

Exceso de jurisdicción por afectación al principio de congruencia recursal

Sumilla

1. A guisa de ejemplo: si se condena a "A" por algún delito y queda firme la decisión; y luego se procesa y condena a los ausentes "B" y "C" pero se vuelve a sentenciar a "A" (por error, dado que ya estaba condenado); la segunda sentencia carece por completo de valor, pues constituye un exceso de jurisdicción y es ineficaz de puro derecho.

2. Configurada la cosa juzgada (*res iudicata*) sobre el fondo, la acción penal fenecce.

El nuevo pronunciamiento emitido respecto a lo firmemente fenecido, sea cual fuere su sentido, constituye acto de exceso de jurisdicción y, por tanto, ineficaz (nulo) de puro derecho (*ipso iure*).

3. Es ilegítimo pretender la prescripción de la acción penal que ya había fenecido por sentencia firme.

4. La pena privativa de libertad de corta duración, dentro de los marcos de la ley, puede eximirse, reservarse, convertirse o suspenderse.

5. Las formas alternativas de ejecución de la pena, diferentes a la privación de libertad, al ser idéntico el supuesto, pueden extenderse por favorabilidad a los no recurrentes.

Lima, seis de julio de dos mil dieciocho

VISTO: el pedido de aclaración¹ de sentencia presentado por la ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES PERÚ AL FUTURO, respecto de la Ejecutoria Suprema del quince de mayo de dos mil dieciocho², expedida por este Supremo Tribunal, en el extremo que declaró, de oficio y por extensión, la prescripción de la acción penal a favor de los procesados don Edgar Delfín Orozco Baldeón, don Gregorio César Peralta Tesorero, don Alfonso Mario Rojas Cruz, doña María Elsa Gordillo Huicho y don José Víctor Canahuire Valdivia.

Teniendo a la vista los informes de Relatoría de esta Sala y del señor Quintanilla Chacón.

Bajo la ponencia del señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

¹ Folio 124 del cuadernillo formado en esta instancia.

² Folio 69 del cuadernillo formado en esta instancia.

ANTECEDENTES

1.1. Los procesados don **Juan Berchmans Espejo Morales**, doña **Teodora Díaz Alanya**, doña **María Elsa Gordillo Huicho** y don **Edgar Víctor Romero Ferro** interpusieron recursos de queja excepcional³ contra la resolución del doce de agosto de dos mil dieciséis⁴, que declaró improcedente el recurso de nulidad⁵ formulado contra la sentencia de vista del veinte de julio de dos mil dieciséis⁶, en que se confirmó la sentencia de primera instancia del veintiséis de abril de dos mil dieciséis⁷, que condenó a los mismos como autores del delito de usurpación agravada, en perjuicio del Estado (Ministerio de Transportes y Comunicaciones) y la Asociación de Comerciantes Perú Al Futuro, y como tales les impuso dos años de pena privativa de libertad efectiva.

1.2. Elevados los actuados con los que se organizó la Queja Excepcional N.º 549-2016 y al estar pendiente la fijación de la vista de la causa por escrito del diecinueve de octubre de dos mil dieciséis⁸, la encausada Gordillo Huicho desistió del mencionado recurso, lo cual ratificó ante la señorita secretaria de esta Sala Suprema en el Establecimiento Penitenciario en el que se encontraba recluida⁹; por lo que mediante resolución de ocho de febrero de dos mil diecisiete se le tuvo por desistida del recurso¹⁰.

1.3. Realizada la vista de causa, por Ejecutoria Suprema del diecinueve de mayo de dos mil diecisiete¹¹, se declararon fundados los recursos interpuestos por los sentenciados Espejo Morales, Díaz Alanya y Romero Ferro.

³ Folios 2878, 2889, 2853 y 2899 del expediente principal, respectivamente.

⁴ Folio 2812 del expediente principal.

⁵ Folio 2790 del expediente principal.

⁶ Folio 2763 del expediente principal.

⁷ Folio 2508 del expediente principal.

⁸ Folio 3, del cuaderno de queja excepcional.

⁹ Folio 26 del cuaderno de queja excepcional.

¹⁰ Folio 29 del cuaderno de queja excepcional.

¹¹ Folio 4481 del expediente principal y 450 del cuaderno de queja excepcional.

1.4. En la referida Ejecutoria se precisó que el acogimiento de los recursos excepcionales de queja planteados se concretaba **únicamente en el extremo de la determinación de la pena** de la sentencia recurrida (en realidad, en la forma de ejecución de la dimensión de los dos años de prisión) y, además, únicamente con relación a los encausados antes mencionados.

1.5. Ante ello, la Superior Sala Penal, mediante la resolución del nueve de octubre de dos mil diecisiete¹², corregida a través de la resolución del nueve de noviembre de dos mil diecisiete¹³, concedió el recurso de nulidad únicamente en cuanto al extremo referido y los procesados antes mencionados.

1.6. Encontrándose el expediente principal en esta Instancia Suprema –para la programación de la vista de causa–, los sentenciados Espejo Morales, Díaz Alanya –planteamiento irregular, lo que se explicará más adelante– y Romero Ferro dedujeron la excepción de prescripción de la acción penal¹⁴, y propusieron que había transcurrido el plazo extraordinario y con él operado aquella forma de extinción de la acción penal.

1.7. De conformidad con el artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta Instancia Suprema confirió el traslado de los actuados del proceso a la Fiscalía Suprema en lo Penal, la que emitió el Dictamen Fiscal N.º 148-2018-MP-FN-1FSP¹⁵ y señaló que:

3.1. La materia de controversia gira en torno a la determinación de la pena¹⁶, que ha sido delimitado por la Corte Suprema vía recurso de queja excepcional, en tal sentido y en virtud de lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N.º 959, el presente pronunciamiento se circunscribirá únicamente a dicho extremo de la sentencia.

¹² Folio 4533 del expediente principal.

¹³ Folio 4559 del expediente principal.

¹⁴ Folios 12 y 21 del cuaderno formado en esta instancia.

¹⁵ Folio 27 del cuadernillo formado en esta instancia y 4600 del expediente principal.

¹⁶ En realidad, se trata del modo de ejecución de la sanción.

3.2. Revisados los actuados y especialmente la sentencia, se advierte que no se ha efectuado una debida motivación en el extremo de la individualización de la sanción a los procesados **[1]** Edgar Delfín Orozco Baldeón, **[2]** Juan Berchmans Espejo Morales, **[3]** Teodora Díaz Alanya, **[4]** Edgar Víctor Romero Ferro, **[5]** Alfonso Mario Rojas Cruz, **[6]** José Víctor Canahuire Valdivia y **[7]** María Elisa Gordillo Huicho, puesto que el Colegiado se ha limitado a señalar las condiciones personales de los procesados de manera global, sin evaluar cada caso en concreto ni explicar cómo dichos presupuestos justifican la aplicación de la pena efectiva para cada encausado, sumado a un posible apartamiento de los presupuestos del artículo 57 del Código Penal.

Sustentado en tales argumentos, el Ministerio Público opinó que se debía declarar la nulidad en la sentencia de vista del veinte de julio de dos mil dieciséis –se entiende que únicamente en cuanto a lo sometido a debate– y, reformándola, se imponga a los procesados Orozco Baldeón, Espejo Morales, Díaz Alanya, Romero Ferro, Rojas Cruz, Canahuire Valdivia y Gordillo Huicho, la pena privativa de libertad de dos años, pero de ejecución suspendida por el periodo de prueba de dos años bajo reglas de conducta (que no precisó).

1.8. Realizada la vista de la causa el cuatro de abril, la causa quedó al voto, y este Supremo Tribunal, mediante Ejecutoria Suprema del quince de mayo del presente año¹⁷, sobre la base de los datos y la ponencia sustentada en Sala de Debates, declaró haber nulidad en la sentencia de vista referida; y, reformándola, declaró fundada la excepción de prescripción deducida por Díaz Alanya, Espejo Morales y Romero Ferro; y, por extensión y de oficio, declaró la prescripción de la acción penal a favor de don Edgar Delfín Orozco Baldeón, don Gregorio César Peralta Tesorero, don Alfonso Mario Rojas Cruz, doña María Elsa Gordillo Huicho y don José Víctor Canahuire Valdivia (es pertinente anotar que es este el extremo que la asociación agraviada requiere se aclare en la referida Ejecutoria Suprema).

En consecuencia, declaró extinguida la acción penal seguida contra los encausados antes referidos, por la comisión del delito de usurpación agravada, en perjuicio del Estado-Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la Asociación de Comerciantes Perú Al Futuro, y ordenó la inmediata libertad de los reos en cárcel, así como el

¹⁷ Folio 69 del cuadernillo formado en esta instancia.

levantamiento de las órdenes de captura para los no habidos, como efecto derivado.

1.9. La parte agraviada solicitó el dieciocho de mayo de dos mil dieciocho la aclaración de sentencia, en el extremo que declaró, de oficio y por extensión, la prescripción de la acción penal a favor de los procesados don Edgar Delfín Orozco Baldeón, don Gregorio César Peralta Tesorero, don Alfonso Mario Rojas Cruz, doña María Elsa Gordillo Huicho y don José Víctor Canahuire Valdivia, por afectación a la cosa juzgada, en tanto para dichos encausados la sentencia del veinte de julio de dos mil dieciséis (sentencia de vista) quedó firme; por lo que se ha tornado dudosa la extensión antes señalada.

1.10. Ante el pedido aclaratorio es que el señor relator de esta Sala, don William Alfredo Rojas Zelada, emitió el informe del veintisiete de junio de dos mil dieciocho, en el que señaló que la Ejecutoria Suprema fue firmada en la Sala de Debates por los miembros del Colegiado sin haber pasado por los despachos (de cada juez) para comprobar o verificar el sentido de la votación que aparece en las tablillas, debido a la urgencia del caso, por tratarse de reos en cárcel y haberse ordenado la libertad. Además, refirió que no se le hizo llegar el sentido de lo decidido, en tanto la causa quedó al voto desde el cuatro de abril, fecha en la que se realizó la vista de causa.

1.11. El señor juez supremo Quintanilla Chacón informó que fue inducido a error respecto a la prescripción para los recurrentes y a la extensión de la extinción para los no recurrentes.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO (EN ADELANTE, SN)

NORMATIVA CONSTITUCIONAL, SUSTANTIVA PENAL Y PROCESAL CIVIL Y PENAL

1.1. El artículo cincuenta y uno de la Constitución Política del Estado establece que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley,

sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

1.2. El artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, establece, entre otras garantías:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional [...].
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan [...].
8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario [...].
13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada [...].
22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

1.3. El artículo cincuenta y siete del Código Penal, le da la posibilidad al juzgador de poder suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.
El plazo de suspensión es de uno a tres años.
La suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual.

1.4. El artículo cincuenta y nueve del Código Penal establece que si durante el periodo de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el juez podrá, según sea el caso:

1. Amonestar al infractor.
2. Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años.
3. Revocar la suspensión de la pena.

1.5. El artículo ochenta del Código Penal establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

1.6. El último párrafo, del artículo ochenta y tres, del mencionado Código, establece que, sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

1.7. El artículo ochenta y cinco establece los casos en que la ejecución de la pena se extingue:

1. Por muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción.
2. Por cumplimiento de la pena.
3. Por exención de pena.
4. Por perdón del ofendido en los delitos de acción privada.

