

**Robo agravado, impugnación en la etapa intermedia, excepciones
y medios de defensa técnicos**

I. De entrada, atañe efectuar la interpretación de concordancia práctica entre el artículo I (numeral 4) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, con los artículos 352 (numeral 3), 416 (numeral 1, literal b) y 417 del aludido código. El asunto en cuestión versa respecto del siguiente supuesto de hecho: “De **estimarse** cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento” (negritas propias).

II. Así, del aludido precepto procesal dimanar dos interpretaciones: **i.** la literal formalista, según la cual el término “estimarse” solo está referido a las resoluciones que declaran fundada la excepción procesal o medio de defensa; y, **ii.** la contextual y sistemática, conforme a la cual ha de entenderse que la conjugación verbal “estimarse” es sinónimo de admisibilidad a trámite, no de decisión de fundabilidad. Se resalta, sin embargo, que la primera forma de interpretación no solo es restrictiva del compromiso convencional y del derecho al recurso, en el sentido de que las decisiones de fondo deben poder apelarse ante un Tribunal Superior; sino que también es disfuncional por contradicción en la práctica.

La disfuncionalidad de la interpretación literal formalista reside en que, si se entiende “estimarse” como sinónimo o equivalente de “fundabilidad”, carecería de sentido que el legislador haya establecido, en la misma norma procesal, que “contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación” y que “la impugnación no impide la continuación del procedimiento”. Como se aprecia, el propio texto no constriñe que la apelación solo pueda formularse ante la fundabilidad de la excepción o medio de defensa técnico. Se añade, asimismo, que en virtud del principio *pro actione* y de la tutela judicial efectiva —en su vertiente de acceso a la justicia— solo la exégesis concordante y sistemática es adecuada y válida. Así, el sentido correcto del artículo 352, numeral 3, del Código Procesal Penal estriba en que todos los autos que resuelven una excepción o cualquier medio técnico de defensa —sean fundados, infundados, improcedentes e inadmisibles (según la terminología utilizada)—, son susceptibles del recurso de apelación en la forma y el modo que prevé la ley procesal. Todo lo cual se condice con la línea jurisprudencial que esta Sala Penal Suprema estableció en otros casos.

III. Por consiguiente, de acuerdo con la exégesis apuntada *ut supra*, esta Sala Penal Suprema, en virtud de sus facultades rescindentes, emitirá una sentencia con reenvío, al amparo del artículo 433, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal. El auto de vista será casado y, como tal, se dispondrá la realización de una nueva audiencia de apelación, a fin de que otra Sala Penal Superior emita la decisión de fondo sobre el recurso de apelación formulado contra el auto de primera instancia respectivo, que declaró infundadas la excepción de improcedencia de acción y la solicitud de sobreseimiento.

En suma, el recurso de casación se declarará fundado.

Sala Penal Permanente

Recurso de Casación n.º 1704-2022/Tacna

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, tres de julio de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA contra el auto de vista, del once de noviembre de dos mil veinte (foja 101), emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró nulo el concesorio e improcedente el recurso de apelación promovido contra el auto de primera instancia, del veinticinco de junio de dos mil veinte (foja 85), que declaró infundadas la excepción de improcedencia de acción y la solicitud de sobreseimiento; en el proceso

penal que se le sigue por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Carel Bonny Medina Calizaya y la empresa Agropecuaria G y C La Pradera SRL, representada por Juan Carlos García Huanca.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Mediante requerimiento y el escrito de subsanación del nueve de enero y cinco de junio de dos mil veinte (fojas 3 y 43), se formuló acusación fiscal contra Jesús Manuel Villarreal Tuero, Yessenia Noemí Villarreal Tuero y GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA por el delito de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Carel Bonny Medina Calizaya y la empresa Agropecuaria G y C La Pradera SRL, representada por Juan Carlos García Huanca.

