo su alcance: concepto procesal de hecho, y a su relevancia jurídico penal desde el bien jurídico vulnerado], el mismo que no puede mutar sustancialmente. Desde los principios acusatorio y de contradicción, los hechos imputados deben respetarse, no pueden alterarse; es decir, la sentencia no puede contener un relato fáctico que configure un tipo legal distinto o que introduzca circunstancias diferentes o nuevas que agraven —de oficio, sin necesidad de previo debate, aunque el Tribunal puede incorporar circunstancias atenuantes— la responsabilidad del acusado [ello no significa una exactitud matemática entre hecho acusado y hecho condenado, pues el Tribunal —conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio oral— puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensivo el relato, siempre que no impliquen un cambio de tipificación y que exista una coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia. Es ajena a esa limitación, al no infringir los principios acusatorio y de contradicción, cuando la Sala sentenciadora aprecie circunstancias referidas a la participación de los imputados o a los diferentes grados de la ejecución delictiva, pues su apreciación no importa una modificación de los hechos esenciales de la acusación y, en esos casos, el Tribunal está sometido al principio de legalidad por el que ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aún en contra de la pedida erróneamente por la acusación. En estos supuestos siempre se da una homogeneidad delictiva y no se produce un supuesto de falta de contradicción o fallo sorpresivo, precisamente por la comunidad de hechos que entraña].

La calificación jurídica del hecho también debe ajustarse a la acusación; no es posible modificarla al no ser ajena al debate contradictorio [primer extremo del apartado dos del citado artículo 285°-A de la Ley Procesal Penal], aunque, como se ha dejado expuesto, es de tener en cuenta el alcance del objeto del debate —las partes están en condiciones de fijar líneas jurídicas alternativas que el Tribunal ha de valorar—. Ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia Delcourt contra Francia, del diecisiete de enero de mil novecientos setenta, reiterada en la sentencia Colak del seis de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, que la acusación comprende el hecho y su calificación jurídica, y ambos ámbitos deben ser de conocimiento del imputado para que pueda defenderse y de lugar a un juicio equitativo.

11. Si bien es inmutable el hecho punible imputado, es posible que el Tribunal, de oficio y en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa, pueda introducir al debate —*plantear la tesis de desvinculación*— la concurrencia tanto de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no incluida en la acusación que aumente la punibilidad —no una circunstancia de atenuación, en el que sólo rige la nota de tipos legales homogéneos: que sean de la misma naturaleza y que el hecho que los configuran sea sustancialmente el mismo, esto es, modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal— o justifique la imposición de una medida de seguridad, cuanto la modificación jurídica del hecho objeto de la acusación.

Las denominadas "*circunstancias modificativas*" son, como se sabe, elementos fácticos accidentales del delito, contingentes o no esenciales, que no pueden servir de fundamento al injusto o a la culpabilidad, cuya función es concretar con mayor énfasis la conducta de los individuos y precisar mucho más el grado de responsabilidad penal en orden a la determinación de la pena a imponer.

La tipificación del hecho punible —el *título de imputación*— también puede ser alterada de oficio en alguna medida, ya sea porque exista un error en la subsunción normativa

según la propuesta de la Fiscalía o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, casos en los que resulta imprescindible cambiar el *título de condena*.

En ambos casos el referido artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales exige que el Tribunal lo indique a las partes, específicamente al acusado —que es lo que se denomina "*plantear la tesis de desvinculación*"—, y le conceda la oportunidad de pronunciarse al respecto, al punto que se autoriza a este último a solicitar la suspensión de la audiencia y el derecho de ofrecer nuevos medios de prueba. Aquí se concreta, como es obvio, el derecho de contradicción como sustento del derecho de previo conocimiento de los cargos.

