



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 617-2015
HUAURA**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Determinación alternativa o modificación del tipo penal en segunda instancia

SUMILLA. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señala por el juez de primera instancia.

Lima, diez de enero de dos mil diecisiete.

VISTO: el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista de fecha dieciséis de junio de dos mil quince, que revocó la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de enero de dos mil quince, que condenó a Delia Jacqueline Monja Morante, Eugenia Maritza Monja Morante, Rosalino Sandon Yanac, como autores del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de estafa, en perjuicio de Juan Guillermo Zarzosa Campos y Carmen Violeta Giraldo Ortega, y como tal les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendido por el periodo de prueba de tres años, y reformándola los absolvieron a los referidos encausados por el indicado delito. Interviene como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en primera instancia

1.1. Concluida la etapa preparatoria, el representante del Ministerio Público formuló su requerimiento, como pretensión principal, formuló acusación contra Delia Jackeline Monja Morante, Eugenia Maritza Monja Morante y Rosalino Sandon Yanac, como coautores del delito contra el Patrimonio-estafa, en agravio de Juan Guillermo Zarzosa Campos y Carmen Violeta Giraldo Ortega, y de forma alternativa, formulo acusación contra los mismos encausados por el delito de defraudación en la modalidad de estelionato. En



60

J

M

merito a ello, se expidió el respectivo auto de enjuiciamiento de fecha catorce de julio de dos mil catorce; y mediante resolución de fecha cinco de setiembre de dos mil catorce, se citó a juicio oral para el día veinticinco de noviembre de dos mil catorce.

1.2. Seguido el juicio de primera instancia, el Juzgado Penal Unipersonal de Huaral, de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante sentencia de fecha veintiuno de enero de dos mil quince, obrante a folios 95, se condenó a Delia Jacqueline Monja Morante, Eugenia Maritza Monja Morante y Rosalino Sandon Yanac, como coautores del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de estafa, en agravio de Juan Guillermo Zarsosa Campos y Carmen Violeta Giraldo Ortega, y les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de tres años; y fijaron en veinte mil soles el monto por concepto de reparación civil, el cual deberán abonar los sentenciados a favor de los citados agraviados; sin perjuicio de devolver la suma treinta y cinco mil dólares americanos.

1.3. Contra esta decisión la defensa de los encausados interponen recurso de apelación, la misma que se le concedió mediante resolución de fecha nueve de marzo de dos mil quince.

Segundo. Del trámite recursal en segunda instancia

2.1. La Sala Penal de Apelaciones y Liquidación, de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante resolución de fecha veinticinco de marzo de dos mil quince, admitió a trámite los recursos impugnatorios y corrió traslado a las partes a efectos de que puedan ofrecer los medios probatorios que crean necesarios; sin embargo, ante la ausencia de nuevas pruebas se convocó a las partes a la respectiva audiencia de apelación de sentencia. Realizada la audiencia de apelación, el Tribunal de Apelaciones cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista fechada el dieciséis de junio de dos mil quince.

2.2. La referida sentencia de vista, de fecha dieciséis de junio de dos mil quince, por mayoría, revocó la sentencia de primera instancia de fecha



veintiuno de enero de dos mil quince, que condenó a Delia Jacqueline Monja Morante, Eugenia Maritza Monja Morante, Rosalino Sandon Yanac, como autores del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de estafa, en perjuicio de Juan Guillermo Zarzosa Campos y Carmen Violeta Giraldo Ortega, y como tal les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendido por el periodo de prueba de tres años, y reformándola los absolvieron a los referidos encausados por el indicado delito.

Tercero. Del trámite del recurso de casación

3.1. Expedida la sentencia de vista, el representante del Ministerio Público interpone recurso de casación extraordinaria sobre desarrollo de la doctrina jurisprudencial [artículo 427.4, del NCPP], e invoca las causales 1 y 3, del artículo 429, del NCPP. Como agravio sostiene que no se aplicó debidamente los alcances del artículo 425.3.b., del NCPP respecto de las atribuciones del Tribunal de Apelaciones al momento de resolver en segunda instancia, y la posibilidad de poder condenar al imputado por la tipificación alternativa propuesta por el Ministerio Público, aun cuando el juez de primera instancia haya condenado por la tipificación principal, en aplicación del principio de congruencia entre acusación y sentencia. Cuestiona que la Sala Penal de Apelaciones no haya acogido la tipificación alternativa, a pesar que en su considerando 31, reconoce que el hecho se subsumía correctamente en el tipo penal de estelionato, por cuanto era posible la aplicación de este último penal.

Es así que, planteado el recurso de casación, la Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fecha veintiuno de julio de dos mil quince, concedió el recurso de casación, y ordenó que los autos sean elevados a esta suprema instancia.

3.2. Los autos fueron recibidos ante esta instancia con fecha tres de setiembre de dos mil quince, y cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante Auto de Calificación



J

M

de recurso de casación, Ejecutoria Suprema de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis –véase cuadernillo de casación a folios 45–, declaró bien concedido el recurso de casación extraordinario sobre desarrollo de la doctrina jurisprudencial, solo respecto de causal prevista en el artículo 429.3, sobre indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, específicamente lo previsto en el artículo 425.3.b, sobre las atribuciones de la Sala Penal de Apelaciones frente una acusación alternativa y la posibilidad de algún conflicto con los alcances del principio de congruencia recursal.