Se precisó el *factum* delictivo:

- 1.1. En principio, Jesús Manuel Villarreal Tuero y Yessenia Noemí Villarreal Tuero tenían una relación amical con GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA, quien se dedicaba a la asesoría y venta de productos agroquímicos. En esas condiciones, este último conoció el local de la empresa Agropecuaria G y C La Pradera SRL, representada por Juan Carlos García Huanca, situado en la avenida Principal, asociación Las Palmeras, distrito La Yarada, Los Palos, ciudad de Tacna. En el dos mil diecisiete, durante seis meses, CALIZAYA ANDÍA laboró en la aludida institución privada y frecuentó al agraviado Carel Bonny Medina Calizaya.
- 1.2. En su momento, Jesús Manuel Villarreal Tuero, Yessenia Noemí Villarreal Tuero y GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA planificaron robar el local comercial de la Empresa Agropecuaria G y C La Pradera SRL, para lo cual se premunieron de una réplica de pistola marca Pietro Beretta, modelo 92-FS, una linterna con la inscripción Police, un cuchillo de 18 centímetros, cinta aislante, mochila, guantes quirúrgicos y mascarillas.
- 1.3. El cuatro de abril de dos mil diecinueve, a las 07:41, 08:22 y 08:40 horas, GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA efectuó llamadas de coordinación desde su celular n.º 957988572, que le asignó su empleadora, la empresa Agrofactory del Perú EIRL, a Yessenia Noemí Villarreal Tuero, al celular n.º 953055673, a efectos de ejecutar el plan criminal. Después, a las 08:45 horas, recogió a esta última y a Jesús Manuel Villarreal Tuero, en el vehículo de placa de rodaje n.º V2E-830, de propiedad de su centro de labores, y se dirigieron a la empresa Agropecuaria G y C La Pradera SRL.

Cuando llegaron, CALIZAYA ANDÍA se quedó en el automóvil con el motor encendido; también entregó al tercero una mochila con instrumentos del delito (pistola, cuchillo y cinta aislante), en tanto, el último tenía guantes quirúrgicos y mascarillas.

- 1.4. El mismo día, a las 10:15 horas, Jesús Manuel Villarreal Tuero y Yessenia Noemí Villarreal Tuero ingresaron al establecimiento. El primero preguntó a Carel Bonny Medina Calizaya si había atención al público y si tenía abono para el olivo, este último respondió ¿qué abono? Por su parte, a las 10:17 horas, la segunda, desde el celular n.º 953055673, llamó a GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA al celular n.º 957988572, pero este no respondió.
- 1.5. Después, la víctima Carel Bonny Medina Calizaya retornó a la tienda; en ese momento, Jesús Manuel Villarreal Tuero fue por detrás, lo tomó del cuello, le colocó la linterna en el pómulo derecho, le hincó con el cuchillo, lo amenazó de muerte y le inquirió: “¿Dónde está el dinero?”. Ante ello, el primero le respondió que el efectivo estaba en una vitrina, cerca al escritorio. De su lado, Yessenia Noemí Villarreal Tuero abrió los cajones y sustrajo S/ 7501 (siete mil quinientos un soles). Luego, los asaltantes condujeron al perjudicado hacia el interior del establecimiento y le dijeron que esté tranquilo, que no se mueva y que no los siga.
- 1.6. No obstante, el agraviado Carel Bonny Medina Calizaya corrió hacia el lado izquierdo de la tienda y observó que Yessenia Noemí Villarreal Tuero y Jesús Manuel Villarreal Tuero estaban a una distancia aproximada de cien y treinta metros, respectivamente. Así, al primero cogió una piedra y los persiguió, luego el tercero se detuvo y le enseñó la réplica de pistola, pero continuó el seguimiento. En ese ínterin, los agentes delictivos arrojaron la mochila con el efectivo arrebatado, el celular del perjudicado y los demás objetos criminales. No obstante, fueron apprehendidos por los pobladores.
- 1.7. Se realizó la inspección policial y se hallaron los bienes sustraídos (dinero y celulares, entre otros). Mientras Yessenia Noemí Villarreal Tuero y Jesús Manuel Villarreal estaban detenidos, apareció GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA en su minivan de placa de rodaje n.º V2E-830 y se mimetizó con los compueblanos. En ese instante, Jesús Manuel Villarreal Tuero le hizo señas y movió su cabeza hacia el lugar donde estaban los enseres arrebatados. El mensaje fue captado, y CALIZAYA ANDÍA se acercó a la zona, pero no los recogió, a fin de evitar ponerse en evidencia.
- 1.8. Asimismo, por motivos no esclarecidos, la víctima Carel Bonny Medina Calizaya entregó a GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA

ANDÍA el celular n.º 953055673, de propiedad de Yessenia Noemí Villarreal Tuero. Luego el segundo borró las llamadas efectuadas a la tercera antes y durante la ejecución del robo, y se llevó el chip y la memoria del celular, a efectos de desvincularse y procurar impunidad.

- 1.9.** Finalmente, el dinero sustraído, esto es, S/ 7501 (siete mil quinientos un soles) fue devuelto a Juan Carlos García Huanca, en su condición de gerente general de la empresa Agropecuaria G y C La Pradera SRL.

Los hechos criminales se calificaron en los artículos 188 y 189 (primer párrafo, numerales 3 y 4) del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del aludido código.

Se solicitó la aplicación de las siguientes consecuencias jurídicas: nueve años de pena privativa de libertad y la suma de S/ 1000 (mil soles) como reparación civil.

Segundo. De acuerdo con los artículos 351 y 352 del Código Procesal Penal, se realizó la audiencia de control de acusación, según actas (fojas 77 y 82).

En dicho ínterin, GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA promovió excepción de improcedencia de acción y solicitó el sobreseimiento de la causa penal (foja 85). Después, las partes procesales intervinientes expusieron sus alegaciones, se realizaron las réplicas y réplicas respectivas.

Seguidamente, se emitió el auto de primera instancia, del veinticinco de junio de dos mil veinte (foja 85), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción y el sobreseimiento pretendido.

Tercero. A su turno, se expidió el auto de enjuiciamiento, del veinticinco de junio de dos mil veinte (foja 90), que dispuso admitir medios de prueba personales, periciales y documentales, y los actuados procesales se remitieron al Juzgado Penal Colegiado respectivo, a fin de que inicie el juzgamiento.

Cuarto. Contra el auto de primera instancia, GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA interpuso el recurso de apelación, del treinta de junio de dos mil veinte (foja 97).

A través del auto del treinta de junio del mismo año (foja 100), la impugnación fue admitida y se dispuso elevar los actuados al superior en grado.

Quinto. No obstante, a través del auto de vista, del once de noviembre de dos mil veinte (foja 101), se declaró nulo el auto concesorio respectivo e improcedente el recurso de apelación.

En lo pertinente, se indicó que el artículo 352, numeral 3, del Código Procesal Penal establece que solo son recurribles las resoluciones judiciales estimatorias de excepciones procesales; en cambio, las denegatorias son inimpugnables. Además, el Recurso de Casación n.º 893-2016/Lambayeque, del veinte de abril de dos mil dieciocho, no es precedente vinculante.

Sexto. Contra el auto de vista, GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA interpuso el recurso de casación, del primero de diciembre de dos mil veinte (foja 108), en que invocó el acceso excepcional previsto en el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal, así como las causales previstas en el artículo 429, numerales 2 y 5, del mencionado código.

Empero, mediante auto del tres de diciembre de dos mil veinte (foja 115), se declaró inadmisibile la casación.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Séptimo. De acuerdo con el artículo 438, numeral 4, del Código Procesal Penal, se expidió la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Queja NCPP n.º 51-2021/Tacna, del treinta de abril de dos mil veintiuno (foja 117), que declaró fundada la queja interpuesta por GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA y bien concedido el recurso de casación por las causales reguladas en el artículo 429, numerales 2 y 5 del Código Procesal Penal.

Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión de la casación, según la notificación correspondiente (foja 124).