12. Si bien es posible que el Tribunal dicte una sentencia apartándose de los exactos términos de la acusación, esa posibilidad requiere del cumplimiento de determinados requisitos. La norma procesal últimamente invocada impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los dos supuestos habilitados: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes. Es evidente que no hará falta el planteamiento de la tesis cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados —como argumento principal, alternativo o secundario—, ya sea expresa o implícitamente, es decir, en este último caso, cuando sin proponerlo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva. En este supuesto no existe problema alguno con el principio acusatorio y la decisión del Tribunal, debidamente motivada, por una u otra opción jurídica respetará igualmente el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Es sabido que uno de los contenidos de la garantía de defensa procesal, junto con el conocimiento de los materiales de hecho afirmados por la parte contraria —la Fiscalía en este caso— y de la prohibición de la indefensión —que es la vertiente negativa de dicha garantía—, es que los elementos de derecho que puedan servir para conformar la decisión judicial —aducidos por las partes o que pueden proceder de la aplicación del principio *iura novit curia*— han de permitir a las partes procesales la posibilidad de aducir en torno a los mismos, de suerte que desde una perspectiva negativa están prohibidos los fallos sorpresivos.

Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aún cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa [véase la Sentencia Gea Catalán contra España, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco], de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. En estos casos el tipo legal objeto de condena en relación con el tipo legal materia de acusación ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal que lesione el mismo bien jurídico protegido [esta regla expresa una importante limitación al principio *iura novit curia*], en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes.

III. DECISIÓN

13. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

14. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho a doce, que el Tribunal, sin variar o alterar sustancialmente el hecho punible objeto de acusación, puede plantear la tesis de desvinculación. Esta no es necesaria si la nueva circunstancia o la distinta tipificación, siempre que respete la homogeneidad del bien jurídico protegido, ha sido propuesta expresa o implícitamente por la defensa. Tampoco corresponde

plantear la tesis para introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o el título de participación, ni cuando se está ante un manifiesto error en la tipificación, fácilmente constatable por la defensa.

15. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

16. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VILLA STEIN
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
LECAROS CORNEJO
VALDEZ ROCA
MOLINA ORDOÑEZ
PRÍNCIPE TRUJILLO
SANTOS PEÑA
CALDERÓN CASTILLO
ROJAS MARAVÍ
URBINA GANVINI

J-177888-4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 5-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: la *non reformatio in peius* y modificación de otras circunstancias siempre que no se modifique la pena (artículo 300° CPP)

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia otras Ejecutorias Supremas que analizan y

deciden sobre la *non reformatio in peius* y la modificación de otras circunstancias siempre que no se modifique la pena -artículo 300° del Código de Procedimientos Penales-, en especial las recaídas en los recursos de nulidad N° 945-2007, y N° 1307-2007, del 4 y 6 de septiembre de 2007.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor Lecaros Cornejo, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 959, establece el ámbito del recurso de nulidad y señala que:

"1) Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta (*reformatio in peius*) y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.

2) Las penas o las medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable.

3) Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.

4) [...].

5) [...].

6) Los criterios establecidos en los numerales precedentes serán de aplicación a los recursos de apelación interpuestos en el proceso sumario previsto en el Decreto Legislativo N° 124 y en todos los demás procedimientos establecidos por la ley."

7. La prohibición de "reforma peyorativa", significa, según Claus Roxin, que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo ha recurrido el acusado o la Fiscalía a su favor (*Derecho Procesal Penal*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, dos mil, página cuatrocientos cincuenta y cuatro). La interdicción de la *reformatio in peius* forma parte del régimen de garantías legales de los recursos, en cuya virtud los pronunciamientos de la sentencia que no hayan sido impugnados por las partes —en especial por la parte recurrente— quedan excluidos de toda posibilidad de revisión por parte del órgano jurisdiccional superior, por consiguiente, no es posible un pronunciamiento más gravoso para el recurrente, salvo si corresponde mejorar su situación jurídica [está demás reiterar que la sentencia que resuelve el recurso debe respetar en todo caso los límites de la correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia que se exige para la instancia anterior]. Como tal, esa limitación está conectada, de un lado, al derecho a la tutela jurisdiccional, y, de otro, al derecho de defensa, en su vertiente negativa de prohibición de la indefensión. Su incumplimiento no es otra cosa que una modalidad de incongruencia procesal; si el Tribunal Revisor modifica la sentencia de oficio, en perjuicio y sin audiencia y contradicción del recurrente, vulnera ostensiblemente no sólo el derecho de defensa —se vulnera el principio de contradicción en la medida que se excede de los términos del debate recursal—, tergiversa el propio derecho al recurso e infringe el principio acusatorio, que exige que el Tribunal debe obrar con respeto y dentro del marco de las peticiones señaladas por el recurrente y se erige, en puridad, en el