1.8. El artículo ochenta y seis señala que el plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción; precisa que el plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme. Por tanto, los términos de prescripción de la pena se determinan en función a la firmeza de la sentencia condenatoria.

1.9. El artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, establece en sus numerales 1 y 2 que: "1) Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta 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, solo podrán ser modificadas cuando les sea favorable".

1.10. El artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales señala que si la Corte Suprema no considera fundada la sentencia condenatoria o resulta que la acción penal ha prescrito o el reo ha sido ya juzgado y condenado, o absuelto por el mismo delito, puede anular dicha sentencia y absolver al condenado, aun cuando este no hubiese opuesto ninguna de estas excepciones.

1.11. El primer párrafo, del artículo ciento setenta y uno, del Código Procesal Civil, establece que la nulidad se sanciona sólo por causa

establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL (PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL JUDICIAL)

1.12. En el fundamento 131, de la sentencia del veintidós de noviembre de dos mil cuatro, caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo:

131. El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales ha permitido el examen de la llamada "cosa juzgada fraudulenta", que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad¹⁸.

1.13. En el fundamento 197, de la sentencia del once de mayo de dos mil siete, caso Masacre de La Rochela vs. Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo:

197. Asimismo, es necesario señalar que el principio de cosa juzgada implica la intangibilidad de una sentencia solo cuando se llega a esta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal en la materia.

1.14. En el fundamento 195, de la sentencia del veinticuatro de octubre de dos mil doce, caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró:

195. Por otro lado, la Corte recuerda que el principio de "cosa juzgada" implica la intangibilidad de una sentencia solo cuando se llega a esta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal en la materia.

¹⁸ El supuesto de fraude es diferente al de la presente causa, pero se cita teniendo en cuenta la excepcionalidad de la anulación, por excesos de jurisdicción. En el caso materia de esta Ejecutoria se ha producido un exceso de jurisdicción al emitir un pronunciamiento que carece de sentido, por cuanto afectó una materia que era y es cosa juzgada precedentemente configurada.

1.15. La materia fue abordada por el Tribunal Constitucional¹⁹, específicamente en el VOTO DIRIMIENTE emitido por el señor magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, en el Expediente N.º 02135-2012-PA/TC, el veintiséis de enero de dos mil dieciséis, con el que se configuró resolución, al señalar que:

Justificación de la declaración de nulidad de una sentencia constitucional

5. Corresponde comenzar tomando en cuenta que la garantía de irreversibilidad de las decisiones con autoridad de cosa juzgada prevista en la Constitución no es una materia que pueda interpretarse de modo aislado respecto a las demás disposiciones contenidas en la Constitución.

6. En efecto, como ya he dejado indicado en los votos singulares que emití con ocasión de las sentencias recaídas en los expedientes 04617-2012-PA/TC (caso Panamericana Televisión) y 03700-2013-PA/TC (caso Sipión Barrios), no sería una interpretación constitucionalmente correcta aquella que considere que la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada alcance a resoluciones írritas, arbitrarias, fraudulentas o carentes de motivación. En tales casos, nos encontramos ante la denominada cosa juzgada aparente, falsa o fraudulenta.

7. En principio, el contenido de una sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre el fondo del asunto constituye cosa juzgada y es inmutable e inmodificable, siempre y cuando no incluya graves irregularidades, o supuestos

¹⁹ La posibilidad excepcional de anular pronunciamientos constitucionales también fue abordada por la Corte Constitucional colombiana, en el Auto N.º 022/13, donde estableció que: La Corte Constitucional ha fijado las reglas aplicables para resolver acerca de la nulidad de las sentencias que profiere la Sala Plena o las distintas Salas de Revisión de este Tribunal. Los aspectos esenciales de esta doctrina fueron propuestos por la Corte en el auto 031A/02, previsiones que fueron constantemente reiteradas por decisiones posteriores, entre ellas los autos 164/05, 060/06, 330/06, 410/07, 087/08, 189/09 y 270/09. Así, la Sala hará referencia a dichas reglas para resolver la petición objeto de análisis.

El artículo 49, del Decreto 2067, de 1991 dispone que contra las sentencias proferidas por la Corte Constitucional no procede recurso alguno. Con todo, la misma norma prevé que la nulidad de los procesos que se surtan ante esta Corporación solo podrá alegarse antes de proferido el fallo y deberá sustentarse en irregularidades que comporten la violación del debido proceso.

No obstante, la jurisprudencia constitucional, con base en un análisis armónico de la legislación aplicable, también ha concluido la posibilidad de solicitar la nulidad de las sentencias de revisión de acciones de tutela, incluso con posterioridad al fallo o de manera oficiosa. Para ello, esta doctrina ha fijado una serie de requisitos definidos para la declaratoria de nulidad, los cuales son sintetizados a continuación.

"[...] La declaratoria de nulidad de una sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional es una medida excepcional a la cual solo puede arribarse cuando en la decisión concurren 'situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan solo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar".

de manifiesta arbitrariedad que terminen vulnerando derechos fundamentales o los principios constitucionales.

Ello supone que la declaración de nulidad de sentencias se restringe, excepcionalmente, a la identificación de un vicio significativo y trascendental, el cual haga a la sentencia atacada abiertamente incompatible con el derecho al debido proceso.

1.16. En el Expediente N.º 02023-2010-AA/TC, por resolución del dieciocho de mayo de dos mil once, el Tribunal Constitucional declaró nulo todo lo actuado hasta la vista de causa, al detectar que:

1. El demandante refiere que “no hay congruencia” entre el considerando uno de la resolución precitada y lo planteado en su demanda, puesto que el petitorio de la misma gira en torno al otorgamiento de una pensión de jubilación, y no a un reajuste de pensión, como se expresa.
2. En efecto, este Colegiado aprecia que lo expuesto en la resolución aludida no corresponde a la controversia planteada en el expediente de autos.
3. Teniendo en cuenta ello, la aclaración solicitada debe tramitarse como un recurso de reposición [...]. Siendo así debe dejarse sin efecto la resolución del 8 de julio de 2010 y proceder a emitirse una nueva decisión sobre el caso, dejándose subsistente la vista de causa.

1.17. Por otro lado, en el Expediente N.º 8327-2005-AA/TC, del ocho de mayo de dos mil seis, respecto a la congruencia recursal el Tribunal Constitucional estableció que:

Por otro lado, por lo que se refiere a la denuncia de violación del principio de congruencia, este Tribunal ha recordado que, en efecto, el respeto de dicho principio procesal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales. Sin embargo, inmediatamente ha de advertirse que dicho principio no resulta vulnerado cuando al resolverse una controversia determinada (o un medio impugnatorio, como el recurso de casación), el órgano de la jurisdicción ordinaria lo haga sin acoger los fundamentos jurídicos de quien lo propone y, en cambio, sustente su decisión en los que la otra parte del proceso haya podido ofrecer.

1.18. El Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 3943-2006-PA/TC LIMA, del once de diciembre de dos mil seis, estableció que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el

ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso; quedando delimitado a los siguientes supuestos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas que se presenta cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

1.19. El Tribunal Constitucional, en los fundamentos cinco y seis del Expediente N.º 5922-2009-PHC/TC-LIMA, del veintinueve de noviembre de dos mil diez, estableció acerca de la prescripción:

El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y determinar la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo. [...] Conforme con lo expuesto, la prescripción de la acción penal

tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada al contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso.

1.20. En el fundamento 39, del Expediente N.º 04780-2017-HC/TC, del veintiséis de abril de dos mil dieciocho, el Tribunal Constitucional, en torno a la limitación a la libertad personal, ciertamente en el marco de la prisión preventiva, pero cuyos postulados conceptuales se extienden a las sentencias, señaló:

Por ello, cuando se trata de resoluciones judiciales que limitan la libertad personal, ellas requieren una "motivación cualificada" (Cfr. Sentencia 0728-2008-PHC, F. J. 7 f.). En palabras de la Corte Interamericana: [...] no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón, el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a este deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria" (Cfr. Corte IDH, caso Chaparro Álvarez y Lapo ílliguez vs. Ecuador, Sentencia del 21 de noviembre de 2007, párr. 93).

1.21. En la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 798-2005 ICA, del veintidós de agosto de dos mil cinco, se estableció como precedente vinculante el fundamento segundo, que a la letra estableció que:

Como criterio rector, es del caso dejar sentado que la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de nulidad interpuesto por las partes en el ámbito de sus derechos e intereses legítimos, por su propia naturaleza y jerarquía, es definitiva e

inmodificable –salvo, claro está, los supuestos de aclaración y corrección de resoluciones–, y contra ella no precede recurso alguno, menos articulación de nulidad de actuados basada en motivos de mérito, que en buena cuenta persiguen un reexamen del recurso o cuestión controvertida definitivamente resuelta; que, asimismo, excluida *in limine* toda alegación que pretenda una nueva valoración de la cuestión jurídica decidida, y en tanto ello no implique volver a examinar lo ya resuelto –alegando supuestos vicios *in iure*–, solo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada y, de otro lado, pero muy restrictivamente, vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y solo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida, cuyo amparo por lo demás está sujeto a que ese tema no haya sido tratado implícita o explícitamente en el fallo al respecto al principio de enmienda y conservación de los actos procesales; que fuera de esos vicios, que suponen infracción de la norma que guía el trámite del procedimiento impugnatorio en la Corte Suprema de Justicia o cautela la configuración del fallo en orden a lo que debe decidir, siempre que sobre los alcances de la congruencia no exista una motivación puntual en el propio fallo, no cabe articulación alguna contra la Ejecutoria Suprema y, extensivamente, contra una sentencia que resuelva el objeto procesal de una causa en vía recursal, y siempre en este último caso que no exista contra la misma un recurso impugnatorio posible de interponerse y el punto no haya sido objeto de la pretensión impugnatoria por haberse seguido sorpresivamente luego de su expedición.

El fundamento vinculante deja abierta la posibilidad excepcional para declarar la nulidad de una Ejecutoria Suprema, por un vicio trascendente que vulnere el principio de congruencia (el exceso de jurisdicción es un supuesto de tal clase).

1.22. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la resolución dictada el veinticuatro de enero de dos mil once, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 4681-2006 LIMA, declaró la nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintitrés de noviembre de dos mil nueve, en mérito a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso María Teresa de la Cruz Flores (la referida instancia jurisdiccional internacional señaló que más allá de la formalidad respecto al tiempo de la formulación, debió darse curso a la recusación respecto de uno

de los integrantes de la Sala Penal Permanente por afectación a la imparcialidad)²⁰.

1.23. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, a través del Recurso de Nulidad en la Causa N.º 4104-2010 LIMA, del veinte de julio de dos mil doce, señaló que:

[...] a pesar de que la Ejecutoria Suprema del veinte de julio de dos mil doce adquirió firmeza, la misma debe ser removida, por ser un obstáculo para el cumplimiento [de los compromisos internacionales asumidos por el Perú], conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del caso Barrios Altos, a fin de hacerla compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos; por lo que estimamos que el mecanismo procesal idóneo es la nulidad de la citada Ejecutoria.

