



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 385-2013
SAN MARTÍN

Sumilla: En el caso sub examine la Sala Penal de Apelaciones otorgó diferente valor probatorio a las declaraciones vertidas por el encausado en primera instancia que fue objeto de inmediación por el Juez de la investigación preparatoria, esto es, la prueba documental; tanto más que su valor probatorio no fue cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia; advirtiéndose que dicha decisión no solo afecta las garantías constitucionales al debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, sino además la unificación de la doctrina jurisprudencial dada por este Tribunal Supremo respecto a los parámetros de interpretación y aplicación de una determinada norma, esto es, del apartado dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, al emitir la Sentencia Casatoria N° 195-2012 del cinco de setiembre de dos mil trece; en consecuencia, la sentencia recurrida debe casarse.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de mayo de dos mil quince.-

VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación por desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado Godier Gómez Sánchez contra la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece, que revocó la de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil trece, que lo absolvió de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) del artículo 108º del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández; y reformándola lo condenó como autor del citado delito y referido agraviado, a quince años de pena privativa de libertad, e impusieron como reparación civil el monto de doce mil nuevos soles a favor de los herederos legales del agraviado.

Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 385-2013
SAN MARTÍN

FUNDAMENTOS DE HECHO

I.- ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.

1.1. El encausado Godier Gómez Sánchez fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el representante del Ministerio Público, mediante el requerimiento de fojas ciento noventa y cuatro, del veintiséis de julio de dos mil once, formuló acusación contra el antes referido por delito de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) del artículo 108º del Código Penal -con gran crueldad o alevosía-, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

1.2. Que, conforme el acta de fojas doscientos cincuenta, se llevó a cabo la audiencia de control de acusación ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Tarapoto; emitiéndose el auto de citación a juicio el veinticinco de enero de dos mil doce -fojas veinte del cuaderno de apelación- por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Tarapoto, e iniciado el mismo, dictó sentencia el veinticuatro de abril de dos mil trece -fojas ciento noventa y dos del cuaderno de apelación- absolviendo a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) artículo 108 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

1.2. Contra la referida sentencia el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación -ver fojas doscientos catorce del cuaderno de apelación-, que fue concedido por auto de fecha tres de mayo de dos mil trece -fojas doscientos diecisiete-, elevándose los autos oportunamente.

II.- ITINERARIO DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.

2.1. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, culminada la fase de traslado de la impugnación, emplazó a las partes a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia llevada a cabo el veinticinco de junio de dos mil trece, conforme se verificó del acta correspondiente -fojas doscientos treinta y ocho-, declarándose cerrado el debate y suspendiéndose la misma para la expedición y lectura de la sentencia de vista.

2.2. Es así, que se emitió sentencia de vista el dieciocho de julio de dos mil trece, que revocó la de primera instancia que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3) del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández; y reformándola lo condenó por el citado delito y agraviado, a quince años de pena privativa de libertad e impusieron como reparación civil el monto de doce mil nuevos soles a favor de los herederos legales del agraviado antes mencionado.

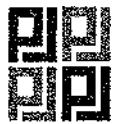
III.- DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN.

3.1. Emitida la sentencia de vista, el encausado Godier Gómez Sánchez interpuso recurso de casación -fojas doscientos ochenta y cinco-, que fue admitido por la resolución del doce de agosto de dos mil trece -fojas trescientos dos- y elevados los autos, se cumplió con el trámite

correspondiente, emitiéndose auto de calificación del catorce de marzo de dos mil catorce -fojas cuarenta y dos del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo- que declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por el citado encausado contra la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece -fojas doscientos setenta- por las causales contenidas en los numerales primero, tercero, cuarto y quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; y de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta y dos del citado Código se declaró de oficio bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial **"A fin de establecer si la condena del absuelto requiere o no de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación, además si su contrapartida, esto es, condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, no vulnera garantía constitucional alguna".**

3.2. Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el siete de abril de dos mil quince. Instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

3.3. Deliberada la causa en secreto y votada con arreglo a ley, esta Sala Suprema cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública se realiza por la Secretaría de la Sala el cinco de mayo de dos mil quince, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

4.1. Conforme se señaló líneas arriba, por Ejecutoria Suprema del catorce de marzo de dos mil catorce -fojas cuarenta y dos del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo-, se admitió a trámite el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial; en consecuencia, el presente recurso tiene por objeto determinar para el desarrollo de doctrina jurisprudencial **“Si la condena del absuelto requiere o no de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en ese de apelación, además si su contrapartida, esto es, condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, no vulnera garantía constitucional alguna”**.