verdadero fundamento de dicha institución, conectada a su vez con la garantía de la correlación entre acusación y sentencia que deriva de aquél –de ahí que integra el contenido esencial del debido proceso penal-. En ese caso existe una notoria falta de correspondencia entre la argumentación del recurso y los fundamentos jurídicos de la sentencia impugnada.

8. Con esa premisa es del caso analizar si en el supuesto que el recurso impugnativo haya sido interpuesto sólo por el imputado o por la Fiscalía en su defensa, la Sala revisora puede, según el caso:

A. Variar el grado de consumación del delito (de tentativa a delito consumado)

B. Variar el grado de participación (por ejemplo de cómplice secundario a cómplice primario o instigador o autor)

C. Variar la pena de principal a accesoria o viceversa.

D. Integrar el fallo con una pena principal o accesoria prevista en la Ley y no impuesta en la sentencia.

E. Integrar el fallo con el plazo de la pena de inhabilitación o el monto de la multa cuando la sentencia recurrida los ha omitido.

F. Integración del fallo disponiendo el tratamiento terapéutico a que se refiere el artículo 178-A del Código Penal.

9. En lo pertinente a los puntos A, B y C del fundamento jurídico anterior se tiene que tomar en cuenta que mientras no se modifique lesivamente el *quantum* de la pena, es posible variar el grado de consumación, el grado de participación del agente así como la calificación de la pena de accesoria a principal o viceversa. Para ello se requiere que se establezca motivadamente la existencia de un error de apreciación jurídica en la sentencia recurrida. El único límite para el Tribunal de Revisión es que no se varíe negativamente la clase y extensión de las consecuencias jurídicas. La subsanación del error en que incurrió la sentencia impugnada no debe perjudicar la situación jurídica del imputado recurrente ni comprometer lesivamente el ámbito de la ejecución penal.

Con respecto a la pena de inhabilitación es de precisar que ésta puede ser principal o accesoria –así, artículo 37° del Código Penal-, así como que la inhabilitación accesoria se extiende por igual tiempo que la pena principal [artículo 39° del Código Penal], mientras que la inhabilitación impuesta como pena principal se extiende de seis meses a cinco años [artículo 38° del Código Penal]. En consecuencia, y bajo los criterios ya establecidos, más allá de los supuestos en que resulta menester su imposición –diferentes, según se trate de inhabilitación principal o accesoria-, la variación de esa pena, a principal o accesoria según el caso, cuyos alcances a los derechos objeto de restricción no presentan diferencias entre ambas clases de penas- en uno u otro caso será factible siempre que el resultado final no redunde en perjuicio del recurrente.

10. Es importante destacar, respecto del contenido o alcance de la *non reformatio in peius*, que un posible cambio en la calificación jurídica de los hechos por el Tribunal de Revisión será factible si: a) en aras del derecho a ser informado de la acusación se dé conocimiento de la alteración al recurrente con el objeto de que éste pueda contradecirla –los agravios del recurso comprendan ese debate-; y, b) que el cambio no conlleve un aumento de la pena o un cambio del tipo de pena que le suponga perjuicio. Es obvio que el cambio de calificación no puede suponer en ningún caso la introducción de nuevos hechos ni la alteración esencial de lo que constituyeron el objeto del proceso en primera instancia.