Octavo. A continuación, se expidió el decreto del diecisiete de mayo de dos mil veintitrés (foja 127), que señaló el catorce de junio del mismo año como data para la audiencia de casación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a la cédula respectiva (fojas 128 y 129).

Noveno. Llevada a cabo la vista de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha, según el plazo previsto en el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El caso judicial está relacionado con el Recurso de Queja NCPP n.º 49-2020/Tacna, del veintidós de junio de dos mil veinte; el Recurso de Queja NCPP n.º 51-2021/Tacna, del treinta de abril de dos mil veintiuno; y el Recurso de Queja NCPP n.º 490-2022/Tacna.

Solo en la primera y segunda queja se emitió pronunciamiento; en cambio, la tercera está pendiente de programación.

Segundo. Se declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo 429, numerales 2 y 5, del Código Procesal Penal.

En la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Queja NCPP n.º 51-2021/Tacna, del treinta de abril de dos mil veintiuno (foja 117), se precisó lo siguiente:

[...] la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Casación número 893-2016, del veinte de abril de dos mil dieciocho, expedida por la Primera Sala Penal Transitoria, en el sexto considerando de los fundamentos de derecho, establece que: “La posibilidad de impugnar decisiones desestimatorias de medios de defensa durante la etapa intermedia no se encuentra prohibida de forma expresa por la Ley. Por ello, permitir que dichas incidencias se apelen, respetará el principio de legalidad procesal”. En esa línea, se evidencia que la Sala Superior, al denegar pronunciamiento de fondo sobre la materia, no consideró lo dispuesto por el Tribunal Supremo; en ese sentido, se hace patente analizar el recurso de casación interpuesto (por las causales promovidas en los numerales 2 y 5 del artículo 429 del código adjetivo) [...] (cfr. considerando séptimo).

Tercero. Así, el Recurso de Casación n.º 893-2016/Lambayeque, del veinte de abril de dos mil dieciocho, estableció lo siguiente:

Por un lado,

[...] este Tribunal Supremo considera que la interpretación de la norma procesal debe optimizar la tutela de derechos. En esa medida, si existe un vacío normativo relacionado a la posibilidad de impugnar decisiones desestimatorias de medios de defensa en la etapa intermedia (el artículo 352, inciso 3, del Código Procesal Penal, establece: “De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento”, del cual se desprende que solo se hace referencia a la posibilidad de apelar resoluciones estimatorias); resulta razonable completar el mensaje normativo con lo expuesto en el artículo 416, inciso 1, precepto b, del Código Procesal Penal, el cual establece que: “El recurso de apelación procederá contra: [...] Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia”, de lo que se advierte que son apelables los autos en los que se resuelven excepciones; por lo que corresponde aplicar la analogía favorable al reo —*in bonam partem*— con el artículo VII, del Título Preliminar, de la referida norma procesal [...] (cfr. fundamento de derecho sexto).

Y, por otro lado,

Lo expuesto no afecta el artículo I, inciso 4, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual establece que: “Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley [...]”. Todo lo contrario, en el presente caso, la posibilidad de impugnar decisiones desestimatorias de medios de defensa durante la etapa intermedia no se encuentra prohibida de forma expresa por la Ley. Por ello, permitir que dichas incidencias se apelen, respetará el principio de legalidad procesal. Conforme con el Principio de Especialidad de la Ley Penal, resulta razonable considerar que lo regulado en el artículo 352, inciso 3, del Código Procesal Penal hace referencia al sobreseimiento producto de la presentación de medios de defensa técnicos como son las excepciones [...] (cfr. fundamento de derecho sexto).

Cuarto. En la misma perspectiva, la jurisprudencia constitucional apuntó lo siguiente:

El principio de concordancia práctica [...] En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución)¹.

Quinto. Ahora bien, debido a que la doctrina judicial se afina en el *pro actione*, concierne efectuar una interpretación de concordancia práctica y correctiva del artículo 352, numeral 3, del Código Procesal Penal, a efectos de compatibilizarlo con Estado constitucional de derecho.