V.- DEL MOTIVO CASACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

5.1. Como se indicó precedentemente el motivo de casación admitido de oficio se circunscribe al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la “condena del absuelto”.

DE LA NORMATIVIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL.

5.2. La Constitución Política del Estado en su artículo ciento treinta y nueve, inciso seis, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional la pluralidad de instancia. Tal norma está redactada en clave de principio, esto es, que sus condiciones de aplicación no están expresamente definidas, por lo que corresponde al intérprete efectuar un desarrollo de su contenido.



5.3. Sin embargo, conforme lo establece el artículo cincuenta y cinco de nuestra Constitución: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, y en su cuarta Disposición y Transitoria, prescribe que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

De otro lado, el artículo catorce, inciso quinto, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley”; y lo fijado en el artículo ocho de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto sostiene que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

5.4. A lo expuesto líneas arriba, emerge con claridad que específicamente en materia criminal el principio de la pluralidad de instancia despliega su mayor alcance garantista, exigiendo más allá de cuál sea la configuración del sistema impugnatorio interno de cada país que una decisión condenatoria tenga siempre la posibilidad de ser revisada por un Tribunal jerárquico superior al que la emitió.

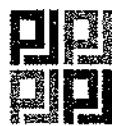
5.5. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, respecto al derecho de pluralidad de instancias, señaló que: “La sentencia plural queda satisfecha

con la duplicitad de la instancia, sin necesidad de que sean más de dos las instancias procesales reguladas¹”, fijó ello de modo genérico, pues en lo particular a la materia penal, reafirmó sobre la base de la normatividad de los Tratados Internacionales antes glosados, el derecho que tiene toda persona a recurrir las sentencias que impongan una condena penal, y en general, una medida de coerción personal, es en ese sentido que a continuación se desarrollará al respecto.

5.6. Así, nuestro ordenamiento jurídico en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal señala: “La Sala Penal Superior sólo valora independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documento, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia”.

5.7. Cabe precisar, que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Ejecutoria Suprema del catorce de setiembre de setiembre de dos mil diez (Consulta N° 2491-2010) desaprobando la resolución consultada emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que consideró inconstitucional e inaplicable el artículo cuatrocientos veinticinco apartado tres, literal b) del Código Procesal Penal; justificando la constitucionalidad de la citada norma sosteniendo: “Tal disposición es reconocida en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a

¹ Expediente N° 4235-2010-PHC/TC



la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el Ad Quem sólo pueda absolver al condenado cuando éste cuestione la condena, pero no puede condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso tal absolución (...) que el recurso de apelación no permite arribar a una conclusión que implique una *reformatio in peius* para el procesado(...)".

5.8. De lo antes expuesto, tenemos que el derecho a recurrir al fallo es una garantía esencial en el marco al debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión integral del fallo condenatorio, brindando de esta manera mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado; en consecuencia, la condena del absuelto, habilitado por las normas procesales, no es per sé incompatible con la Constitución Política del Estado.

FACULTADES DE LA SALA PENAL SUPERIOR.

5.9. Estando a lo reseñado, cabe indicar que el numeral dos del artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Penal, señala que: "El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En éste último caso, tratándose de sentencia absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria"; por tanto, el Ad Quem puede revocar la absolución y en vía de reforma condenar al encausado.

5.10. Asimismo, cabe acotar que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede establecer y habilitar la competencia de una Sala Superior para

condenar al absuelto en segunda instancia, por celeridad y economía procesal, conforme lo establece el numeral 24) del artículo 82º del Texto Único Ordenando de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5.11. De otro lado, este Tribunal Supremo al emitir la Sentencia Casatoria N° 195-2012-Moquegua del cinco de setiembre de dos mil trece, estableció como doctrina jurisprudencial lo siguiente: "Estando a lo prescrito por el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, y considerando que el legislador se decantó por la tutela de la inmediación que queda reflejada en el impedimento de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Ad quo, la posibilidad de condena en segunda instancia se remitirá a los siguientes supuestos: i) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituida o anticipada, pues se concibe que estos medios de prueba no exigen imprescindiblemente de inmediación; ii) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba personal -que en principio está prohibido-, en razón a la actuación de prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio. Aquí, la objeción de ausencia de inmediación queda salvada porque en relación con la prueba en segunda instancia por el órgano Ad quem si tiene inmediación; iii) un tercer supuesto, aunque no está relacionado a la inmediación, sería la condena en segunda instancia debido a la corrección de errores de derecho (...)".