11. Otra solución debe darse cuando el Tribunal de Instancia no impone una pena que la ley establecía para el caso juzgado. Cuando, ilegalmente, se omite establecer una de las penas conjuntas: multa o inhabilitación, por ejemplo. Salvo el caso de la omisión en la fijación de cuantías o tiempos determinados, cuyo límite en esos casos corresponde al petitorio de las partes, delimitados legalmente pero sin exceder el ámbito del recurso –principio acusatorio-, no es posible que de oficio, sin contradicción y en perjuicio del imputado, más allá de su legalidad, el Tribunal Revisor integre el fallo recurrido. Hacerlo importaría modificar la pena en la extensión de sus consecuencias jurídicas, lo que está prohibido por el indicado principio.

El recurso es una garantía primordial destinada a revisar, a instancia del afectado una resolución judicial –principio dispositivo- en aquellos ámbitos expresamente cuestionados –principio *tantum devolutum quantum appellatum*-, que como tal limita la competencia del Tribunal de Revisión a no alterar el resultado final en perjuicio del recurrente.

En estos casos, como el principio analizado –de relevancia constitucional- impide al Tribunal de Revisión modificar de oficio la sentencia agravando las consecuencias jurídicas si sólo fue el apelante el condenado prevalece incluso respecto del de estricta sumisión del Juez a la Ley para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación de la misma en la sentencia. Hacerlo importaría agravar la situación jurídica del recurrente como consecuencia de su propio recurso con serio riesgo a la seguridad jurídica.

12. No vulnera el principio de interdicción de la reforma peyorativa cuando el Tribunal de Revisión integra el fallo de instancia e impone la medida de tratamiento terapéutico en los delitos contra la libertad sexual [artículo 178°-A del Código Penal, incorporado por la Ley número veintiséis mil doscientos noventa y tres]. El tratamiento terapéutico es una medida de seguridad, no es una pena. Su objetivo es la facilitación de la readaptación social del condenado, y como no altera el sentido de la sanción ni la modifica lesivamente en lo que respecta a su extensión o intensidad represiva, no puede afectar la interdicción de la reforma peyorativa. En consecuencia, como no importa una agravación del entorno jurídico del imputado, la integración del fallo y su incorporación al mismo, no solo es posible sino necesario.

III. DECISIÓN

13. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

14. ESTABLECER como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho a doce, que el Tribunal, puede en el supuesto que el recurso impugnativo haya sido interpuesto sólo por el sentenciado, según el caso: variar el grado de consumación del delito (de tentativa a delito consumado), variar el grado de participación (por ejemplo de cómplice secundario a cómplice primario o instigador o autor), variar la pena de principal a accesoria o viceversa, e integrar el fallo disponiendo el tratamiento terapéutico a que se refiere el artículo 178°-A del Código Penal. Por otro lado, el Tribunal de Revisión no puede integrar el fallo recurrido e imponer una pena omitida aún cuando la ley penal la establezca.

15. PRECISAR que el principio jurisprudencial que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

16. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VILLA STEIN
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
LECAROS CORNEJO
VALDEZ ROCA
MOLINA ORDOÑEZ
PRÍNCIPE TRUJILLO
SANTOS PEÑA
CALDERÓN CASTILLO
ROJAS MARAVÍ
URBINA GANVINI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO Nº 6-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116º TUO LOPJ

ASUNTO: Suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia.

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22º y 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia otras Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la virtualidad procesal de la suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia—entre ellas, la recaída en el recurso de nulidad número 5762-2006/Cajamarca, del doce de noviembre de dos mil siete—.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor Príncipe Trujillo, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El Título V "Extinción de la acción penal y de la pena" del Libro Primero "Parte General" del Código Penal regula, entre otros aspectos, la suspensión de la prescripción de la acción penal. Según estatuye el artículo 84º del citado Código "Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que

deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquél quede concluido". La citada disposición legal, así expuesta, existe como presupuestos que determinan el efecto suspensivo del plazo de prescripción, en primer lugar, que preexista o surja ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado; y, en segundo lugar, que la decisión que incide sobre la iniciación o continuación del proceso se realice en otro procedimiento, obviamente distinto del que se ve impedido de continuar o del que, por lo anterior, no pueda instaurarse.