1.24. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N.º 269-2004 MADRE DE DIOS, del veinticinco de mayo de dos mil cuatro, señaló en su fundamento cuarto:

Que la aplicación de una condena con pena privativa de la libertad es; en principio, efectiva, siendo facultad del juzgador suspender su ejecución cuando se dan los requisitos exigidos por el artículo cincuenta y siete del acotado Código.

1.25. En la Sentencia Casatoria N.º 215-2011-AREQUIPA, del doce de junio de dos mil doce, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en vía de desarrollo de doctrina jurisprudencial, dijo en cuanto al principio de congruencia recursal que:

6.1. El principio de congruencia o conocido también como de la correlación importa un deber exclusivo del juez, por lo cual debe expresar los fundamentos de una respuesta coherente en su resolución que dicta, basado en las pretensiones y defensas traducidas en agravios formulados por los justiciables en su recurso impugnativo, y que de esa manera se pueda justificar la decisión arribada en razones diversas a las alegadas por las partes. Este principio tiene una cierta vinculación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el principio acusatorio y al contradictorio [...].

6.6. Que, siendo así, en el caso de autos el tema planteado por el recurrente reviste interés casacional a criterio de este Supremo Tribunal, toda vez que al interponerse un recurso impugnatorio este debe ser atendido en función a los

²⁰ Citado en el Recurso de Nulidad N.º 4104-2010 Lima, del veintisiete de setiembre de dos mil doce, fundamento sexto.

agravios invocados por quien lo interponga, precisándose que en el caso de autos la Sala Superior excedió su función revisora al entrever en los fundamentos de la recurrida que los hechos investigados podrían configurarse dentro de los alcances de lo contenido en los artículos trescientos setenta o trescientos setenta y dos del Código Penal; siendo ello el fundamento principal para revocar la resolución que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción, no habiéndose enmarcado la resolución materia de casación en los hechos que constituyen la presente investigación y la calificación jurídica invocada por el Ministerio Público, circunstancia que afecta el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, más si se tiene en cuenta que ninguno de los apelantes –parte agraviada ni Ministerio Público– fundamentaron como agravio una posible nueva calificación del hecho denunciado a los artículos trescientos setenta o trescientos setenta y dos del Código Penal.

EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COMPARADA

1.26. En la Corte Constitucional colombiana, al emitir la sentencia C-700/99²¹, de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, cuando era magistrado ponente don JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, se dijo en relación a la cosa juzgada aparente que:

Al respecto, entonces, no puede hablarse siquiera de una cosa juzgada relativa –que consiste en el estudio de una norma a la luz de ciertos argumentos o razones, dejando posibilidad de otros no considerados, pero sobre el supuesto de que, al menos, la normatividad acusada ha sido materia de examen–, y tampoco de una cosa juzgada absoluta, que mal podría surgir de la nada, sino que se trata de una verdadera inexistencia de motivación; de una plena y total falta del sustento que toda decisión judicial debe exhibir para poder alcanzar firmeza. Estamos, en últimas, ante una cosa juzgada aparente.

1.27. También en la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-578/02²², del treinta de julio de dos mil dos, cuando era magistrado ponente don MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, se dijo:

En efecto, cuando a pesar de que en la jurisdicción interna exista cosa juzgada sobre el asunto denunciado ante la Corte Penal Internacional, y tal circunstancia se haya presentado con el propósito de sustraer al responsable de la competencia de la Corte (artículo 17. 1, literal c), en concordancia con el artículo 20.3, ER), mediante un proceso aparente, o por un procedimiento interno adelantado por un tribunal que no cumple con los requisitos de imparcialidad e independencia, y que “bajo las circunstancias” actuó de

²¹ Obtenido del portal web <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-700-99.htm>.

²² Obtenido del portal web <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>.

manera inconsistente con el deber de traer a la persona de que se trate ante la justicia, la Corte Penal Internacional podrá ejercer su jurisdicción sobre dicho asunto y declarar la admisibilidad del caso.

LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL Y NORMAS ADMINISTRATIVAS

1.28. EL artículo ciento treinta y ocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial (votación de resoluciones, vocal ponente), señala que en las Salas Especializadas de la Corte Suprema y Cortes Superiores de Justicia, la resolución se vota y dicta previa ponencia escrita del vocal designado para el efecto, sin perjuicio del estudio que realizan los demás miembros. El ponente responde por los datos y citas consignados u omitidos en su ponencia.

1.29. La Resolución Administrativa N.º 019-2014-SP-CS-PJ, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, del veinticinco de setiembre de dos mil catorce, entre otros puntos abordados en sus considerandos establece que:

De la práctica habitualmente seguida

Décimoprimer: Es de conocimiento de todos los miembros del máximo órgano de deliberación del Poder Judicial, la elevada carga procesal que enfrentan las Salas Especializadas de la Corte Suprema [...] frente a lo cual, solo con el fin de respetar un mínimo de celeridad y respuesta, se ha establecido vía práctica procedimental de distribución de la carga de trabajo que comprende el examen, informe oral, deliberación y votación de un aproximado de veinte a treinta expedientes diarios. [...] semanalmente se hace la distribución proporcional de dicho número de expedientes entre los cinco magistrados que integran la Sala Suprema correspondiente [...]; de ello resulta que, por día, cada juez es ponente de un aproximado de cuatro a seis expedientes.

Del principio de confianza y su aplicación al caso concreto

Décimotercero, décimocuarto y décimoquinto: (resumen). El Colegiado confía en la exposición de datos que da el ponente.

De la nulidad de una sentencia de segunda instancia y la cosa juzgada

Décimonoveno: (resumen). Carácter relativo de la cosa juzgada. La interpretación de los artículos 171 y 176 del Código Procesal Civil, permite declarar la nulidad de una Ejecutoria Suprema bajo causas excepcionales que importen la vulneración de derechos fundamentales. Puede anularse cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución de grado. No anular la Ejecutoria consagraría una injusticia material (R. N. N.º 798-2005 ICA).

1.30. La Resolución Administrativa N.º 005-2012-CE-PJ, Reglamento de Designación y Funciones de Secretarios de Confianza para la Corte Suprema de Justicia de la República, establece:

Artículo 8. Las funciones atribuidas:

1. Elaborar los respectivos resúmenes de los expedientes que le asigne el juez (a) supremo (a) a quien apoya, debiendo dar cuenta de los mismos en los plazos que se fijen.
2. Coadyuvar en la redacción de los proyectos de resoluciones judiciales conforme a las instrucciones impartidas por el juez supremo.
3. Elaborar los informes jurídicos que le sean encargados, incluso los asuntos administrativos vinculados con las sesiones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República.
4. Redactar ayudas memoria y realizar otras funciones vinculadas al trabajo judicial que disponga el juez (a) supremo (a) a quien apoya.

[...]

Artículo 10. Los Secretarios de Confianza serán pasibles de investigación por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, cuando haya indicios razonables de haber incurrido en inconducta funcional, conforme con lo regulado por el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Asuntos Jurisdiccionales del Poder Judicial, aprobado por Resolución Administrativa N.º 227-2009-CE-PJ.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

A. CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL, RESPECTO A LA RESOLUCIÓN DEL QUINCE DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO

2.1. El presente pronunciamiento se realiza en atención a la solicitud aclaratoria formulada por la parte agraviada en torno a la extensión de oficio de la prescripción a los sentenciados no impugnantes, teniéndose en cuenta el informe de Relatoría de la Sala Suprema y del señor juez supremo ponente de la Ejecutoria objeto concreto de pedido.

2.2. Uno de los preceptos fundamentales dentro de una instancia revisora es actuar conforme con el principio de la personalidad del recurso de impugnación, según el cual el juez superior solo puede conocer de aquellas cuestiones que le sean sometidas por las partes mediante apelación (no hay juicio sin actor o *nemo iudex sine actore*) y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado (se resuelve lo que se impugna o *tantum devolutum quantum appellatum*);

principios que, a su vez, exigen la congruencia, ya que de esta manera se limita al órgano revisor que debe resolver lo solicitado (*petitum*) por el que ha sido admitido el referido medio de impugnación.

Como se ha establecido en el Expediente N.º 8327-2005-AA/TC y la Casación N.º 215-2011 AREQUIPA (ver numerales 1.17 y 1.25 del SN), el principio de congruencia forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de la motivación de las decisiones judiciales, y este principio garantiza que el juzgador debe resolver cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes.

2.3. A tenor de los informes recientemente producidos en esta causa, como efecto del pedido aclaratorio de la parte agraviada, se advirtió que la Ejecutoria Suprema del quince de mayo último contiene un vicio grave e insubsanable, que consiste en haber declarado fundada la prescripción extraordinaria de la acción penal deducida por los nulidicentes **Espejo Morales, Díaz Alanya y Romero Ferro**, dirigidos por su defensa técnica y haber extendido la misma a los sentenciados **Orozco Baldeón, Peralta Tesorero, Rojas Cruz, Gordillo Huicho y Canahuire Valdivia**; con lo que afectaron los principios de congruencia recursal y a la cosa juzgada precedentemente materializada respecto a la acción penal respecto a todos los encausados (recurrentes y no recurrentes) y afectando a los agraviados.

IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE LA PRETENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN ESTA CAUSA

2.4. Ninguno de los sentenciados podía beneficiarse legítimamente de los efectos de la aludida excepción extintiva de la acción, por cuanto ya se había extinguido la acción penal con la firmeza de la condena confirmada en sede superior –con respecto a Espejo, Díaz, Romero, Orozco, Rojas, Gordillo y Canahuire– y la sentencia de primera instancia del veintiséis de julio de dos mil dieciséis –en el caso de Peralta–; y toda vez que el único extremo que motivó la elevación en recurso de nulidad por vía de queja excepcional (que los encausados Espejo, Díaz y Romero interpusieron, ciertamente con una expectativa mayor), fue la

ausencia de motivación en el razonamiento de efectividad de la pena privativa de libertad impuesta, sobre la base de la ausencia de pronóstico favorable de resocialización en libertad y el texto del artículo 57 del Código Penal como premisa normativa, además del criterio de la efectividad de la prisión como regla y la suspensión de ejecución como excepción, señalado en la Ejecutoria Suprema N.º 269-2004 –cfr. numeral 1.24 del SN–; en tanto los motivos relacionados con el cuestionamiento de responsabilidad, como se ha repetido, fueron rechazados²³.

Si quedó firme lo relativo a la acreditación del delito y la atribución de responsabilidad penal de todos los nulidicentes, es indebido el pedido de prescripción y es irregular el haber emitido decisión que se pronuncia sobre la vigencia de la acción penal, prescribiéndola cuando no era jurídicamente posible, e igualmente es indebido haber extendido los efectos de la prescripción indebidamente declarada, en favor de los no impugnantes **Orozco Baldeón, Peralta Tesorero, Rojas Cruz, Gordillo Huicho y Canahuire Valdivia.**

Cabe resaltar que entre estos últimos se presentan situaciones particulares, como la no interposición de recurso de nulidad (caso de Peralta, a quien se le rechazó la apelación contra la sentencia del veintiséis de julio de dos mil dieciséis²⁴), recurso de queja excepcional (caso de Orozco y Rojas²⁵), desistimiento (caso de Gordillo²⁶) o de no concesión (caso de Canahuire²⁷), y por ende, para estos últimos, como se ha dicho, había quedado firme la condena confirmada mediante sentencia de vista del veinte de julio de dos mil dieciséis (en adelante

²³ Ver considerandos sétimo y octavo de la Queja Excepcional N.º 549-2016.