Como tal, se ha de partir de dos premisas: de un lado, el derecho al recurso (que la Constitución Política del Perú denomina pluralidad de instancia) y, de otro lado, el respeto a la libertad de determinación legislativa, por medio de la cual el legislador posee la potestad exclusiva y excluyente de fijar los alcances de configuración legal de los derechos, libertades y garantías fundamentales, la que será inaplicable únicamente si se incurre

¹ PLENO. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 5854-2005-PA/TC Piura, del ocho de noviembre de dos mil cinco, fundamento duodécimo. En esa línea, Sentencia n.º 1797-2002-HD/TC Lima, del veintinueve de enero de dos mil tres, fundamento undécimo; Sentencia n.º 2209-2002-AA/TC Lima, del doce de mayo de dos mil tres, fundamento vigesimoquinto; Sentencia n.º 0001/0003-2003-AI/TC Lima, del cuatro de julio de dos mil tres, fundamento décimo; Sentencia n.º 0008-2003-AI/TC Lima, del once de noviembre de dos mil tres, fundamento quinto; Sentencia n.º 1013-2003-HC/TC Lima, del treinta de junio de dos mil tres, fundamento quinto; Sentencia n.º 1076-2003-HC/TC Lima, del nueve de junio de dos mil tres, fundamento séptimo; Sentencia n.º 2579-2003-HD/TC Lambayeque, del seis de abril de dos mil cuatro, fundamento sexto; Sentencia n.º 0029-2004-AI/TC Lima, del dos de agosto de dos mil cuatro, fundamento decimoquinto.

en inconstitucionalidad o inconveniencia, y si se contraviene el principio de dignidad humana.

Sexto. Con relación a la pluralidad de la instancia, en su condición de un instituto procesal de estricta configuración legal, la jurisprudencia penal estableció lo siguiente:

[...] la invocación a lo que denomina un recorte al “derecho a la pluralidad de instancia” [...] en realidad se refiere al “derecho a recurrir” y es solo un discurso retórico, por lo siguiente: 6.1. De un lado, porque se utiliza el término utilizado en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución Política, que los constituyentes de 1993 consignaron equívocamente, traído del derecho canónico [...], si apreciamos el Título IX, del Corpus Canonici, numeral 1 del canon (artículo) 1641, concordante con el numeral 2 del canon 1439, que prescribe que en el supuesto contencioso del proceso, solo se alcanza la condición de res iudicata bajo el régimen del principio del doble y conforme, es decir, solo: “Si hay dos sentencias conformes entre los mismos litigantes, sobre la misma petición hecha por los mismos motivos”; para ello, se autoriza a la Conferencia Episcopal a constituir tantos Tribunales de Segunda Instancia como sean indispensables, con la aprobación de la Sede Apostólica, siguiendo las reglas del canon 1441. Nótese que ni siquiera en dicho modelo procesal se crea una tercera instancia, sino la multiplicación de la segunda, hasta alcanzar el doble y conforme. 6.2. Ese modelo procesal es muy diferente al peruano, incluso al proceso civil, en el que se reconoce expresamente que: “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta” (artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil), que permite el recurso de casación en el caso en que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa que fuere confirmada (artículo 388, numeral 1, del Código Procesal Civil), negando el imperio del principio del doble y conforme. 6.3. De otro lado, el derecho fundamental al recurso o a la doble instancia habilita al justiciable o al condenado disconforme a solicitar una revisión plena, *ad integrum*, por un Tribunal Superior al emisor de la decisión, y no obstante se le denomine “pluralidad”, no es que exista un derecho a un recurso infinito a las decisiones jurisdiccionales (técnicamente sería lo plural), sino que a lo concerniente, incluso en clave convencional, es que se permita impugnar la decisión ante un Tribunal de Apelación, que posee la obligación de revisión integral del juicio de hecho y del juicio de derecho. Y si se abre la posibilidad a la revisión de la decisión, no del proceso, es en situaciones acotadas, siempre y cuando el recurrente cumpla acabadamente, con las reglas y requisitos establecidos por el legislador, al ser un derecho y garantía procesal de configuración legal [...]. 6.4. Como respaldo a que el sistema jurídico procesal peruano no es de “pluralidad de instancia”, tenemos el orden convencional; así pues, la Declaración Universal de Derechos Humanos no lo ha previsto, solo el derecho y garantía fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, que denomina derecho al recurso efectivo, en el artículo 8 [...]; la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 8.2.h [...], solo habla del derecho al recurso del inculcado (doble instancia), lo que, en todo caso, cubriría solo la