7. La posibilidad de que el Supremo Tribunal conozca de las resoluciones que ponen fin a la instancia en los procesos sumarios—vía recurso de nulidad—pasa por el filtro del recurso de queja excepcional conforme a lo dispuesto por el apartado dos del artículo 297º del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 959. El objeto de este recurso extraordinario es, claro está, que la Sala Penal Suprema resuelva la admisibilidad de un recurso de nulidad rechazado por la Sala Penal Superior que actuó como Tribunal *Ad Quem*. El mencionado recurso será estimado siempre que "...se acredite que la resolución impugnada o el procedimiento que la precedió infringió normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquéllas".

Es importante precisar que, como consecuencia de la interposición del recurso de queja, el Superior Tribunal dicta el auto concesorio respectivo y ordena la formación del cuaderno de queja. Éste se eleva al Supremo Tribunal, que absuelve el grado previo dictamen fiscal, y remite copia certificada de la respectiva Ejecutoria Suprema al Colegiado Superior, el que de estimarse el recurso interpuesto concede el recurso de nulidad antes denegado.

En este sentido, se debe dilucidar si la interposición del recurso de queja excepcional suspende los plazos de prescripción.

8. El primer presupuesto material que determina la suspensión del plazo de prescripción—indicado en el párrafo 6—se presenta, con toda evidencia, puesto que la interposición del recurso de queja da origen a una cuestión jurídica inédita, centrada en definir si el órgano jurisdiccional de mérito—en concreto, el Tribunal *Ad Quem*—vulneró la Constitución o, en un sentido más amplio, el bloque de constitucionalidad, de suerte que su dilucidación, más allá o independientemente del propio efecto del recurso en análisis, obliga a establecer si la causa debe o no continuar, si se abre o no una instancia jurisdiccional excepcional. Es decir, impide hasta su dilucidación el archivo definitivo del proceso penal incoado, el mismo que habría operado de no haberse interpuesto el citado recurso.

9. El segundo presupuesto material que ocasiona la suspensión del plazo de prescripción—precisado, igualmente, en el párrafo 6—también concurre en el presente caso. En efecto, como consecuencia de su interposición se forma un cuaderno de queja, que opera de forma independiente al expediente principal a través de un procedimiento, sin duda excepcional y autónomo, a mérito del cual el archivo de la causa se suspende hasta que no se resuelva el recurso de queja.

10. Por tanto, la incoación y trámite del recurso de queja respecto de las resoluciones que ponen fin a la instancia en los procesos sumarios se adecua a las exigencias de los procedimientos que suspenden la prescripción de la acción penal. En consecuencia, para el cómputo de los plazos de prescripción en el referido supuesto no puede considerarse el lapso comprendido entre la interposición del recurso de queja excepcional, como consecuencia del denegatorio del recurso de nulidad, y la remisión al Tribunal Superior de la copia certificada de la Ejecutoria Suprema que estima el recurso en cuestión y concede el recurso de nulidad respectivo.

III. DECISIÓN

11. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia

de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

12. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos seis a diez, que para el cómputo de los plazos de prescripción en los procesos sumarios no se considera el lapso comprendido entre la interposición del recurso de queja excepción —contra la resolución que pone fin a la instancia— y la remisión de la copia certificada de la Ejecutoria Suprema que estima el recurso de queja y concede el recurso de nulidad respectivo al Superior Tribunal. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales Superiores deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos.

13. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

14. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VILLA STEIN
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
LECAROS CORNEJO
VALDEZ ROCA
MOLINA ORDOÑEZ
PRÍNCIPE TRUJILLO
SANTOS PEÑA
CALDERÓN CASTILLO
ROJAS MARAVÍ
URBINA GANVINI

J-177888-6

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS**

ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116

**Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ**

ASUNTO: Violación Sexual: alcance interpretativo del artículo 173°.3 CP, modificado por la Ley número 28704 para la determinación judicial de la pena

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por

los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas en las que la aplicación del inciso 3) del artículo 173° del Código Penal recaía sobre imputados mayores de 18 años y menores de 21 años de edad, a quienes se les impuso penas privativas de libertad no menores de 25 años.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponentes a los señores Villa Stein, Prado Saldarriaga y Lecaros Cornejo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El artículo 22°, párrafo segundo, del Código Penal excluye el efecto atenuante que dicha norma establece en su párrafo inicial, para "...el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua".