²⁴ Cabe señalar que en el caso de este encausado, la sentencia se tramitó en cuaderno aparte por ser un proceso reservado, razón por la que se leyó la sentencia el veintiséis de julio de dos mil dieciséis (cfr. folio 92 del incidente N.º 01901-2009-6). Ante dicho pronunciamiento, presentó recurso de apelación, el cual fue declarado improcedente (folio 122). Posteriormente quejó esta decisión, la que fue declarada improcedente por la Sala Superior (cf. folio 164), y luego ante el recurso de nulidad, también se declaró improcedente.

²⁵ En el caso de estos dos encausados, por escritos de folios 2930 y 2932 del expediente principal, solicitaron se declare consentida la sentencia e, incluso, afirmaron que no habían interpuesto recurso de nulidad.

²⁶ En este caso, se desistió de la queja excepcional (cfr. folio 3, de la Queja Excepcional N.º 549-2016).

²⁷ Cfr. folio 2934, del expediente principal.

SV) y las sentencias de primera instancia del veintiséis de abril (en adelante S1) y veintiséis de julio (en adelante S2) del mismo año.

2.5. Firme la decisión respecto al juicio de responsabilidad en el delito, quedó cerrada la instancia, lo que involucra al principio de seguridad jurídica y, de esa forma, se marca el fin de la posibilidad de la prescripción de la acción penal y el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la pena (que es posible pero solo en cuanto a la forma de ejecución).

2.6. El instituto de la prescripción, como supuesto de extinción de la acción penal (desarrollado por el Tribunal Constitucional, cfr. 1.16 del SN), no era admisible porque el motivo de concesión de elevación fue delimitado por el concesorio a la forma de ejecución de la sentencia y se circunscribió puntualmente a evaluar los criterios expresados por el juzgador al momento de decidir la efectividad de la privación de libertad de corta duración.

Sin embargo, era posible que quienes cuestionaban la ejecución de la sanción pudieran proponer a esta instancia, en su facultad revisora, la evaluación de la prescripción de la pena, conforme con el artículo ochenta y seis del Código Penal, lapso que se computa desde el día en que la sentencia condenatoria alcanzó firmeza.

2.7. Es pertinente anotar que: “Los principios de seguridad jurídica y de derecho a un proceso –en este caso de ejecución de la pena–, sin dilaciones indebidas, ejercen su influencia sobre la prescripción de la pena a partir de consideraciones diversas a las formuladas respecto a la prescripción del delito” (Díez Ripollés, José Luis. “Algunas cuestiones sobre la prescripción de la pena”. En *INDRET*. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, abril de 2008).

2.8. Por tanto, como también se ha dicho, ninguno de los condenados tenía opción legítima de beneficiarse con la extinción de la acción penal, por la preexistencia de sentencia de condena firme que extinguió la acción; el pedido formulado en tal sentido por la defensa

de los encausados era indebido, por decirlo menos; solo les correspondía una eventual prescripción de la pena (por favorabilidad), cuando hubiera transcurrido el lapso legal para tal efecto, por lo que en la Ejecutoria del quince mayo se ha efectuado una errónea aplicación de la ley penal al caso concreto.

EXCEPCIONALIDAD DE LA DECLARACIÓN DE INEFICACIA POR AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

2.9. Como se anotó en el sustento normativo, la posibilidad de anular sentencias frente a incorrecciones graves, dañosas e insubsanables es un tema que fue abordado en el Recurso de Nulidad N.º 798-2005 ICA, que obra en el numeral 1.21 del SN; con el cual se dejó abierta la posibilidad excepcional de declarar la nulidad por vicios trascendentes que vulneran el principio de congruencia.

Es pertinente realizar un análisis sistemático comparativo para emitir el pronunciamiento correspondiente respecto a la validez o invalidez de la segunda ejecutoria sobreabundante.

2.10. En el Tribunal Constitucional se ha producido un arduo debate con relación a esta posibilidad excepcional. SOSA SACIO plantea, respecto a la posición del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que²⁸:

La propuesta del referido magistrado²⁹ hace referencia a tres tipos de vicios: 1) vicios graves de procedimiento, 2) vicios o errores graves de motivación y 3) vicios sustantivos contra el orden constitucional. Estos vicios, desde luego, podrían servir al Tribunal Constitucional (o a los jueces constitucionales, en general) para evaluar-declarar la nulidad de cualquier decisión judicial (por ejemplo, al momento de resolver los amparos contra resoluciones judiciales). Por ello, debemos destacar que el universo de supuestos ofrecidos por el magistrado aparezca acotado a las infracciones más graves (y que nosotros venimos considerando como “incorrecciones graves, dañosas e insubsanables”), pues solo estas justificarían que el Tribunal declare la nulidad de sus resoluciones.

Así, con respecto a los primeros vicios –los de procedimiento (1)– le estaría permitido al Tribunal declarar la nulidad de sus sentencias frente (1.1) a supuestos

²⁸ SOSA SACIO, Juan Manuel (2016). “La potestad del Tribunal Constitucional para declarar nulas sus resoluciones con incorrecciones graves, dañosas e insubsanables”. En *Revista Peruana de Derecho Constitucional: cosa juzgada constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, pp. 59 y ss.

²⁹ Haciendo referencia al voto emitido en la sentencia del 6 de enero de 2016, emitida en el Expediente N.º 02135-2012-PA/TC.

de inexistencia del acto procesal (vicios relacionados con el cumplimiento de las formalidades necesarias y constitutivas de una resolución válida), y (1.2) a vicios de procedimiento que afecten de modo manifiesto el derecho de defensa.

En relación con los vicios o errores graves de motivación (2), ha indicado que la nulidad podría declararse por (2.1) problemas probatorios de gravedad, lo que podría estar referido especialmente a los supuestos en que se haya resuelto un caso sin valorar un prueba indispensable, (2.2) vicios de motivación referidos a la coherencia narrativa (inteligibilidad de la resolución), consistencia normativa (elemental conformidad jurídica) y/o congruencia con el objeto de discusión (que la solución tenga realmente que ver con lo planteado en el caso), y (2.3) errores de mandato, que puede ser el caso en que se haya dispuesto mandatos imposibles de ser cumplidos o destinados a sujetos que no intervinieron en el proceso, por ejemplo.

Finalmente, están (3) los vicios de infracción constitucional (vicios sustantivos contra el orden jurídico-constitucional), supuestos en los que el Tribunal se encontraría habilitado para anular resoluciones por tener un contenido contrario (3.1) a los precedentes constitucionales vinculantes, (3.2) a incuestionable doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal, o (3.3) cuando se haya trasgredido, de modo manifiesto e injustificado, bienes, competencias o atribuciones reconocidos constitucionalmente.

2.11. La inobservancia al principio de congruencia supone una irregularidad trascendente; en la resolución del quince de mayo de dos mil dieciocho se vulneró el principio de seguridad jurídica y el contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Perú, se removi6 la cosa juzgada, lo cual determina que la mencionada sentencia ostente falsamente la calidad de “cosa juzgada aparente”, cuya irregularidad no puede generar efectos jurídicos v6lidos.

HERNÁNDEZ GALILEA³⁰, respecto a uno de los principios de la teorí de la nulidad, ha dicho: “[...] el acto nulo es aquel que es incapaz de producir efectos jurídicos. Se identifica ineficacia e invalidez al mismo nivel, y resulta que [...] la nulidad provoca la ineficacia del acto, sin necesidad de declaración judicial, así como el carácter meramente declarativo de las resoluciones judiciales que anulan un acto. De todo ello deriva el carácter imprescriptible de la nulidad, ya que el acto nulo lo es permanentemente”.

³⁰ HERNÁNDEZ GALILEA, JESÚS MIGUEL. *La nueva regulaci6n de la nulidad procesal, el sistema de ineficacia de la LOPJ*. Barcelona: Editorial Forum S. A. 1995, p. 33.

2.12. Los jueces y juezas de la República tienen una potestad nulificante, indesligable de sus funciones, en la medida que su deber es impartir justicia conforme a lo establecido por la Constitución y las leyes (artículos cincuenta y uno y ciento treinta y ocho, de la Constitución); y a que toda decisión judicial debe estar basada en derecho (artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco, de la Constitución), aunque la ley sea defectuosa o incompleta (artículo ciento treinta y nueve, inciso ocho, de la Constitución) –cfr. numeral 1.1 y 1.2 del SN–. Esto implica que los jueces tienen el deber de resolver conforme a derecho, inclusive dejando sin efecto sentencias emitidas en última y definitiva instancia o grado, si es que dichas sentencias contienen vicios gravísimos e insubsanables (voto dirimente del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera en el Expediente N.º 02135-2012-PA/TC CALLAO, con que se conformó resolución; cfr. numeral 1.15 del SN).

2.13. En consecuencia, el pronunciamiento sobre la prescripción de la acción penal, cuando con la sentencia de vista del veinte de julio de dos mil dieciséis se extinguió la acción penal (sobre la acreditación del delito, la responsabilidad y el *quantum* de la privación de libertad de los recurrentes), se incurrió en un vicio que afecta la tutela jurisdiccional y la motivación de las resoluciones judiciales –por incongruencia de la materia recursal– contemplados en los incisos tres y cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú y la prohibición de remover la cosa juzgada que se contempla en el inciso 13 del mismo artículo (ver numeral 1.2 del SN) y que al mismo tiempo afecta a los agraviados en sus expectativas reparatorias.

2.14. Como se ha señalado en el apartado 1.18. del SN, el Tribunal Constitucional ha dicho que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones se encuentren justificadas en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

2.15. Se ha producido una notable deficiencia en la motivación externa, referida a la justificación de las premisas en la Ejecutoria Suprema del quince de mayo, esto es, que la premisa fáctica –vigencia de la acción penal, transcurso de tiempo y existencia de una sentencia condenatoria firme– no se ha confrontado o analizado respecto de su validez fáctica o jurídica (análisis de lo resuelto por la Ejecutoria Suprema que declaró fundado el recurso excepcional de queja, análisis de las sentencias objeto de Recurso de Nulidad, los extremos impugnados y los que quedaron firmes).