apelación del condenado, pero no del actor civil o peor de la Fiscalía; eso sí, desde luego no se refiere a la casación o a un recurso de impugnación indefinido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Pacto de Nueva York, en el artículo 9.4 [...], permite recurrir la decisión a la persona privada de su libertad y, en el artículo 14.5 [...], concede el derecho a la persona declarada culpable de un delito a que su condena sea revisada por un tribunal superior. 6.5. Ergo, el derecho fundamental al recurso o a la doble instancia es una garantía procesal derivada del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, posee configuración legal y se agota, habiendo recurrido la decisión en apelación, o según las reglas y requisitos que haya establecido la legislación procesal [...]. Así pues, el legislador puede permitir la revisión lógica y jurídica de la decisión —la casación misma posee esta naturaleza—, bajo condiciones de estricto cumplimiento; dichas reglas, al ser de orden público, dimanar de la necesidad de una observancia obligatoria por exigencia del principio de seguridad jurídica [...]. Estos conceptos son demostrativos de una consolidada posición jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema [...]. Pero eso no habilita a continuar la discusión sobre el proceso de modo infinito, bajo el pretexto de la denominación de equivocidad de pluralidad. Los jueces de casación solo controlan el razonamiento judicial plasmado en la sentencia como nexo relacional entre la valoración de la prueba y la motivación que pretende justificarla, y actúan no como juez del proceso, sino como juez de la sentencia [...]².

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Queja NCPP n.º 13-2022/Ica, del veintiocho de febrero de dos mil veintitrés, considerando sexto. En dicha ocasión, se citó abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, respecto a la configuración legal de los recursos impugnatorios, así como, al carácter de orden público de las normas recursales, y su observancia obligatoria por exigencia del principio de seguridad jurídica. De un lado, Sentencia n.º 155-95-HC/TC Lima, del siete de agosto de mil novecientos noventa y seis, fundamento único; Sentencia n.º 792-96-HC/TC Arequipa, del once de diciembre de mil novecientos noventa y seis, fundamento único; Sentencia n.º 5194-2005-PA/TC Lima, del catorce marzo de dos mil siete, fundamento cuarto; Sentencia n.º 10490-2006-PA/TC-Lima, del doce noviembre de dos mil siete, fundamento undécimo; Sentencia n.º 6476-2008-PA/TC Lima, del once de septiembre de dos mil nueve, fundamento séptimo; Sentencia n.º 4235-2010-PHC/TC Lima, del once de agosto de dos mil once, fundamento sexto; Sentencia n.º 04728-2012-PHC/TC Lambayeque, del diecisiete de junio de dos mil trece, fundamento segundo; Sentencia n.º 01665-2014-PHC/TC Ica, del veinticinco agosto de dos mil quince, fundamento sexto; Sentencia n.º 02064-2014-PA/TC Lima, del treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, fundamento noveno; Sentencia n.º 01948-2015-PHC/TC Cañete, del veintidós de marzo de dos mil diecisiete, fundamento noveno; Sentencia n.º 02225-2017-PHC/TC Lima, del dieciocho septiembre de dos mil diecisiete, fundamento séptimo; Sentencia n.º 05410-2013-PHC/TC La Libertad, del dieciocho de marzo de dos mil catorce, fundamento segundo; Sentencia n.º 03893-2017-PA/TC Ventanilla, del diez de enero de dos mil diecinueve, fundamento quinto; Sentencia n.º 00253-2019-PA/TC Lima, del siete de septiembre de dos mil veinte, fundamento noveno. Y, de otro lado, Recurso de Casación n.º 1897-2019/La Libertad, del veinticinco de

Séptimo. Ahora bien, atañe efectuar la interpretación de concordancia práctica entre el artículo I (numeral 4) del Título Preliminar del Código Procesal Penal³, con los artículos 352 (numeral 3)⁴, 416 (numeral 1, literal b)⁵ y 417⁶ del aludido código.