3.3. Instruido el expediente en Secretaría, mediante resolución de fecha veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, se cumplió con señalar fecha para la audiencia de casación para el día quince de diciembre de dos mil dieciséis, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme con el acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cuarto. Objeto de pronunciamiento

Conforme a lo expuesto en la Ejecutoria Suprema este Supremo Tribunal concedió recurso casacional por la causal del artículo 429.3, del NCPP, respecto a la correcta interpretación de la norma del derecho procesal, específicamente el artículo 425.3.b, del NCPP, en el sentido de establecer si el órgano revisor de segunda instancia, puede expedir sentencia condenatoria sobre la base de la calificación jurídica alternativa propuesta en la acusación fiscal escrita, cuando solamente los imputados han impugnado el fallo condenatorio, y si ello afecta los alcances del principio de congruencia recursal.

M

Quinto. Marco incriminatorio y calificación jurídica

Según la tesis incriminatoria, se tiene que en los primeros días del mes de noviembre de dos mil once, los agraviados Juan Guillermo Zarzosa Campos y

J



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 617-2015
HUAURA**

63

J

M

Carmen Violeta Giraldo Ortega, acudieron a un local de venta terrenos en la ciudad de Huaral, a fin de informarse sobre la venta de un terreno por un área de 7 339,20 m², ubicado en el lote 8 del fundo García Alonso, Esperanza Baja en Huaral. En dicho local se entrevistaron con el encausado ROSALINO SANDON YANAC, quien adujo ser corredor inmobiliario y les confirmó sobre la venta del referido inmueble, pero que tenían que conversar con las coacusadas DELIA JACQUELINA MONJA MORANTE y EUGENIA MARITZA MONJA MORANTE, en la ciudad de Lima. Es así, que con la finalidad de formalizar dicha compra se reunieron los encausados en la Notaria Gutiérrez Pradel, ubicado en el distrito de San Juan de Miraflores-Lima, lugar donde suscribieron la minuta de arras confirmatoria, previamente confeccionado por los acusados, procediendo solamente a legalizar su firma en dicha Notaria, entregando en ese acto los agraviados la suma de 35 000,00 dólares americanos mediante un cheque de gerencia del Banco Continental, el cual fue cobrado inmediatamente por Eugenia Maritza Monja Morante. Sin embargo, luego los agraviados descubrieron que las acusadas no eran las propietarias y que existían gravámenes sobre el terreno; los mismos que han cursado carta notarial con fecha ocho de febrero de dos mil doce, a efectos de que las acusadas presenten los documentos para formalizar la transferencia o devuelvan el doble del monto de las arras entregadas a las denunciadas, además de requerimientos personales, obteniendo tan solo amenazas.

km

La imputación fáctica antes descrita, como pretensión principal, se subsumió en el artículo 196, del Código Penal:

Artículo 196. Estafa

El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.



67

Como calificación jurídica alternativa, el Fiscal Superior subsumió los hechos en el artículo 197.4, del Código Penal:

Artículo 197. Casos de defraudación

La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando: [...]

4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos.

Sexto. Consideraciones previas. La acusación es un acto procesal que compete exclusivamente al Ministerio Público –en base del principio acusatorio–, pues es una exigencia que sin acusación no hay posibilidad de llevar a cabo el juzgamiento, en tal medida, el órgano requirente para formular la acusación deberá tomar en cuenta los fines últimos de la investigación. La acusación debe ser precisa y clara, en lo que respecta al hecho que se considera delictuoso y a la norma legal aplicable, y referirse únicamente a los hechos en debate –no a otros nuevos que deberán ser objeto de otro proceso–. Lo contrario sería atentar contra el fundamental principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Además la acusación penal consiste en la facultad que tiene el Fiscal de perseguir a los presuntos autores y/o partícipes de presentar contra éstos una imputación criminal ante el juez de investigación preparatoria para el respectivo control.

En ese sentido, el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116, de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, establece que mediante la acusación, la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado.

6.1. El control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria –la revisión del cumplimiento de



J

los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1), del artículo 350, del NCPP. Este comprende los supuestos descritos en el artículo 349, del NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352.2, del NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de un nuevo análisis del Ministerio Público.

M

6.2. El control sustancial de la acusación está en función al mérito mismo del acto postulatorio del Fiscal. Negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral -con independencia de la aplicación de un criterio de oportunidad, circunscrito a los supuestos del artículo 2, NCPP, y de la deducción de excepciones- solo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa, los que están taxativamente contemplados en el artículo 344.2, del NCPP. Este control, por imperio del artículo 352.4, del NCPP, puede ser realizado de oficio. Al Juez de la Investigación Preparatoria le corresponde decretarla, cuando la presencia de los requisitos del sobreseimiento es patente o palmaria, no sin antes instar el pronunciamiento de las partes sobre el particular. Por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente.

m

6.3. En atención al derecho de defensa el artículo 349.3, del NCPP, establece también que el Fiscal podrá en la acusación, señalar alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso en que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, esto con el fin de posibilitar la defensa del imputado.