El error de análisis en el silogismo decisional propuesto (premisa normativa defectuosa):

<p>Construcción de la premisa mayor (NORMATIVA)</p>	<p>Plazos de prescripción de la acción penal</p> <p>Artículo 80.</p> <p>La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.</p> <p>Inicio de los plazos de prescripción</p> <p>Artículo 82. Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:</p> <p>[...]</p> <p>2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó.</p> <p>Artículo 83. Interrupción de la prescripción de la acción penal</p> <p>[...] la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.</p>
<p>Premisa menor (FÁCTICA)</p>	<p>En esta causa se concedió recurso de nulidad respecto de la forma en que se decidió la efectividad de la privación de libertad.</p> <p>Desde el inicio de los hechos transcurrió en el lapso de la pena conminada más una mitad de tal lapso.</p>
<p>Conclusión</p>	<p>Concedido el recurso de nulidad, no obstante sea solo respecto de forma de ejecución de la pena (las condenas quedaron firmes) la acción penal se reactiva.</p> <p>Por tanto, si transcurre el lapso extraordinario de extinción de la acción penal, corresponde declarar la prescripción.</p>

Silogismo correcto:

<p>Premisa mayor (NORMATIVA)</p>	<p>Artículo 139 de la Constitución. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...]</p> <p>13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.</p> <p>Artículo 78 CP. La acción penal se extingue: [...]</p> <p>2. Por autoridad de cosa juzgada.</p> <p>Artículo 80 CP. La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. [...]</p> <p>Artículo 82 CP. Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan: [...]</p> <p>2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;</p> <p>Artículo 83 CP. [...] la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. [...]</p> <p>Artículo 86. El plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme.</p>
<p>Premisa menor (FÁCTICA)</p>	<p>En esta causa se concedió recurso de nulidad únicamente respecto de la efectividad de la privación de libertad.</p> <p>Quedaron firmes con fallo definitivo (en autoridad de cosa juzgada) tanto la declaración de condena (responsabilidad penal) como la dimensión de pena privativa de libertad.</p> <p>El pedido de prescribir la acción penal propone remover la cosa juzgada sobre la acción penal.</p>
<p>Conclusión</p>	<p>Firme la condena (por fallo definitivo) opera la institución de la cosa juzgada respecto de la acción penal y la dimensión de la privación de libertad.</p> <p>La concesión del recurso de nulidad respecto a la forma de ejecución de la pena.</p> <p>Solo está en debate la forma de ejecución de la dimensión de la pena (efectividad, suspensión, conversión).</p> <p>Con la decisión de firme de dimensión de la pena se da inicio al plazo de cumplimiento de pena y paralelamente al plazo de extinción por prescripción de la pena, en los casos que cabe.</p> <p>Dado que la acción penal quedó extinta por constituir cosa juzgada no puede ser reactivada, tampoco puede ser declarada prescrita.</p>

Silogismo corrector por anulación del exceso de jurisdicción:

<p>Premisa mayor (NORMATIVA)</p>	<p>La acción penal se extingue por autoridad de cosa juzgada (artículo 78.2 CP). Está prohibido de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (artículo 139.13 de la Constitución). Es nulo el pronunciamiento gravemente irregular que no es accesorio o subsidiario (artículo 298 C de PP).</p>
<p>Premisa menor (FÁCTICA)</p>	<p>No obstante hallarse la presente causa concluida por sentencia firme sobre condena y pena, se declaró prescrita la acción penal.</p>
<p>Conclusión</p>	<p>No es jurídicamente válido que la judicatura se vuelva a pronunciar ordinariamente respecto a la acción penal que pasó en autoridad de cosa juzgada. Declarar extinguida por prescripción una acción ya extinguida por haber sido objeto de sentencia firme, constituye un exceso de jurisdicción. Tal exceso es nulo de puro derecho. Corresponde dejar sin efecto ese exceso de jurisdicción.</p>

2.16. No resulta razonable sostener o validar la decisión de la Ejecutoria del quince de mayo, dado que no se encuentra justificada en datos objetivos derivados del caso concreto.

2.17. Una sentencia irregular emitida contra los principios constitucionales, sobre todo la prohibición de revivir causa fenecida, no puede estimarse como cosa juzgada válida, y ello hace legítima la necesidad que sea corregida para hacer prevalecer la justicia.

Así, si se condena a la persona "A" por algún delito y queda firme la decisión; y luego se procesa y condena a los ausentes "B" y "C", pero se vuelve a sentenciar a la persona "A" (por error, dado que ya estaba firmemente condenada); sea que se imponga la misma, mayor o menor pena, o incluso se le absolviera, indiscutiblemente LA SEGUNDA SENTENCIA CARECE POR COMPLETO DE VALOR RESPECTO a la persona "A"; constituye un exceso de jurisdicción y, por lo mismo, es ineficaz de puro derecho.

2.18. Corresponde al propio Tribunal, de manera excepcional, corregir de oficio el desacierto excesivo, declarando la nulidad total de aquella resolución, respecto a los sentenciados **Espejo Morales, Díaz Alanya, Romero Ferro, Orozco Baldeón, Peralta Tesorero, Rojas Cruz, Gordillo Huicho y Canahuire Valdivia.**

CUADRO ILUSTRATIVO

MOMENTO EN QUE ALCANZÓ FIRMEZA LA DECISIÓN DE CONDENA (ACREDITACIÓN DEL DELITO, LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA FIJACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD)

ENCAUSADO	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA (S1) Y (S2)	APELÓ	SENTENCIA DE VISTA (SV)	RN	CALIFICACIÓN DEL RECURSO (DENEGATORIA DE RECURSO DE NULIDAD)	PLANTEAMIENTO DE LA QUEJA EXCEPCIONAL (Sobre la responsabilidad y ejecución de la pena)	ADMISIÓN DEL RECURSO DE QUEJA Y ELEVACIÓN A LA CORTE SUPREMA	EJECUTORIA SUPREMA (CALIFICACIÓN) QUEJA 549-2017 19-05-2017
1. ESPEJO MORALES	S1 26-4-16 2PPL EFECTIVA	SI	20-7-2016 CONFIRMA FIRME LA CONDENA	SÍ	12-8-2016 IMPROCEDENTE	SÍ (Con expectativas de revivir la acción penal)	SÍ (Con expectativas de revivir la acción penal)	CONCEDE SOLO PARA ANALIZAR LA EJECUCIÓN DE LA PENA (No afecta la firmeza de la condena)
2. DÍAZ ALANYA	S1 26-4-16 2PPL EFECTIVA	SI	20-7-2016 CONFIRMA FIRME LA CONDENA	SÍ	12-8-2016 IMPROCEDENTE	SÍ (Con expectativas de revivir la acción penal)	SÍ (Con expectativas de revivir la acción penal)	CONCEDE SOLO PARA ANALIZAR LA EJECUCIÓN DE LA PENA (No afecta la firmeza de la condena)
3. ROMERO FERRO	S1 26-4-16 2PPL EFECTIVA	SI	20-7-2016 CONFIRMA FIRME LA CONDENA	SÍ	12-8-2016 IMPROCEDENTE	SÍ (Con expectativas de revivir la acción penal)	SÍ (Con expectativas de revivir la acción penal)	CONCEDE SOLO PARA ANALIZAR LA EJECUCIÓN DE LA PENA (No afecta la firmeza de la condena)
4. OROZCO BALDEÓN	S1 26-4-16 2PPL EFECTIVA	SI	20-7-2016 CONFIRMA FIRME LA DE CONDENA	SÍ	12-8-2016 IMPROCEDENTE	NO		

5. ROJAS CRUZ	S1 26-4-16 2PPL EFECTIVA	SI	20-7-2016 CONFIRMA FIRME LA CONDENA	SÍ	12-8-2016 IMPROCEDENTE	NO		
6. GORDILLO HUICHO	S1 26-4-16 2PPL EFECTIVA	SI	20-7-2016 CONFIRMA FIRME LA CONDENA	SÍ	12-8-2016 IMPROCEDENTE	SI	SI (Con expectativas de revivir la acción penal)	DESISTIMIENTO DEL RECURSO
7. PERALTA TESORERO	S2 26-7-16 2PPL EFECTIVA	SI	IMPROCED. APELACIÓN FIRME LA CONDENA DESDE 26-7-16					
8. CANAHUIRE VALDIVIA	S1 26-4-16 2PPL EFECTIVA	SI	20-7-2016 CONFIRMA FIRME LA CONDENA	SI	12-8-2016 IMPROCEDENTE	SI (Con expectativas de revivir la acción penal)	IMPROCEDENT. EXTEMPORÁNE.	

CUESTIONES TRASCENDENTALES:

A. El veinte de julio de dos mil dieciséis, por sentencia de vista, se confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia del veintiséis del abril del mismo año, habiéndose notificado a la defensa de los encausados Orozco, Rojas, **Díaz**, Gordillo, Canahuire, **Espejo** y **Romero**, el uno de agosto de dos mil dieciséis³¹, quedando ejecutoriada.

En el caso de Peralta, quedó firme la sentencia de primera instancia del veintiséis de julio de dos mil dieciséis, por improcedencia de la apelación.

B. Solo si se hubiera declarado fundada la queja y concedido el Recurso de Nulidad sobre la responsabilidad de los procesados, se reactivaría la acción penal y se reabría el plazo extintivo de prescripción.

C. Como quiera que la resolución del quince de mayo de dos mil dieciocho es ineficaz porque su contenido es nulo de puro derecho, no hay nada que se hubiera decidido válidamente en ella, porque legítimamente no se podía resolver nada contra lo que ya estaba firmemente resuelto.

D. En la presente Ejecutoria Suprema, mediante la que se efectúa una corrección depurativa, no se emite la nulidad de un pronunciamiento válido ni se cambia el sentido de una decisión legítima; se trata de la declaración de ineficacia de un pronunciamiento inválido *ipso iure*, por constituir un exceso de jurisdicción.

³¹ Según dice textualmente la defensa en el escrito del recurso de nulidad, en el folio 2790.

B. ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO DELIMITADO EN EL RECURSO DE QUEJA RESPECTO AL PEDIDO DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

2.19. Es pertinente analizar los motivos del recurso de nulidad que fueron delimitados por el recurso de queja excepcional.

2.20. La defensa de los encausados (Espejo, Díaz y Romero) propuso como agravio que en la sentencia (Sentencia de Vista y Sentencia de Primera Instancia), pese a referir que los recurrentes no contaban con antecedentes policiales, judiciales ni penales, impuso a los condenados una pena privativa de libertad efectiva, lo que constituye una incongruencia jurídica; más aún que no se trataba de agentes habituales o reincidentes (cfr. recurso de nulidad de folio 2790).

2.21. En atención a estos agravios, en el fundamento noveno de la Ejecutoria Suprema del diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, recaída en la Queja Excepcional N.º 549-2016, se dijo que:

Conforme con la reiterada jurisprudencia constitucional, tenemos que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, garantía que guarda estrecha relación con la tutela jurisdiccional efectiva. En ese sentido, dicha exigencia no se ve reflejada en el extremo de la determinación de la pena, dado que resulta insuficiente señalar sus condiciones personales y de manera global sin evaluar cada caso concreto, ni explicar cómo dichos presupuestos justifican la aplicación de la pena efectiva para cada encausado, sumado a un posible apartamiento de los presupuestos del artículo 57, del Código Penal, sobre suspensión de la ejecución de la pena.

2.22. En el Dictamen N.º 148-2018-MP-FN-1FSP, en atención al concesorio del recurso de nulidad por fundabilidad de la queja excepcional, el señor fiscal supremo en lo penal opinó que se debía reformar la efectividad de la pena (de los encausados Orozco, Espejo, Díaz, Romero, Rojas, Canahuire y Gordillo –nótese que no se mencionó a Peralta Tesorero, en tanto la sentencia de primera instancia quedó firme por improcedencia de la apelación–) y se suspenda por el mismo plazo, es decir, por dos años.