ACTIVIDAD PROBATORIA DESARROLLADA EN SEGUNDA INSTANCIA.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 385-2013
SAN MARTÍN

5.12. Con lo expuesto líneas arriba, queda establecer qué tipos de prueba se pueden actuar y valorar en segunda instancia, con especial énfasis en las pruebas personales, sobre todo en la etapa de valoración. Ahora bien, para una mejor comprensión de la actividad probatoria se debe indicar que existen cuatro etapas, siendo estas:

- i) Ofrecimiento.-** La Sala Penal Superior al declarar admisible el recurso, comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días, conforme lo establece el inciso dos del artículo cuatrocientos veintiuno del Código Procesal Penal.
- ii) Admisión.-** Los medios de prueba solo serán admisibles cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia. Si solo se cuestiona la determinación judicial de la sanción, las pruebas estarán referidas a ese único extremo. Si la apelación en su conjunto solo se refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el artículo trescientos setenta y cuatro del Código Procesal Civil, conforme lo prescribe el inciso tercero del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal. Aunado a ello, la evaluación sobre la admisibilidad de los medios probatorios le corresponde al *Ad quem*, la cual será realizada en el plazo de tres días, como lo prevé el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintidós en concordancia con lo establecido en el inciso dos del artículo ciento cincuenta y cinco del Código Procesal Penal, que exige la emisión de un auto debidamente motivado, por el cual, se excluyan las pruebas que no sean pertinentes y las prohibidas por ley.



Por regla general, en segunda instancia, solo se admiten medios de prueba complementarios, los cuales están prescritos en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, siendo estos:

- a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia.** Consiste en una prueba nueva, cuya existencia se tomó conocimiento con posterioridad a la decisión de la primera instancia, por lo que materialmente fue imposible ofrecerla en aquella oportunidad; razón por la cual, no existe objeción alguna para que sea admitida en segunda instancia, dado que opera la institución de la preclusión.
- b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva.** Se trata de un nuevo análisis realizado por el Tribunal revisor sobre la pertinencia del medio probatorio que en primera instancia fue denegado; de modo tal que, no habría inconveniente alguno que el órgano *Ad quem* lo actúe y valore, siempre que el oferente haya realizado la reserva del caso.
- c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables al oferente.** Este supuesto se presenta en los casos donde, a pesar de haberse admitido la prueba, no pudo actuarse por causas que no le son imputables al oferente.

En ese sentido, no basta que la parte recurrente haya aportado un medio de prueba en sede de apelación, sino además, éste debe cumplir con aquellos requisitos que garantizan su posterior eficacia; es decir, el Juez antes de proceder a su actuación o valoración en el proceso deberá

verificar que la prueba esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema debatido y que el hecho que se busque probar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios de prueba. Estos requisitos se les denomina "intrínsecos" porque corresponden a la calidad probatoria del medio, antes de su autorización para la incorporación al proceso; siendo estos: **i) Conducencia**, que es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y está determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse; **ii) Pertinencia**, que demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada, bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado; sin embargo, no guarde ninguna relación con el tema probatorio; **iii) Útil**, al respecto cabe indicar que en el desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna innecesaria y aún costosa para el debate procesal.

iii) Actuación.- Luego de pronunciarse sobre la admisión de los medios probatorios, la Sala Superior convocará a las partes, incluso a los imputados no recurrentes, para la audiencia de apelación (inciso uno del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal). Las pruebas que se actúan en la audiencia de apelación son aquellas que fueron admitidas por el *Ad quem* (inciso cuatro del artículo cuatrocientos veinticuatro del citado Código), las cuales ya fueron desarrolladas líneas arriba. Sin embargo, adicionalmente a éstas, cabe la posibilidad de actuar otras, las cuales se presentan concretamente, en dos supuestos:

a) **Primero**, lo regulado en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal establece que, por exigencias de inmediación y contradicción, pueden volver a declarar los testigos, incluidos los agraviados, que declararon en primera instancia para sustentar el juicio de hecho, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a los que aparece transcritos en el acta del juicio.

Sobre el particular, para que se presente este supuesto deben concurrir las siguientes circunstancias: en primer lugar, responda a las exigencias de inmediación y contradicción para sustentar el juicio de hecho; en segundo lugar, considere la Sala que su presencia resulta indispensable para sustentar el juicio de hecho; y en tercer lugar las partes hayan insistido en la presencia de estos.

b) **Segundo**, está prescrito en el inciso tercero del artículo cuatrocientos veinticuatro del citado Código, el cual dispone que el interrogatorio de los imputados es una paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar.