7. Por otro lado, el artículo 173°, inciso 3), del Código Penal incorpora una prohibición y una penalidad excesivas en relación con otros delitos similares. Es así, por ejemplo, que el delito de abuso deshonesto o actos contra el pudor de menores, tipificado en el artículo 176° A del citado Código considera atípica la realización de tales actos si hay consentimiento y el sujeto pasivo tiene catorce o más años de edad. De igual manera, el artículo 179° A del texto punitivo sólo reprime con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años, al que "...mediante una prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza, tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con una persona de catorce y menor de dieciocho años". Finalmente, el artículo 175° del aludido Código sanciona con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, a quien "...mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años".

8. Al respecto, se tiene presente, como reconoce la doctrina y la jurisprudencia nacionales, el principio de proporcionalidad o de prohibición de o en exceso, incorporado positivamente en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en cuya virtud: "...la pena debe ser adecuada al daño ocasionado al agente, según el grado de culpabilidad y el perjuicio socialmente ocasionado" (FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Grijley, Lima, dos mil seis, páginas ciento quince y ciento dieciséis). Por consiguiente,

es función del órgano jurisdiccional ejercitar y desarrollar con mayor énfasis la proporcionalidad concreta de la pena, cuando la proporcionalidad abstracta de la misma no ha sido respetada por el legislador, dentro de las posibilidades que permite el ordenamiento jurídico en su conjunto y, en especial, de los principios y valores que lo informan.

En consecuencia, desde la perspectiva sustancial del principio de proporcionalidad, es necesario adecuar la cantidad y la calidad de la pena al daño causado a la víctima, al perjuicio que con el delito de inflige a la sociedad y al grado de culpabilidad, así como al costo social del delito [entendido en su relación con sus consecuencias sociales y para el imputado -influencia en su mundo personal, familiar y social-] (ÁLVARO PÉREZ PINZÓN: *Introducción al Derecho Penal*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, dos mil cinco, páginas ciento nueve y ciento doce).

9. A la luz de los antecedentes normativos y jurisprudencia evaluados se ha demostrado que el tratamiento penal que establece el artículo 173º, inciso 3), del Código Penal -incluso si se tiene en cuenta delitos de una indudable mayor contenido de injusto, tales como los delitos contra la vida- es abiertamente desproporcionado en su escala punitiva abstracta. Por consiguiente, deben explorarse y desarrollarse propuestas jurisprudenciales que permitan alcanzar desde la determinación judicial de la pena una proporcionalidad concreta, adecuada y equitativa, en base a las circunstancias particulares del caso y a las condiciones especiales de los sujetos del delito.

10. En este contexto es pertinente sostener que si el legislador reprime con penas privativas de libertad no mayores de seis años las relaciones sexuales que mantiene el agente con el sujeto pasivo cuando media para ello engaño, contraprestación económica o ventaja de cualquier naturaleza, el órgano jurisdiccional no debe tratar con mayor severidad -por lo contradictorio e impicante que ello significaría desde las propias normas penales vigentes- a quien realiza prácticas sexuales con una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad que preste su pleno consentimiento para dicha relación sin que medie ninguna presión o vicio de conciencia.

11. Ahora bien, para una mejor determinación y justificación del tratamiento penal privilegiado del agente, en los términos anteriormente señalados, el órgano jurisdiccional debe considerar también la concurrencia en el caso *sub judice*, y según sus propias particularidades, de factores complementarios de atenuación como los siguientes:

- a) Que la diferencia etarea entre los sujetos activo y pasivo no sea excesiva.
- b) Que exista entre los sujetos activo y pasivo un vínculo sentimental carente de impedimentos o tolerado socialmente.
- c) Que las costumbres y percepción cultural de los sujetos postule la realización de prácticas sexuales o de convivencia a temprana edad.
- d) La admisión o aceptación voluntaria en la causa por el sujeto activo de las prácticas sexuales realizadas.