2.23. En el análisis efectuado por el Décimo Primer Juzgado Penal de Lima (acogido por los integrantes de la Segunda Sala Penal), se invocó el Recurso de Nulidad N.º 269-2004 (numeral 1.24 del SN) partiendo de que en principio una condena con pena privativa de la libertad es efectiva; sin embargo, este criterio (que no es vinculante) resulta incongruente con los supuestos previstos en el artículo cincuenta y siete del Código Penal, dado que la libertad, en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente; y es que la libertad personal es uno de los valores fundamentales de un estado constitucional de derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales y, al mismo tiempo, justifica su propia organización.

2.24. La finalidad constitucional general de las penas judicialmente impuestas y de la privativa de libertad en particular, se aprecia en la triple expectativa al mismo tiempo social y rol estatal de la resocialización, la rehabilitación y la reinserción del penado en la colectividad.

La prisión de corta duración, de ejecución efectiva, conlleva varios de los efectos periféricos (no intrascendentes) de las de mediano y largo periodo, y la dificultad añadida de la altamente difícil administración del tratamiento penitenciario idóneo recuperador del sancionado en escaso tiempo y con escasos medios.

2.25. Pese a la crisis de la prisión como instrumento de transformación resocializadora del ser humano, en el Sexto Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente, celebrado en Venezuela en 1980, se declaró que la privación de libertad es todavía una sanción pertinente y se debe seguir utilizando³².

³² SECRETARÍA DE NACIONES UNIDAS. "Desinstitucionalización de la corrección y sus consecuencias para el preso que sigue encarcelado". Informe en el 6.º Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Venezuela, 1980, A/CONF.87/7, introducción N.º 3, p. 3; citado por AHUMADA MORASKY, Felipe Andrés. "Las penas privativas de libertad de corta duración". En http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2006/de-ahumada_f/pdfAmont/de-ahumada_f.pdf.

2.26. Refiriéndose a las penas de corta duración, VON LISZT afirmaba que: “[...] ni corrigen, ni intimidan, ni inocuizan; pero, en cambio, arrojan frecuentemente al delincuente primario en el camino definitivo del crimen”³³.

2.27. Según AHUMADA, en los informes correspondientes de las Naciones Unidas, los informantes de todos los países señalaron el peligro de contagio moral debido a la influencia corruptora de la promiscuidad con criminales, sobre todo para quienes están en prisión preventiva, que existen en las prisiones que sirven simultáneamente para la ejecución de penas cortas, y se pone asimismo de relieve que estas últimas carecen de todo efecto positivo³⁴.

2.28. La ecuación jurídica que constituye premisa normativa sobre esta específica materia es precisamente inversa a la que sirvió de base para el señor juez penal y la Sala Superior respecto a la suspendibilidad de la efectividad de la privación de libertad de corta duración.

La humanidad ha caminado bajo los criterios de preciar la libertad personal como regla (como estado natural del ser humano) y la prisión como excepción (justificada y limitada).

Por tanto, corresponde cuando se decide imponer prisión efectiva, corresponde reforzar tal determinación; la referencia a la norma contenida en el artículo cincuenta y siete del Código Penal debe entenderse en consonancia y a la luz del inciso veintidós, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política vigente (consagrador de la finalidad de las penas)³⁵ –cfr. numerales 1.1 y 1.3 del SN–.

³³ LISZT, V. La idea de fin en el derecho penal. Programa de la Universidad de Marburgo, 1882, Traduc. De Carlos Pérez del Valle. Granada, 1995, pp. 89 y ss.

³⁴ AHUMADA Morasky, op. cit.

³⁵ La prisión de corta duración coloca al levemente castigado en el centro mismo de los efectos intracarcelarios generalmente junto a los delincuentes condenados con penas de media o larga duración y hasta cadena perpetua, con las lógicas de convivencia derivadas de cada medio de reclusión insuficientemente atendido por el Estado.

El ponente suele resumir tres de los efectos inmediatos no deseados de la privación de libertad de corta duración con tres neologismos explicativos no incorporados al idioma español: “des-laboralización”, “des-familiarización”, “des-socialización”.

2.29. De otro lado, ciertamente la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 269-2004 (citada por la judicatura en este proceso al imponer la efectividad de condena) así lo enunciaba, pero, está claro hoy que al pasar de los años y avanzados los postulados bajo un razonamiento acorde con los derechos esenciales del ser humano, en consideración a que la libertad es la regla superior como bien fundamental de orden constitucional y consustancial a la persona, en tanto que la privación de libertad debe justificarse claramente (ver numeral 1.20. del SN); no basta, por tanto ampararse bajo la sombra de la autoridad de un pronunciamiento jurisdiccional de hace más de una década y al texto puro y duro de la ley para satisfacer el deber de motivación ínsito en la aplicación judicial de una excepción a la regla, más aún si este tema fue reforzado en la Resolución Administrativa N.º 321-2011-P-PJ del ocho de setiembre de dos mil once (circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad)³⁶.

2.30. Así, en el apartado décimo segundo del Recurso de Nulidad emitido en la Causa N.º 483-2012 LIMA, se señaló que:

A mérito de la citada norma administrativa, la suspensión de la ejecución de la pena tiene como objetivo eludir o limitar la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración –es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en reos primarios, en casos que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento resocializador–, es, pues, una medida alternativa que sin desconocer la función preventiva general de la pena, busca fortalecer el efecto preventivo especial de la misma a delinquentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revistan una mayor gravedad; situación que al caso concreto resulta aplicable, dado que los encausados son reos primarios, la sanción concreta no supera los cuatro años de privación de libertad; en consecuencia, habiéndose cumplido los presupuestos formales y materiales del artículo cincuenta y siete del Código Sustantivo, este Supremo Tribunal está facultado para reformar la forma de ejecución de pena efectiva a una condicional por un periodo de prueba, sin perjuicio de fijárseles las reglas de conducta correspondientes.

³⁶ En la mencionada circular se establece que el análisis para la suspensión debe ser adecuadamente fundamentado, de manera explícita el pronóstico favorable de conducta del condenado que le lleve a la convicción de la imposición de dicha medida alternativa.

2.31. Como se ha indicado repetitivamente, la dimensión de la pena privativa de libertad causó ejecutoria; no es posible incrementarla ni corresponde rebajarla, por la naturaleza del suceso. No es pertinente eximir ni reservar la ejecución y solo se podría convertir en días multa, pero los condenados deben ser objeto de vigilancia para cumplir los fines de la pena.

En atención a lo expuesto, corresponde realizar el análisis en cuanto a la efectividad de la pena, y si en cada caso concreto pueden o no merecer una sanción suspendida, conforme lo propone el Ministerio Público y lo señala el artículo cincuenta y siete del Código Penal (en adelante 57 CP), según el texto vigente en el tiempo de los hechos, con tres requisitos³⁷.

LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN EFECTIVA DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD (EVALUACIÓN INDIVIDUAL POR ENCAUSADO)

2.31.1. En cuanto a don Juan Berchmans Espejo Morales: **57.1. CP** –que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años–: la sanción que el juzgador consideró fue el extremo mínimo de la prevista para el delito en cuestión, esto es, dos años, por lo que no sobrepasaba el límite que prevé la norma para la suspensión, entonces este requisito se encuentra cumplido. **57.2. CP** –que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito–: en cuanto a la naturaleza y modalidad del hecho, se trata de un subtipo penal de naturaleza agravada, por la concurrencia de la utilización de armas de fuego y pluralidad de agentes (agravantes específicas del tipo), por lo que al tratar de características propias de la comisión del delito no corresponde efectuar doble valoración negativa. El bien jurídico afectado fue esencialmente el patrimonio, pero más concretamente la posesión inmobiliaria; el agente, al momento de los hechos, trabajaba como

³⁷ Cabe señalar que a la fecha de comisión de los hechos, el texto del artículo cincuenta y siete del Código Penal, era el modificado por el artículo uno, del Decreto Legislativo N.º 982.

comerciante, contaba con carga familiar (esposa y tres hijos)³⁸ y carecía de antecedentes penales; el despojo en evidencia es una manifestación de la problemática en torno a la propiedad del bien, cuyo resultado se ventila en procesos extrapenales; se suma la consideración de los efectos de la pena de corta duración; razones por las que esta Instancia Suprema considera que resulta merecedor de una medida suspendida; por ello este requisito también se encuentra cumplido. **57.3 CP** (en realidad último párrafo) –la suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual–: al momento de los hechos no contaba con condenas precedentes ni juicios pendientes, por lo que estas circunstancias agravantes no concurrían, razón por la que este requisito se encuentra cumplido también.

Como consecuencia jurídica, al haberse configurado los requisitos para la suspensión de la pena, corresponde revertir la efectividad suspendiéndola por un periodo de prueba, en concordancia con lo dispuesto en el segundo párrafo de artículo 57 CP (entre uno y tres años).

2.31.2. En cuanto a don Edgar Víctor Romero Ferro: **57.1. CP** –que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años–: la sanción que el juzgador consideró es de dos años, por lo que no sobrepasaba el límite de suspensión señalado en la norma; el requisito se cumple. **57.2. CP** –que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hicieran prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito–: en cuanto a la naturaleza y modalidad del hecho, se ha señalado que se trata de un subtipo penal de naturaleza agravada, por la concurrencia de la utilización de armas de fuego y pluralidad de agentes (agravantes específicas del tipo), que no corresponde sean doblemente valoradas. El bien jurídico afectado fue primordialmente la posesión como expresión patrimonial; al momento de los hechos, el agente trabajaba como

³⁸ Cfr. folio 500 del expediente principal.

comerciante, contaba con carga familiar (un hijo)³⁹ y carecía de antecedentes penales; el despojo en evidencia se inscribe en el mismo contexto de disputa sobre la propiedad del bien, cuyo resultado se ventila en procesos extrapenales; se agrega igualmente el efecto negativo de la prisión de corta duración; razones por las que esta Instancia Suprema considera que este requisito también se encuentra cumplido. **57.3 CP** (en realidad, último párrafo) –la suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual–: al momento de los hechos no contaba con condenas precedentes ni juicios pendientes, por lo que estas circunstancias agravantes no concurrían; tal exigencia se encuentra también cubierta.

Como consecuencia jurídica, al haberse superado los requisitos para la suspensión, cabe también suspender con condiciones la efectividad de la pena de corta duración; corresponde revertir la efectividad bajo un periodo de prueba y bajo reglas de conducta, en concordancia con lo dispuesto en el segundo párrafo, de artículo 57 CP (entre uno y tres años).

2.31.3. En cuanto a doña Teodora Díaz Alanya, y como se dijo en el numeral 1.6 de los antecedentes de la presente Ejecutoria Suprema, existe un planteamiento irregular por parte de la defensa; en tanto que, pese a consignar que la encausada falleció no solicitó la extinción de la pena sino que se declare la excepción de prescripción de la acción penal.

Según la razón comunicada por la Sala Superior (cf. folio 4623), hallándose la encausada interna en el establecimiento penitenciario, cumpliendo la sanción, falleció el tres de marzo de dos mil diecisiete (cfr. folio 4629), razón por la que no cabía emitir pronunciamiento respecto al recurso de nulidad (concedido por queja solo en cuanto al modo de cumplimiento de la pena) y menos respecto a la excepción de prescripción, por haber fenecido la ejecución de la pena por muerte de la señora procesada.