Por último, cabe precisar que las pruebas que se actúan en segunda instancia, necesariamente deben realizarse en una audiencia pública, que en la medida de lo posible, deberán tener vigencia los mismos principios que en la primera, esto son: inmediación, contradicción, concentración y publicidad.

IV) Valoración.- Es el juicio mediante el cual el Juez atribuye determinado valor o peso a los medios probatorios (introducidos en el proceso) para



formar determinada convicción respecto de los hechos que se juzgan. En caso que la prueba sea por indicios, se requiere: a) que el indicio esté probado; b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios.

5.13. En segunda instancia, respecto a la labor de valoración de la prueba personal, debemos tener en cuenta que el *Ad quem* solo puede valorar los medios probatorios que se actuaron ante él, ello en virtud del principio de inmediación. **Dicho de otro modo, las pruebas personales que fueron actuadas con inmediación en primera instancia no pueden ser revaloradas por el *Ad quem*, lo que significa que este órgano debe respetar el mérito o conclusión probatoria realizada por el *Ad quo*.**

5.14. En esta línea, MONTERO AROCA Y FLORS MATÍEZ sostienen que "Tratándose de pruebas personales, como la testifical, la única inmediación es aquélla de la que goza el Tribunal de Instancia, a quién corresponde su valoración conforme a los principios de oralidad y su consecuencia la inmediación, debiendo prevalecer esa valoración salvo que se evidencia un fallo en el razonamiento lógico o en el *íter inductivo* del juzgador de instancia, o cuando por el mismo se establezcan afirmaciones o conclusiones arbitrarias y absurdas, y lo mismo debe decirse cuando se trata de la prueba pericial²".

² Citado por PICÓ I JUNOY."Valoración de la prueba y segunda instancia civil: hacia la búsqueda del necesario equilibrio". Revista Jurídica de Cataluña, 3/2009, pág. 57.

5.15. Aunado a ello, esta Sala Suprema al emitir la Casación N° 05-2007-Huaura, manifestó que en materia de valoración de prueba personal es cierto que el *Ad quem*, en virtud a los principios de inmediación y de oralidad, **no está autorizado a variar la conclusión o valoración dada por el *Ad quo***. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina. Agrega que en los casos de valoración de prueba personal en segunda instancia, el *Ad quem* tiene el margen de control o intervención que está vinculado a la coherencia interna de la valoración realizada por el *Ad quo* y que tiene que ver con aquello que la doctrina comparada denomina "zonas abiertas". Las zonas opacas son los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación por lo que la valoración dada en primera instancia no es susceptible de revisión; en consecuencia, **no es posible de variación**. Las zonas abiertas, sin embargo, son aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del Juzgador de primera instancia que pueden ser objeto de fiscalización a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. Este último caso puede darse cuando el Juez *Ad quo* asume como probado un hecho:

- a) es apreciado como manifestó error de modo radicalmente inexacto;
- b) es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio entre sí; o, c) pudo ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia. Finalmente, concluye que en la prueba personal, el *Ad quem* debe valorar también la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo. Teniendo en cuenta ello, el hecho de que un testigo brinde diversas versiones en el proceso no inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre y cuando explicable

los motivos por los cuales se decidió de esa forma; para ello, se valdrá de las reglas de la experiencia, la verificación de la suficiencia, el análisis del conjunto de prueba apreciada por el *Ad quo* y, el razonamiento sólido y completo que este mismo haya realizado.

5.16. En ese sentido, existe una limitación impuesta al *Ad quem*, descrita en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal a fin de no infringir el principio de inmediación³; esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal⁴ que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Dicho aquello, si bien corresponde al Juez de primera instancia valorar la prueba personal, empero el *Ad quem* está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación⁵, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

5.17. En esa línea, que el Juzgador de primera instancia cometa un error al valorar la prueba es algo sustancialmente contrario a que efectúe una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación limitado; es decir, es distinto controlar la valoración probatoria del *Ad quo* en contraste a que el *Ad quem* realice una

³ Este principio solo puede entenderse si el juez y los sujetos procesales tienen la posibilidad de acercarse a las pruebas por medio de un contacto directo, constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen. Esta es la razón fundamental para que el testigo comparezca y preste su testimonio oralmente frente a todos los actores procesales con la finalidad de que puedan debatir, rebatir y discutirlas en una audiencia.

⁴ Son los referidos a las personas, estos son, examen del imputado, declaración testimonial y el medio de prueba pericial.