12. Desde esta perspectiva, deberá atenuarse la pena, en los casos del artículo 173º, inciso 3), del Código Penal hasta los límites considerados para los delitos tipificados en los artículos 175º y 179º A del Código acotado que tratan de conductas semejantes, en las que incluso -como se ha indicado- median el engaño y la prestación económica como determinantes de la práctica sexual antijurídica.

13. De otro lado, es de asumir, como corresponde, la necesaria vigencia y rigurosa aplicación de los artículos 44º, 46º y 241º del Código Civil que establecen la plena capacidad de las personas mayores de dieciocho años de edad, y que las personas mayores de dieciséis años tienen una incapacidad relativa. En ese contexto la tutela sexual absoluta sólo está radicada en las mujeres menores de catorce años, ya que pasada dicha

edad esa tutela se relativiza y cesa por el matrimonio, según las disposiciones pertinentes del Código Civil. Entonces, cuando la relación sexual sea voluntaria y el sujeto pasivo tiene entre dieciséis y dieciocho años de edad, es aplicable el artículo 20º, inciso 10), del Código Penal que regula la institución del consentimiento, en tanto se den los presupuestos legales penales y civiles correspondientes.

14. Por último, es claro que cuando el acceso carnal con una persona entre catorce y dieciocho años de edad no es voluntario, y se hace con violencia o amenaza, aprovechando el estado de inconsciencia de la víctima o cuando esta última es incapaz, será de aplicación en toda su extensión punitiva el artículo 173º, inciso 3), del Código Penal.

III. DECISIÓN.

15. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad:

ACORDARON:

16. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos nueve al catorce, los criterios para el alcance interpretativo del inciso 3) del artículo 173º del Código Penal, modificado por la Ley número 28704 en cuanto a la determinación judicial de la pena. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos.

15. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

16. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VILLA STEIN
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
LECAROS CORNEJO
VALDEZ ROCA
MOLINA ORDOÑEZ
PRÍNCIPE TRUJILLO
SANTOS PEÑA
CALDERÓN CASTILLO
ROJAS MARAVÍ
URBINA GANVINI

J-177888-7

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 8-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116º TUO LOPJ

ASUNTO: Diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal.

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la identificación de diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva del sujeto activo como integrante de una organización criminal. De tales Ejecutorias se evaluó como patrón decisional lo expuesto en el recurso de nulidad número 4156-2005/Lima, del dos de febrero de dos mil seis.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor Prado Saldarriaga, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. La diferenciación sistemática que realiza el artículo 189° del Código Penal, respecto a la intervención de una pluralidad de agentes en la comisión de un robo, permite sostener que se trata de dos circunstancias agravantes distintas. Por un lado, la pluralidad de agentes prevista en el inciso 4) del primer párrafo alude a un *concierto criminal* en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua. Por otro lado, la agravante que contempla el párrafo in fine del citado artículo alude a un proceder singular o plural de integrantes de una *organización criminal* sea esta de estructura jerárquica – vertical o flexible – horizontal.

7. En consecuencia, no son circunstancias compatibles. En la organización criminal la pluralidad de

agentes es un componente básico de su existencia, mas no de su actuación. Es decir, esta clase de agravante exige mínimamente que el agente individual o colectivo del robo sea siempre parte de una estructura criminal y actúa en ejecución de los designios de ésta. Siendo ello así, la circunstancia agravante del inciso 4) del primer párrafo del artículo 189° del Código Sustantivo se aplicará, únicamente, cuando no exista esa conexión con los agentes –en número mínimo de dos– con una organización criminal.

8. De otro lado, la imputación paralela de cargos por integración en una organización criminal en estos casos no es procedente y, de plantearse, se le debe desestimar porque el artículo 317° del Código Penal opera como un tipo subsidiario a la comisión de uno o más robos por integrantes de dicha estructura delictiva. No se presenta en estos casos un concurso ideal o real de delitos. Obrar en sentido contrario implicaría una doble valoración del mismo factor agravante.