³⁹ Cfr. folio 1136 del Expediente Principal.

En atención a este fundamento, y al carecer de objeto el recurso, corresponde declarar el fenecimiento de la ejecución de la pena, conforme con el artículo ochenta y cinco del Código Penal (cfr. numeral 1.7 del SN).

2.32. El periodo de prueba no es arbitrario. El lapso legal es un referente del tiempo mínimo y el máximo.

La duración concreta se ha de establecer en atención a algún parámetro racional que vaya más allá de la apreciación puramente subjetiva (en el derecho penal y procesal penal hay referencias dimensionales que se fundan en la proporcionalidad: la mitad, un tercio, un sétimo, no menos de dos tercios, primer tercio, etc.)⁴⁰.

La relación de proporcionalidad entre la dimensión de pena máxima que se puede suspender (cuatro años) y el tiempo máximo en la escala de suspensión (tres años), cuyo fundamento subyace de la interpretación del artículo 57 CP.

En principio el periodo de prueba es un lapso premial (debido a los beneficios cancelatorios que implica el cumplimiento del término), por lo que no resulta razonable que el tiempo de la suspensión premial sea mayor o igual al de la privación de libertad misma⁴¹.

Realizando la regla de proporcionalidad a partir del referente lógico de las dimensiones 4 x 3, se concluye que a una sanción efectiva de dos años (su equivalente es veinticuatro meses o setecientos treinta días, 365 x 2), le corresponde una suspendida de un año y seis meses (su equivalente es dieciocho meses o quinientos cuarenta y ocho días).

40 El ponente estima que debe existir un punto de partida que sirva para el cálculo proporcional que permita establecer el resultado, puesto que el Código Penal hace referencia a mitades, tercios, sétimos, que deben partir de un punto concreto determinable para realizar el cálculo; y, en el caso de la suspensión, la relación existente es que la pena debe ser menor en una cuarta parte del plazo de suspensión.

Obviamente, la hipotética pena de dos días de privación de libertad no puede suspenderse por tres años de prueba. La arbitrariedad tiene como límite la racionalidad. Una de sus reglas radica en la proporcionalidad dimensional (cuando es posible acudir a ella).

41 El ponente no comparte el criterio de quienes sostienen que siendo el plazo de suspensión de un año a tres, el juez estimará si la pena de un año la suspende por tres o la de dos la suspende por dos. Estimo que tal libérrima determinación constituye expresión de arbitrariedad.

2.33. En el caso de Espejo Morales, al no haber honrado con su libertad ningún tiempo de la condena, le corresponde cumplir la totalidad del tiempo de suspensión, es decir, un año y seis meses de privación de libertad, bajo reglas de conducta; y, en el caso de Romero Ferro, quien estuvo privado de su libertad 161 días, y le restaba por cumplir 569 días, le corresponde beneficiarse con la medida suspendida de un año y dos meses (resultado que se obtiene de dividir en cuatro partes los 569 días y restarle un cuarto, que es la relación entre la pena que se suspende y el lapso de suspensión).

2.34. Respecto a las reglas de conducta, es menester imponer las pertinentes: a) No variar de domicilio sin conocimiento del Juzgado que vigilará su rehabilitación en libertad. b) No ausentarse del lugar de la localidad en que habita, sin dar cuenta a la autoridad judicial competente. c) Comparecer mensualmente al Juzgado para justificar sus actividades y registrar su firma en el libro respectivo. d) Reparar el daño ocasionado a la parte agraviada, con cumplimiento de la reparación civil.

Por mandato de la ley, el incumplimiento de alguna de estas reglas habilita al Juzgador a revocar la suspensión, de conformidad con el artículo cincuenta y nueve del Código Penal (ver numeral 1.4. del SN).

C. EXTENSIÓN DEL BENEFICIO DE SUSPENSIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR FAVORABILIDAD

2.35. Se ha hecho mención recurrentemente en diversos pronunciamientos judiciales al artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales⁴² (o su equivalente en el Código Procesal Penal, el artículo 408.1⁴³), cuando las decisiones favorables se extienden a los demás coimputados (siempre que encuadren dentro de las excepciones, referentes al análisis de responsabilidad, cosa juzgada y

⁴² V. gr. Casación 628-2015 LIMA; Casación 618-2015 CUSCO; Casación 421-2015 AREQUIPA; Recurso de Nulidad N.º 978-2014 HUANCVELICA; entre otros pronunciamientos.

⁴³ **Artículo 408 del Código Procesal Penal: Extensión del recurso: 1.** Cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales.

prescripción, cuando esta es anterior a la sentencia consentida o ejecutoriada).

La expansión de la suspensión de la pena a los no recurrentes –cuando corresponde–, no solo tiene fundamento en las normas antes señaladas, sino que deriva del numeral dos, del artículo trescientos, de la misma norma procesal (cfr. numerales 1.9 y 1.10 del SN); en atención a este conjunto normativo, corresponde emitir pronunciamiento en relación con los no recurrentes, sin variar la dimensión de sanción firmemente fijada en el pronunciamiento ejecutoriado de condena.

2.36. Según lo informado por el Colegiado Superior, al quince de mayo de este año, los encausados Orozco Baldeón, Rojas Cruz y Gordillo Huicho estuvieron internados en el establecimiento penitenciario desde el veintiocho de abril de dos mil dieciséis, pero egresaron con beneficios penitenciarios el catorce de febrero (los dos primeros) y el veinte de mayo (la últimamente nombrada) del año dos mil diecisiete, respectivamente. Por resolución de folio 2532 se dispuso que el vencimiento de la condena era el veintisiete de abril de dos mil dieciocho; es decir, que a la fecha la pena se encuentra CUMPLIDA; por ello, el análisis de extensión de favorabilidad es innecesario por carecer de objeto.

Además, por el contenido de la ficha RENIEC se ha conocido que el encausado Rojas Cruz falleció el dieciséis de junio de este año, cuando ya había terminado el tiempo de su condena.

2.37. En el caso del encausado Peralta Tesorero, al encontrarse firme la Sentencia Superior de veintiséis de julio de dos mil dieciséis, que le impuso dos años de privación de libertad efectiva, cabe realizar el análisis respecto al cumplimiento de los requisitos del artículo 57 CP, para verificar una posible suspensión de la privación de libertad:

57.1. CP –que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años–: la sanción que el juzgador consideró pertinente fue el extremo mínimo de dos años de privación de libertad, por lo que no sobrepasaba el límite que prevé la norma para la suspensión, de modo que este requisito se encuentra satisfecho. **57.2. CP** –que la

naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito–: cabe resaltar que se trata de un subtipo penal de naturaleza agravada, por la concurrencia de la utilización de armas de fuego y pluralidad de agentes (agravantes específicas del tipo); tales características propias de la comisión del delito no han de ser doblemente valoradas y negativamente. El bien jurídico afectado fue primordialmente el patrimonio y el agente al momento de los hechos era comerciante y carecía de antecedentes penales⁴⁴; el despojo se produjo en el entorno de las discusiones respecto a la propiedad del bien, cuyo resultado se debate en procesos extrapenales, razón por la que esta Instancia Suprema considera el requisito también se cumplió. **57.3 CP** (en realidad último párrafo) –la suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual–: al momento de los hechos no pesaban en su contra condenas precedentes ni juicios pendientes, por lo que estas circunstancias agravantes no concurrían, razón por la que este requisito se encuentra cumplido también.

Como consecuencia jurídica, al haberse superado los requisitos para la suspensión de la pena, corresponde revertir la efectividad durante un periodo de prueba, en concordancia con lo dispuesto en el segundo párrafo, del artículo 57, CP (entre uno a tres años).

Al igual que el cosentenciado Espejo Morales, al no haber honrado con su libertad ningún tiempo de la condena, debe cumplir la totalidad del plazo de suspensión que le corresponde proporcionalmente respecto a dos años, es decir, un año y seis meses de privación de libertad, bajo reglas de conducta.

2.38. En el caso del encausado Canahuire Valdivia, al encontrarse firme la Sentencia de Vista del veinte de julio de dos mil dieciséis, y en consecuencia la Sentencia de Primera Instancia del veintiséis de abril, que le impuso dos años de privación efectiva de libertad, cabe también

⁴⁴ Cfr. folio 1068 del expediente principal.

realizar el análisis respecto al cumplimiento de los requisitos del artículo 57 CP, para determinar la posible suspensión de la privación de libertad:

57.1. CP –que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años–: la sanción que el juzgador impuso fue de dos años, por lo que no excede el límite que prevé la norma para la suspensión; así, este requisito se encuentra cumplido. **57.2. CP** –que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito–: este subtipo penal agravado resulta como efecto de la concurrencia de la utilización de armas de fuego y pluralidad de agentes (agravantes específicas del tipo), por lo que no corresponde doble valoración negativa. El bien jurídico afectado fue principalmente la posesión como expresión patrimonial, el agente al momento de los hechos se desempeñaba como comerciante, contaba con carga familiar (esposa y cuatro hijos menores)⁴⁵ y carecía de antecedentes penales; el despojo se produjo en el entorno de la discusión sobre la propiedad del bien, cuyo resultado se ventila en procesos extrapenales; esta Instancia Suprema considera que este requisito también se encuentra cumplido. **57.3 CP** (en realidad último párrafo) –la suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual–: al momento de los hechos no contaba con condenas precedentes ni juicios pendientes, por lo que estas circunstancias agravantes no concurrían, razón por la que este requisito se encuentra también cumplido.

Como consecuencia jurídica, al haberse configurado los requisitos para la suspensión de la pena, corresponde revertir la efectividad a un periodo de prueba, en concordancia con lo dispuesto en el segundo párrafo, de artículo 57, CP (entre uno a tres años).

Al igual que el cosentenciado Romero Ferro estuvo privado de su libertad pero por el tiempo de 264 días, y le restaba por cumplir 466 días, le corresponde beneficiarse con la medida suspendida de un año, pero por ser el “*quantum*” mínimo legal de la suspensión (cuyo plazo no puede ser menor ni está librado a la arbitrariedad judicial).

⁴⁵ Cfr. folio 1114 del Expediente Principal.

2.39. Corresponde que a estos dos últimos sentenciados beneficiarios de suspensión de efectividad de privación de libertad se les fije, en lo posible, iguales reglas de conducta que a los de los cosentenciados Espejo Morales y Romero Ferro, conforme con el numeral 2.34. de la presente Ejecutoria Suprema (*vid supra*).