El asunto en cuestión versa respecto al siguiente supuesto de hecho: “De **estimarse** cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento” (negritas propias).

Cabe precisar, en lo atinente al uso de reglas gramaticales en la interpretación, que los límites del significado de las palabras no solo son difusos, sino que no pueden ser fijados de antemano (pues los propios diccionarios solo enumeran ejemplos de uso sin fijar de modo permanente y vinculante los usos correctos e incorrectos, a la manera de un “código del lenguaje”). En esas condiciones, la gramática no ha de entenderse de modo prescriptivo (especialmente en una lengua “viva”), sino también, en parte, de manera descriptiva, es decir, asumiendo que las estructuras gramaticales están sujetas a cambios en cuanto al sentido de su corrección o, mejor dicho, incorrección⁷.

Así, del aludido precepto procesal dimanarían dos interpretaciones: i. la literal formalista, según la cual el término “estimarse” solo está referido

agosto de dos mil veintiuno, fundamento cuarto, y el Recurso de Casación n.º 1172-2021/Cusco, del nueve de septiembre de dos mil veintidós, fundamento quinto. Así también, el Recurso de Casación n.º 722-2014/Tumbes, del dieciocho de mayo de dos mil dieciséis (Sala Penal Permanente); el Recurso de Casación n.º 002405-2005/Santa, del diecinueve de abril de dos mil siete (Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria); y el Acuerdo Plenario n.º 06-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once (Salas Penales).

³ “Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación”.

⁴ “De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento”.

⁵ “El recurso de apelación procederá contra [...] Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia”.

⁶ “1. Contra las decisiones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, conoce el recurso la Sala Penal Superior. 2. Contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, conoce del recurso el Juzgado Penal unipersonal”.

⁷ KUDLICH, Hans. (2018). *Cuestiones fundamentales de la aplicación del Derecho penal. Contribuciones a la teoría del método y a la imputación en el Derecho penal*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 41.

a las resoluciones que declaran fundada la excepción procesal o medio de defensa; y ii. la contextual y sistemática, conforme a la cual ha de entenderse que la conjugación verbal “estimarse” es sinónimo de admisibilidad a trámite, no de decisión de fundabilidad.

Se resalta, sin embargo, que la primera forma de interpretación no solo es restrictiva del compromiso convencional y del derecho al recurso, en el sentido de que las decisiones de fondo deben poder apelarse ante un Tribunal Superior; sino que también es disfuncional por contradicción en la práctica.

Octavo. La disfuncionalidad de la interpretación literal formalista reside en que, si se entiende “estimarse” como sinónimo o equivalente de “fundabilidad”, carecería de sentido que el legislador haya establecido, en la misma norma procesal, que “contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación” y que “la impugnación no impide la continuación del procedimiento”. Puesto que si se declara fundada la excepción el proceso concluye y no habría cosa alguna que continuar. Como se aprecia, el propio texto no constriñe que la apelación solo pueda formularse ante la fundabilidad de la excepción o medio de defensa técnico.

Se añade, asimismo, que en virtud del principio *pro actione* y la tutela judicial efectiva —en su vertiente de acceso a la justicia— solo la exégesis concordante y sistemática es adecuada y válida. Así, el sentido correcto del artículo 352, numeral 3, del Código Procesal Penal estriba en que todos los autos que resuelven una excepción o cualquier medio técnico de defensa —sean fundados, infundados, improcedentes e inadmisibles (según la terminología utilizada)— son susceptibles del recurso de apelación en la forma y el modo que prevé la ley procesal. Todo lo cual, se condice con la línea jurisprudencial que esta Sala Penal Suprema estableció en otros casos⁸.