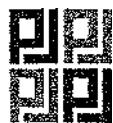
⁵ Este recurso tiene por propósito que la Sala Penal Superior (salvo en los casos de sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, cuya competencia corresponde al Juzgado Penal Unipersonal, conforme precisa el artículo 417º del Código Procesal Penal) examine la resolución emitida por el inferior jerárquico.

revaloración de la prueba valorada por aquel; siendo que la primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita.

5.18. En consecuencia, es de concluir que la Sala Penal de Apelaciones está facultada legalmente para condenar en segunda instancia a un justiciable que fue absuelto en primera instancia, lo cual está supeditado a una actuación probatoria en audiencia de apelación, ello en fiel respeto al principio de inmediación y que la prueba actuada tenga entidad suficiente para enervar el *status* de inocencia del encausado, previsto en el apartado e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado.

5.19. Que, establecido como desarrollo jurisprudencial la posibilidad de condenar al absuelto, bajo los parámetros precitados, queda establecer además si la condena del absuelto limita el derecho que tiene el procesado a recurrir una sentencia condenatoria, al ser condenado por primera vez en vía de apelación.

5.20. Así tenemos que, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 4235-2010-PHC/TC, en su fundamento jurídico vigésimo, establece que se encuentra fuera de discusión que un fallo condenatorio sea recurrible, además de las medidas de coerción personal; concluyendo que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de instancias, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra la sentencia que imponga una condena penal; sin embargo, debemos de hacer mención que de un lado tenemos el principio de pluralidad de instancia, que en efecto, se cumple a cabalidad, dado que este derecho



– principio es el fundamento a recurrir razonablemente las resoluciones ante las instancias superiores de revisión final constituyendo así una garantía consustancial del debido proceso por el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por el órgano funcionalmente superior, y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento⁶; y de otro lado, está el derecho de recurrir el fallo condenatorio, lo cual, bajo la figura de abrir paso a la condena del absuelto queda en desamparo; consecuentemente la condena del absuelto en efecto no vulnera la pluralidad de instancia.

5.21. Sin embargo, como contrapartida tenemos que, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley...”. En esa misma línea, conforme la Observación General N° 32, del veintitrés de agosto de dos mil siete, emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que: “El párrafo quinto del artículo catorce del PIDCP se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior”.

⁶ La constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución, Gaceta jurídica, Lima 2006, p 665

5.22. Al respecto debemos incidir en que no estamos frente al derecho a recurrir un fallo (en sentido estricto), pues ello se garantiza con el derecho a la pluralidad de instancia, sino de aquel derecho reconocido universalmente que es el derecho del **procesado a recurrir la sentencia condenatoria**.

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

5.24. El derecho a impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado. A lo expuesto, debemos dejar en claro que el recurso de casación es un recurso impugnatorio de carácter extraordinario, cuya finalidad es el control de la aplicación correcta del derecho positivo, es así que está limitado a sus motivos o causales de procedencia, e incluso a las resoluciones judiciales contra las que se puede interponer el mismo. En efecto, la casación se limita partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo o bien, desentendiéndose del sentido de este, la regularidad del proceder que

haya conducido a él⁷. Siendo así, queda descartado que el recurso de casación cumpla el rol propiamente como un recurso de apelación, en el cual se pueden revisar, hechos, revalorar pruebas, entre otros.

5.25. En ese orden de ideas, dado nuestro compromiso como Estado Parte de la Organización de Naciones Unidas - ONU y suscriptores del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estamos obligados al cumplimiento de dicho instrumento de protección de derechos humanos; por tanto, este Supremo Tribunal como máxima autoridad jurisdiccional y teniendo la facultad y atribución de disponer la ejecución de acuerdos, conforme a la línea argumentativa descrita precedentemente considera que para los efectos no emitir una condena en instancia única, teniendo en cuenta que no existe un recurso impugnatorio que habilite la revisión del fallo en otra instancia, máxime si ya se ha establecido que el recurso de casación no es una instancia donde se actúen ni discuta sobre pruebas.

5.26. Estando a lo expuesto, este Supremo Tribunal considera necesario se convoque al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a fin de que conforme a la atribución conferida en el numeral veinticuatro del artículo ochenta de la citada norma, habilite Salas revisoras en cada distrito judicial, para que en salvaguarda de los principios de celeridad y economía procesal pueda realizar el juicio de hecho y de derecho en la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente fue absuelta.