2.40. Al haberse favorecido a los coencausados con una medida de suspensión de la privación de libertad, no cabe reactivar las órdenes de captura o el reingreso a un establecimiento penitenciario, conforme con el cuadro siguiente:

N.º	ENCAUSADO	Sentencia de Primera Instancia (S1)	Sentencia de Primera Instancia (S2)	Sentencia de vista (SV)	EJECUT. SUPREM. QUEJA 549-2017 19-05-2017	DECISIÓN	CONSECUENCIAS JURÍDICAS PERIODO DE CUMPLIMIENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA
1.	ESPEJO MORALES	26-4-16 2PPL EFECTIVA		20-7-2016 CONFIRMA	CONCEDE SOLO PARA ANALIZAR LA EJECUCIÓN DE LA PENA (No afecta la firmeza de la condena)	REFORMA LA PPL EFECTIVA A CUMPLIMIENTO SUSPENDIDO	Dos años de ppl, se suspende por el periodo de 1 año y 6 meses, bajo el cumplimiento de reglas de conducta.
2.	DÍAZ ALANYA	26-4-16 2PPL EFECTIVA		20-7-2016 CONFIRMA	CONCEDE SOLO PARA ANALIZAR LA EJECUCIÓN DE LA PENA (No afecta la firmeza de la condena)	CARECE DE OBJETO	EXTINGUIDA EJECUCIÓN DE PENA POR FALLECIMIENTO
3.	ROMERO FERRO	26-4-16 2PPL EFECTIVA		20-7-2016 CONFIRMA	CONCEDE SOLO PARA ANALIZAR LA EJECUCIÓN DE LA PENA (No afecta la firmeza de la condena)	REFORMA LA PPL EFECTIVA A CUMPLIMIENTO SUSPENDIDO	Dos años de ppl, se suspende a un año y dos meses (por haber estado recluso en el establecimiento penitenciario 161 días)
4.	OROZCO BALDEÓN	26-4-16 2PPL EFECTIVA		20-7-2016 CONFIRMA		CARECE DE OBJETO (análisis por favorabilidad)	PENA CUMPLIDA
5.	ROJAS CRUZ	26-4-16 2PPL		20-7-2016 CONFIRMA		CARECE DE OBJETO (análisis por	PENA CUMPLIDA (FALLECIMIENTO)

		EFFECTIVA				favorabilidad)	POSTERIOR)
6.	GORDILLO HUICHO	26-4-16 2PPL EFFECTIVA		20-7-2016 CONFIRMA	DESISTIMIENTO	CARECE DE OBJETO (análisis por favorabilidad)	PENA CUMPLIDA
7.	PERALTA TESORERO		26-7-16 2PPL EFFECTIVA	IMPROCED. APELACIÓN		REFORMA LA PPL EFFECTIVA A CUMPLIMIENTO SUSPENDIDO (extensión por favorabilidad)	2 años de ppl, se suspende por el periodo de 1 año y 6 meses, bajo el cumplimiento de reglas de conducta.
8.	CANAUIRE VALDIVIA	26-4-16 2PPL EFFECTIVA		20-7-2016 CONFIRMA		REFORMA LA PPL EFFECTIVA A CUMPLIMIENTO SUSPENDIDO (extensión por favorabilidad)	2 años de ppl, se suspende a 1 año (por haber estado recluso en el establecimiento penitenciario 264 días)

D. RESPECTO A LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA INEFICACIA DE LA EJECUTORIA SUPREMA DEL QUINCE DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO

2.41. Como se analizó en los considerandos 2.1 a 2.18 de la presente resolución, se ha producido un evidente error al momento de emitir la Ejecutoria Suprema del quince de mayo de dos mil dieciocho, con efectos perjudiciales para la parte agraviada.

2.42. La información errónea en la ponencia que originó la Ejecutoria Suprema contravino el principio de confianza que establece el texto del artículo 138 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ver numeral 1.28 del SN) y lo establecido en la Resolución Administrativa de Presidencia N.º 019-2014-SP-CS-PJ, sobre la base del acuerdo de la Sala Plena del veinticinco de setiembre de dos mil catorce, que resolvió el Proceso Disciplinario N.º 002-2005-CNM (ver numeral 1.29 del SN)⁴⁶.

⁴⁶ Cuando se resolvió el mencionado Proceso Disciplinario, se dijo que el principio de confianza permitía a la persona confiar en que los demás se comportarían de acuerdo al rol, lo que significaba que ejecutarían sus obligaciones de modo adecuado y no afectando aquello que se le tiene prohibido; la confianza no es un mero orden psicológico personal sino que es de carácter normativo. El principio de confianza tiene base en el artículo 138 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo cual es lícito que cuando los integrantes del Colegiado voten se fíen de sus cointervinientes.

Emergen responsabilidades de quien apoyó en la Secretaría de Confianza en la elaboración del informe y posterior desarrollo de la Ejecutoria Suprema, conforme establece la Resolución Administrativa N.º 005-2012-CE-PJ, que aprueba el Reglamento de Designación y Funciones de Secretarios de Confianza para la Corte Suprema de Justicia de la República (cfr. numeral 1.30 del SN); en el caso en concreto recae en el señor abogado don Amadeo Raúl Arteaga Delgado, razón por la que, de conformidad con el artículo 10, del mencionado reglamento, cabe remitir copias certificadas de los actuados pertinentes a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial.

2.43. Así también, emergen responsabilidades administrativas en cuanto a la tramitación, respecto al recabamiento de la suscripción de los integrantes del Colegiado Supremo, deber que recae en el señor relator don William Alfredo Rojas Zelada, quien sin tener a la vista el sentido del voto, de la Ejecutoria viciada, obró con descuido, conforme con el Informe reproducido en la parte final de los antecedentes de la presente Ejecutoria Suprema, por lo que cabe llamársele severamente la atención, para que en adelante, tenga mayor cuidado en el cumplimiento de sus funciones.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Primera Sala Transitoria Penal, acordaron:

A. En cuanto a la Ejecutoria Suprema emitida bajo exceso de jurisdicción:

I. DECLARAR DE OFICIO LA INEFICACIA Y, EN CONSECUENCIA, LA NULIDAD de la Ejecutoria Suprema del quince de mayo del dos mil dieciocho, que declaró haber nulidad en la sentencia de vista del veinte de julio de dos mil dieciséis, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintiséis de abril de dos mil dieciséis que

condenó a don Juan Berchmans Espejo Morales, doña Teodora Díaz Alanya, don Édgar Víctor Romero Ferro, don Edgar Delfín Orozco Baldeón, don Gregorio César Peralta Tesorero, don Alfonso Mario Rojas Cruz, doña María Elsa Gordillo Huicho y don José Víctor Canahuire Valdivia como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en perjuicio del Estado-Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y de la Asociación de Comerciantes Perú Al Futuro; y como tales les impusieron dos años de pena privativa de la libertad efectiva y cinco mil soles por concepto de reparación civil, que deberán abonar en forma solidaria; y, reformándola, declararon FUNDADA la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta por don Juan Berchmans Espejo Morales, doña Teodora Díaz Alanya y don Edgar Víctor Romero Ferro; y, por extensión y de oficio, FUNDADA la excepción de prescripción de la acción penal a favor de don Edgar Delfín Orozco Baldeón, don Gregorio César Peralta Tesorero, don Alfonso Mario Rojas Cruz, doña María Elsa Gordillo Huicho y don José Víctor Canahuire Valdivia; en consecuencia, EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL seguida contra todos los procesados, por la comisión del delito de usurpación agravada, en perjuicio del Estado-Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la Asociación de Comerciantes Perú Al Futuro. ORDENARON la inmediata libertad de los reos en cárcel, así como el levantamiento de las órdenes de captura derivadas del presente proceso, y dispusieron la anulación de los antecedentes judiciales de todos los procesados.

B. En cuanto a la concreta materia objeto del Recurso de Nulidad concedido, habiendo quedado firme la decisión de imponer dos años de pena privativa de la libertad:

II. DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de prescripción deducidas por la defensa de don Juan Berchmans Espejo Morales, doña Teodora Díaz Alanya y don Édgar Víctor Romero Ferro.

III. DECLARAR EXTINGUIDA la ejecución de la pena, respecto a doña Teodora Díaz Alanya, por fallecimiento.

IV. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia de vista del veinte de julio de dos mil dieciséis, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintiséis de abril de dos mil dieciséis, en cuanto impuso la efectividad de la pena privativa de la libertad a los encausados don Juan Berchmans Espejo Morales y don Edgar Víctor Romero Ferro, al haber sido condenados como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en perjuicio del Estado-Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y de la Asociación de Comerciantes Perú Al Futuro; y, **REFORMÁNDOLA**, suspendieron la ejecución por el término de un año y seis meses para Espejo Morales; y un año y dos meses para Romero Ferro, en las condiciones indicadas en la presente Ejecutoria Suprema; suspensión que estará supeditada a reglas de conducta, bajo apercibimiento de aplicar las medidas establecidas en el artículo 59 del Código Penal.

V. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia de vista de veinte de julio de dos mil dieciséis, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintiséis de abril de dos mil dieciséis, en cuanto impuso la efectividad de la pena privativa de la libertad al encausado don José Víctor Canahuire Valdivia, al haber sido condenado como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en perjuicio del Estado-Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Asociación de Comerciantes Perú Al Futuro; y, **REFORMÁNDOLA**, suspendieron la ejecución por el término de un año, en las condiciones indicadas en la presente Ejecutoria Suprema; suspensión que estará supeditada a reglas de conducta, bajo apercibimiento de aplicar las medidas establecidas en el artículo 59 del Código Penal.

VI. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia de primera instancia del veintiséis de julio de dos mil dieciséis, en cuanto impuso la efectividad de la pena privativa de la libertad al encausado don

Gregorio César Peralta Tesorero, al haber sido condenado como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en perjuicio del Estado-Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de la Asociación de Comerciantes Perú Al Futuro; y, **REFORMÁNDOLA**, suspendieron la ejecución por el término de un año y seis meses, en las condiciones indicadas en la presente Ejecutoria Suprema; suspensión que estará supeditada a reglas de conducta, bajo apercibimiento de aplicar las medidas establecidas en el artículo 59 del Código Penal.

VII. FIJAR COMO REGLAS DE CONDUCTA que cumplirán durante el lapso de prueba, respectivamente, los encausados Espejo Morales, Romero Ferro, Canahuire Valdivia y Peralta Tesorero:

- a) No variarán su domicilio sin conocimiento del Juzgado.
- b) No se ausentarán del lugar de su localidad, sin dar cuenta a la autoridad judicial competente.
- c) Comparecerán mensualmente a la Secretaría del Juzgado para justificar sus actividades y registrar su firma en el libro respectivo.
- d) Repararán solidariamente el daño ocasionado a las partes agraviadas.

VIII. DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto de los encausados Orozco Baldeón, Rojas Cruz y Gordillo Huicho, por haber cumplido la pena impuesta.

C. En cuanto a las responsabilidades derivadas

IX. REMITIR COPIAS CERTIFICADAS A LA OFICINA DE CONTROL DE LA MAGISTRATURA, respecto a la actuación del Secretario de Confianza don Amadeo Raúl Arteaga Delgado, para que proceda conforme a sus atribuciones, en atención a la expuesto en el numeral 2.42 de la presente Ejecutoria Suprema.

X. LLAMAR SEVERAMENTE LA ATENCIÓN al señor relator de Sala, don William Alfredo Rojas Zelada, por actuar con descuido en el proceso



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2591-2017
LIMA**



de firmas de la Ejecutoria Suprema del quince mayo de dos mil dieciocho.

D. En cuanto a la solicitud de aclaración de la ejecutoria de mayo de 2018

XI. PROVEYENDO el pedido de aclaración formulado por la parte agraviada ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES PERÚ AL FUTURO, estese a lo anteriormente resuelto en esta Ejecutoria.

Tómese razón, hágase saber y devuélvase.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JS/gc