Noveno. Por otro lado, si bien es cierto que en los actuados procesales se evidencia que las decisiones judiciales de primera y segunda instancia —de un lado, desestimatoria de la excepción de improcedencia de acción y la solicitud de sobreseimiento; de otro lado, anulatoria del auto concesorio e improcedencia del recurso de apelación respectivo— se emitieron en el contexto de la etapa intermedia de la causa penal, se tramitaron como un incidente judicial y se expidió el auto de enjuiciamiento del veinticinco de junio de dos mil veinte (foja 89, vuelta); también lo es que la posibilidad de resolver la cuestión jurídica propuesta quedó abierta

⁸ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 652-2019/Tacna, del tres de febrero de dos mil veintidós, considerando octavo; y Recurso de Casación n.º 929-2018/Lambayeque, del nueve de marzo de dos mil veintidós, fundamento jurídico vigesimoprimer.

desde el momento en que se declaró fundada la queja por denegatoria de casación.

Décimo. Por consiguiente, de acuerdo con la exégesis apuntada *ut supra*, esta Sala Penal Suprema, en virtud de sus facultades rescindentes, emitirá una sentencia con reenvío, al amparo del artículo 433, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal. El auto de vista será casado y, como tal, se dispondrá la realización de una nueva audiencia de apelación, a fin de que otra Sala Penal Superior emita la decisión de fondo sobre el recurso de apelación formulado contra el auto de primera instancia respectivo, que declaró infundadas la excepción de improcedencia de acción y la solicitud de sobreseimiento.

En suma, el recurso de casación se declarará fundado.

Undécimo. Finalmente, se advierte que, conforme al Sistema Integrado de Justicia (SIJ-Supremo), a través de la sentencia de primera instancia, del cinco de octubre de dos mil veinte, se absolvió a GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA del requerimiento de acusación por el delito de robo con agravantes, en grado de tentativa, en agravio de Carel Bonny Medina Calizaya y la empresa Agropecuaria G y C La Pradera SRL, representada por Juan Carlos García Huanca. Empero, mediante sentencia de vista, del veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno, se anuló la aludida sentencia de primera instancia del juez *a quo* y se dispuso la realización de un nuevo juicio oral a cargo de otro órgano jurisdiccional, a efectos de que se emita la decisión correspondiente.

Frente a ello, se promovió el recurso de casación, del veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno. Dicha impugnación, según auto del treinta de noviembre de dos mil veintiuno, fue declarada inadmisibile.

Ulteriormente, se planteó el recurso de queja, del ocho de diciembre de dos mil veintiuno. El cuaderno ingresó a la sede suprema el veintiuno de abril de dos mil veintidós y se le asignó el Recurso de Queja NCPP n.º 490-2022/Tacna, que está pendiente de resolver.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado GUILLERMO ENRIQUE CALIZAYA ANDÍA contra el auto de vista, del once de noviembre de dos mil veinte (foja 101), emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró nulo el concesorio e improcedente el recurso de apelación promovido contra el auto de primera instancia, del veinticinco de junio de dos mil veinte (foja 85), que declaró infundadas la excepción de improcedencia de acción y la

solicitud de sobreseimiento; en el proceso penal que se le sigue por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Carel Bonny Medina Calizaya y la empresa Agropecuaria G y C La Pradera SRL, representada por Juan Carlos García Huanca. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista, del once de noviembre de dos mil veinte (foja 101).

- II. **DISPUSIERON** que otra Sala Penal Superior, previa audiencia, emita la decisión de fondo sobre el recurso de apelación formulado contra el auto de primera instancia respectivo, que declaró infundadas la excepción de improcedencia de acción y la solicitud de sobreseimiento.
- III. **MANDARON** que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, se notifique a las partes apersonadas en esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **ORDENARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

LT/ecb