5.27. De otro lado, si se verificase la necesidad de cambiar la norma procesal respecto al sistema de recursos o habilitar un medio impugnatorio,

⁷ Gomez Orbaneja, Emilio/Herce Quemada, Vicente. Derecho Procesal Penal, 10 a edición Artes Gráficas y Ediciones, Madrid 1967, p. 302



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

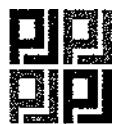
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 385-2013
SAN MARTÍN

deberá solicitarse al Presidente del Poder Judicial se convoque a Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República de conformidad a lo establecido en el artículo veintiuno y numeral séptimo del artículo ochenta del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en uso de su facultad de iniciativa legislativa, a fin de proponer las modificatorias respectivas en cuanto al sistema de recursos y la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para los casos de condena del absuelto.

VI.-ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO.

6.1. Previo análisis sobre el fondo del asunto, este Supremo Tribunal considera necesario precisar, que el recurrente al momento de plantear su recurso de casación invocó la causal contenida en el tercero numeral del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; sin embargo, incluso en cada una de las causales invocadas en dicho recurso (numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 429 del citado Código) no se verificó fundamento específico, debiéndose considerar que el numeral antes acotado contiene tres supuestos: esto es, *i) indebida aplicación, ii) errónea interpretación, o iii) falta de aplicación de la norma penal*, es así que por dicha causal, también fue desestimado el recurso aludido; y solamente se declaró bien concedido para el desarrollo de doctrina jurisprudencial a fin de establecer si la condena del absuelto requiere o no de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación, además si su contrapartida, esto es, condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, no vulnera garantía constitucional alguna.



6.2. Es así que, este Supremo Tribunal conforme lo esgrimido en los considerandos precedentes, ha efectuado el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a la viabilidad de emitir una condena a quien fuera absuelto en primera instancia; sin embargo, debe acotar la necesidad que en el caso concreto se habilite una de las causales de casación, establecidos en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, para los efectos de emitir un pronunciamiento respectivo, como así lo prevé el numeral primero del artículo cuatrocientos treinta y dos del citado Código, al posibilitar que la Corte Suprema en cualquier estado y grado del proceso pueda declarar de oficio alguna de aquellas causales.

6.3. Atendiendo a lo antes expuesto, este Supremo Tribunal advierte que el *Ad quem* al momento de emitir la sentencia de segunda instancia efectuó una errónea interpretación del segundo numeral del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal; por lo que es preciso declarar de oficio la causal contenida en el tercer numeral del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

6.4. En efecto, la errónea interpretación importa que el *Ad quem* dé un sentido que o tiene a la norma aplicable al caso, constituyendo ello una manera de violarla, dado que la elección de la norma legal es correcta, lo cual no sucede así al momento de efectuar una interpretación de la misma, por lo que es errada. Al respecto, se señala que la interpretación jurídica consta de tres componentes: “ (...) una aproximación apriorística del intérprete (...), un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptadas por la doctrina, que, en conjunto,

constituyen los métodos de interpretación, y los apotegmas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada.⁸

6.5. Sumado a lo expuesto, se debe considerar que en muchas ocasiones la norma está sujeta a interpretación que al ser genérica, oscura, ambigua o gaseosa, requiere de una labor interpretativa ardua, es así que uno de los mecanismos en nuestro país debido al nuevo modelo procesal, es el efectuar un desarrollo de doctrina jurisprudencial.

6.6. Al respecto cabe indicar que la **sentencia de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil trece -fojas doscientos cuatro del cuaderno de debates-**, absolvió al procesado Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio de Fernando Del Águila Fernández, indicando que: **i)** “Las pruebas actuadas se ha acreditado que en efecto se ha producido la muerte de Fernando Del Águila Fernández, conforme el protocolo de necropsia del veintiuno de junio de dos mil diez, oralizado en juicio e incluso no ha sido materia de objeción por parte de la defensa del acusado Godier Gómez Sánchez. **ii)** Entre las pruebas de cargo ofrecidas por el representante del Ministerio Público y que vincularía al acusado con el hecho materia de acusación se tiene que el Dictamen de Balística Forense N° 801-2010 y el examen pericial balístico 800-2010, de lo cual se concluye que las balas percutadas por el arma incautada al acusado fueron las que ocasionaron la muerte del agraviado; empero