9. En el contexto analizado es pertinente considerar también la participación de un mismo sujeto en varias organizaciones criminales. Esta hipótesis es posible en el caso de estructuras flexibles, como las denominadas *"grupo central"* o la *"red criminal"*. En tales casos, se producirá un concurso real homogéneo en relación al artículo 317° del Código Penal, debiéndose aplicar los efectos penales correspondientes a dicha clase de concurso de delitos.

III. DECISIÓN.

10. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad:

ACORDARON:

11. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos seis al nueve, las diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal; así como la posibilidad concursal en el artículo 317° del Código Penal, ante la integración simultánea o sucesiva, de un mismo agente en varias organizaciones criminales. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos.

12. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

13. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VILLA STEIN
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
LECAROS CORNEJO
VALDEZ ROCA
MOLINA ORDOÑEZ
PRÍNCIPE TRUJILLO
SANTOS PEÑA
CALDERÓN CASTILLO
ROJAS MARAVÍ
URBINA GANVINI

J-177888-8

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 9-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los Artículos 80° y 83° del Código Penal.

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penal Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondía analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan en las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos en lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que detectaron las discrepancias existentes en la interpretación y aplicación de los alcances del párrafo cuarto del artículo 80° del Código Penal, así como sobre la eficacia de dicha disposición en relación a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 83° del citado cuerpo legal.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes y necesarios para configurar una doctrina legal que haga razonable disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor Prado Saldarriaga, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El Código Penal distingue de manera sistemática y funcional dos clases de plazos para la prescripción de la acción penal. Es así que en el artículo 80° regula lo concerniente al **plazo ordinario** y en el artículo 83° *in fine* hace referencia al **plazo extraordinario**.

7. Con relación al plazo extraordinario, la norma antes mencionada precisa que éste se vence cuando *"el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario*

de prescripción". Cabe señalar que para ambos tipos de plazos de prescripción el cómputo se inicia observando las reglas que se definen en el artículo 82° del Código Penal.

8. Ahora bien, tratándose de delitos sancionados con pena privativa de libertad temporal, el plazo ordinario de prescripción corresponde al máximo de la pena conminada en la ley para el delito cometido. Sin embargo, existiendo en el artículo 29° o en diferentes delitos tipificados en la Parte Especial del Código Penal y en leyes penales complementarias la posibilidad legal de que la pena privativa de libertad temporal conminada pueda alcanzar un máximo de 35 años, el artículo 80° del referido Código incluye en su párrafo cuarto un límite cuantitativo excepcional para la prescripción ordinaria en tales casos. Lo mismo ocurre cuando la pena conminada privativa de libertad es la de cadena perpetua.

9. Al respecto, el legislador ha precisado en dicho párrafo que el plazo ordinario de prescripción para delitos sancionados con pena privativa de libertad temporal siempre será de veinte años y en hechos punibles reprimidos con pena de cadena perpetua de treinta años. No obstante, es de destacar que **tales límites excepcionales sólo operan en relación al plazo ordinario de prescripción de la acción penal**; no afectan en nada, ni menos excluyen la operatividad de las reglas que regulan el cómputo del plazo extraordinario de prescripción de la acción penal, y que se precisan en el párrafo final del artículo 83° del Código Penal.

10. En consecuencia, cuando se trate de delitos cuya pena conminada privativa de libertad tiene un máximo legal superior a veinte años, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de veinte años. En tales supuestos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Y, cuando la pena que reprime el delito sea la de cadena perpetua, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Para estos delitos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de cuarenta y cinco años.

III. DECISIÓN.

11. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

12. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos seis al diez, los criterios para la interpretación y aplicación de los alcances del párrafo cuarto del artículo 80° del Código Penal, así como sobre la eficacia de dicha disposición en relación a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 83° del citado cuerpo legal. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos.

13. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

14. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA
SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
VILLA STEIN
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
LECAROS CORNEJO
VALDEZ ROCA
MOLINA ORDOÑEZ
PRÍNCIPE TRUJILLO
SANTOS PEÑA
CALDERÓN CASTILLO
ROJAS MARAVÍ
URBINA GANVINI

J-177888-9