⁸ Rubio Correa, Marcial, el sistema jurídico Introducción al Derecho fondo Editorial PUCP, Lima, 1999, p. 258

dicha circunstancia de ninguna forma vincula objetivamente al acusado para atribuirle de manera categórica la muerte del agraviado, máxime si se tiene en cuenta que tal como se ha oralizado en juicio el mismo alega no conocer al agraviado y de las pruebas ofrecidas por el persecutor del delito, estas no resultan suficientes para concluir y atribuirle la responsabilidad al encausado. **iii)** El Fiscal no señaló cuales serían los indicios respecto de los cuales se debe evaluar, existiendo un único elemento, que puede ser considerado como indicio base la pericia de homologación del dictamen pericial de balística forense N° 801-2010, arroja que las balas que ocasionaron el deceso del agraviado habrían sido percutidas desde el arma que se encontró en posesión del acusado; sin embargo, los presupuestos legitimadores de la prueba indiciaria exigen otros elementos probatorios; por tanto, que la imputación postulada por el Fiscal se constriñe a una mera sospecha sin sustento alguno; es decir, no ha acreditado mediante elemento probatorio objetivo el móvil por el cual se produjo el deceso del occiso y que guarde relación o se encuentre vinculado a la autoría que se le atribuye al acusado, ni tampoco que el autor de los disparos fueran efectuados por éste en contra del agraviado; no logrando enervarse el principio de inocencia del acusado”.

6.7. De otro lado, **la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece -fojas doscientos setenta del cuaderno de debates-**, condenó al procesado Godier Gómez Sánchez por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio del antes mencionado, señalando que: **i)** El representante del Ministerio Público, apeló la sentencia absolutoria, cumpliendo con fundamentar su recurso impugnatorio, no tiene admitidos medios de prueba personal ni

documental en la instancia de grado, conforme es de verse de la resolución número diecinueve de fojas doscientos treinta y ocho.⁹ **ii)** El desarrollo de la audiencia de apelación de sentencia, concurrieron todos los sujetos procesales y dentro de la actividad probatoria desarrollada se verificó sólo la declaración del imputado Godier Gómez Sánchez; la oralización de pruebas instrumentales sólo por el Ministerio Público; no se actuaron pruebas personales, conforme se aprecia del audio y las actas correspondientes de fojas doscientos cuarenta y cuatro y siguientes¹⁰. **iii)** El hecho base está constituido por el arma de fuego semi automática, calibre 380 auto o 9, corto, marca BRYCO, modelo 1380, encontrada al acusado Godier Gómez Sánchez el uno de agosto de dos mil diez; el indicio base, está acreditado con la propia declaración brindada en el juicio oral de primera instancia por el procesado que señaló que cuando fue intervenido por la Policía se le halló en su poder una pistola, calibre 380 auto 9mm, corto marca BRYCO. **iv)** El hecho base, descrito en el punto precedente, se encuentra corroborado por diversos elementos periféricos, tales como a) El dictamen pericial de balísticas forense N° 801/210, que concluye "La muestra examinada, es un (01) proyectil para cartucho de pistola semiautomática, calibre 380 auto o 9 mm-corto, de material encamisetado metálico (...) se determinó que este ha sido disparado por la muestra 01 (pistola BRYCO) que fuera materia de estudio en el dictamen pericial de balística forense N° 800-2010; es realizada la pericia de homologación entre el proyectil encontrado en el cuerpo del cadáver y el arma de fuego que se le encontró en poder del acusado al momento de la intervención, dio como resultado positivo; es decir el arma de fuego que

⁹ Ver fundamento 7.4 de la sentencia de vista.

¹⁰ Ver fundamento 7.5 de la sentencia de vista.

se le encontró a Godier Gómez Sánchez, es la que se utilizó para cometer el ilícito materia de acusación. v) Asimismo, señala que "(...) Otro indicio lo constituye la mala justificación respecto a su no estadía en la ciudad de Tarapoto, de enero a junio de 2010; puesto que, en Juicio Oral de primera instancia, así como en el juicio de apelación de sentencia, ha manifestado que estaba en Aguaytía desde enero de 2010 hasta el 15 de julio de 2010; sin embargo, en su declaración brindada a nivel preliminar manifestó, conforme se aprecia del acta de declaración de folio 78 a 81 del cuaderno de debates (...) agregó que en el mes de enero me encontraba en Tocache en casa de mis abuelos María Ushiñagua García, durante todo el mes (...)"; para luego en la pregunta trece manifestar que (...) que, por la persona que se me pregunta si lo conozco quien es mecánico a quien lo conozco por el nombre, quien vive en el sector Huaico en el Jirón de Miraflores, a quien lo he conocido, a fin de que me arreglara mi moto, a fin de que fabricara un tubo de escape, de una moto DAKAI, color azul, la cual he venido a mi hermano Hernán, a quien le he vendido en el mes de febrero del presente año en esta ciudad de Tarapoto, en la suma de s/. 1,500 nuevos soles, la cual no he formulado ningún documento, ya que dicha moto no se encontraba a mi nombre y se encontraba como propietaria Norvit Gómez Sánchez (...) lo cual aplicando nuevamente las reglas de valoración antes mencionada, nos lleva a concluir que el imputado ha estado en el Departamento de San Martín, los meses de enero y febrero, lo que hace presumir que todo el tiempo ha estado presente en esta jurisdicción, y no como pretende negar en ciudad distinta donde acontecieron los hechos delictuosos (...) Otro indicio concurrente al indicio base, lo constituye la habitualidad del imputado para cometer



ilícitos penales, como el que nos ocupa con arma de fuego, conforme así lo admitido en Juicio Oral de primera instancia, pues refirió que ha sido condenado y sometido a investigaciones por el asalto del Grifo "Chiclayo".

6.8. En tal sentido, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, al fundamentar la condena del acusado Godier Gómez Sánchez por delito de homicidio calificado efectuó una distinta valoración a la prueba documental -medio de prueba que no exigen imprescindiblemente de inmediación-, como son, los dictámenes periciales de balística forense Números 800 -2010 y 801-2010, determinando la materialidad del referido delito, y con relación a la responsabilidad penal del encausado dio sentido distinto a sus declaraciones vertidas en primera instancia, las cuales fueron objeto de inmediación por el Juez de primera instancia; sin considerar que su valor probatorio no fue cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia, conforme se aprecia del acta de registro de audiencia de apelación -fojas doscientos cuarenta y cuatro del cuaderno de debates-; advirtiéndose que efectuaron una errónea interpretación del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, afectando además la unificación de la doctrina jurisprudencial¹¹ establecida por este Tribunal Supremo respecto a los parámetros de interpretación y aplicación de una determinada norma, esto es, del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, conforme la Sentencia Casatoria N° 195-2012 del

¹¹ En sentido estricto, son aquellos principios o reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma que realiza el máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal insumo un determinado hecho social con relevancia jurídica y que tiene fuerza normativa para futuros casos similares. En un sentido amplio, es toda decisión judicial que, por las reglas jurídicas que contiene, poseen fuerza vinculante o persuasiva para otros casos semejantes al que le dio origen.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

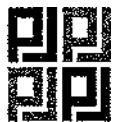
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 385-2013
SAN MARTÍN

cinco de setiembre de dos mil trece; pues, la finalidad de unificación de la jurisprudencia sirvió para conformar la unidad jurídica y los órganos de justicia, dando señales de relativa permanencia de sus decisiones respecto de situaciones similares -seguridad jurídica-, en tanto conducen al ciudadano a la convicción de que su servicio de justicia traza determinadas líneas vectoriales que deben ser seguidas, a fin de evitar situaciones de conflicto que inexorablemente serían resueltas en la línea propuesto por los precedentes; en consecuencia, debe anularse la sentencia materia de grado, y confirmarse la sentencia de primera instancia.

VII. DECISIÓN:

POR ESTOS FUNDAMENTOS:

- I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema.
- II. Declararon de oficio **FUNDADO** el recurso de casación por errónea interpretación del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.
- III. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, la misma que declaró revocar la sentencia de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil trece, expedida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Martín, que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 385-2013
SAN MARTÍN

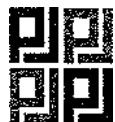
por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández; y reformándola lo condenaron a Godier Gómez Sánchez como autor del delito de homicidio calificado en agravio del antes referido, a quince años de pena privativa de libertad e impusieron como reparación civil el monto de doce mil nuevos soles a favor de los herederos legales del agraviado antes mencionado.

IV. SIN REENVÍO, actuando como sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la sentencia de primera de fojas ciento noventa y dos -cuaderno de apelación- que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

V. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos 5.10 al 5.17 de la presente sentencia casatoria.

VI. DISPUSIERON la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la causa.

VII. ORDENARON la inmediata libertad del procesado absuelto, siempre que no exista otra orden de detención emanada por una autoridad competente. Oficiándose para tal fin, **VÍA FAX** a la Sala Superior correspondiente.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 385-2013
SAN MARTÍN

VIII. SOLICITARON se tenga en consideración los fundamentos jurídicos establecidos en los numerales 5.26. y 5.27. de la presente Ejecutoria Suprema.

IX. MANDARON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes. Y que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.S

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/mceb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

2015