Q

[Signature]



6.4. La acusación alternativa o subsidiaria tiene como antecedente próximo y principal el llamado principio de determinación alternativa –ahora denominado desvinculación procesal– que es un mecanismo procesal por el cual el Juez o el Tribunal realizan una readequación de la calificación jurídica del acto ilícito que se persigue en el proceso estableciendo la correspondiente calificación jurídica de acuerdo con los elementos facticos comprobados.

La acusación alternativa se presenta cuando un mismo hecho se acusa con más de una calificación jurídica. El fiscal, frente a ese único hecho, señala alternativa o subsidiariamente, las circunstancias que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto al principal. Estas figuras proceden cuando, frente a un mismo hecho, hay más de una ley penal que, en apariencia, discute al hecho. Por lo que se entiende que, la imposición de una de ellas desplaza a la otra u otras calificaciones jurídicas que fueron establecidas de manera alternativa o subsidiaria. Es de considerar, por ello que al incluir la acusación un título de imputación determinada, esta es siempre una calificación provisional.

Sexto. Sobre el caso concreto. En el presente caso, como se ha mencionado, el Fiscal Provincial en lo Penal en su requerimiento, como pretensión principal, formuló acusación contra los encausados Rosalino Sandon Yanac, Delia Jacqueline Monja Morante y Eugenia Maritza Monja Morante, como coautores del delito de estafa [previsto en el artículo 196, del Código Penal], en perjuicio de Juan Guillermo Zarzosa Campos y Carmen Violeta Giraldo Ortega, como tal solicitó se le imponga cuatro años de pena privativa de libertad. Como pretensión alternativa acusó a los referidos imputados por el delito de defraudación, en la modalidad de estelionato [previsto en el artículo 197.4, del Código Penal], en perjuicio de los mismos, como tal solicitó se le imponga tres años de pena privativa de libertad. Esta circunstancia garantizó de antemano el ejercicio del derecho de defensa para los acusados.

Frente a estas dos alternativas la sentencia de primera instancia optó por subsumir la conducta de los imputados en el tipo penal de estafa, y les impuso

67



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 617-2015
HUAURA**

J

cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de tres años, sujeto a reglas de conductas. Decisión impugnada solo por los encausados y la defensa de la parte civil.

Dentro de los fundamentos de la cuestionada sentencia de vista, se estableció que el juicio de tipicidad realizado en la sentencia de primera instancia era erróneo y que lo correcto sería adecuarlo al delito de estelionato, pero que debido al principio congruencia recursal¹ se ven imposibilitados de reconducir el tipo penal, pues emitirían un pronunciamiento *extra petita*; no obstante, no se precisa como es que de haber reconducido el tipo penal se habría afectado alguna garantía constitucional a los sujetos procesales, relacionada con el derecho de defensa, tutela jurisdiccional efectiva o la *reformatio in peius*.

M

Bajo ese contexto, frente al deber de congruencia y a la prohibición de la reforma peyorativa, que derivan del principio acusatorio existen cuestiones de orden público implicada en el ejercicio del *ius puniendi*. Así, el órgano de apelación está facultado a corregir los errores de calificación jurídica que pueda advertir, materia en la cual rige el principio de legalidad y el interés público que sirven de fundamento a las leyes penales. Más aún, si el artículo

m

¹ El principio de congruencia o conocido también como de correlación importa un deber exclusivo del juez, por el cual debe expresar los fundamentos de una respuesta coherente en su resolución que dicta basado en las pretensiones y defensas traducidas en agravio formulado por el justiciable es un 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. El Tribunal Constitucional afirma que el principio de congruencia forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de motivaciones de las decisiones judiciales y este principio garantiza que el juzgador debe resolver cada caso concreto cinco omitir alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes. Cuando se produce discordancia entre el pronunciamiento judicial con el contenido de los agravios efectuados por las partes en forma oportuna se produce el vacío de incongruencia. Esto puede ocurrir por exceso (*ultra petita*), por defecto (*citra o infra petita*) o por exceso o defecto (*extra petita*).

T

[Signature]



425.3.b, del NCPP², establece la posibilidad que el Tribunal de Apelaciones dentro de sus facultades pueda modificar la calificación jurídica, siempre que haya sido propuesta por el fiscal en su requerimiento. En este caso, si bien los agravios de los recurrentes no estaban dirigidos a cuestionar la calificación jurídica asumida en la sentencia de primera instancia, el Tribunal Revisor, luego de absolver los agravios propuestos, pudo evaluar la posibilidad de reconducir el tipo penal e incluso morigerar el *quantum* de la pena a favor del reo, dado que en su oportunidad el titular de la acción penal planteó una acusación alternativa (estelionato), que fue de pleno conocimiento de los sujetos procesales; sin embargo, no se aprecia en la sentencia de vista mayor argumentación para rechazar dicha posibilidad; pues no debe tomarse como justificación el principio de congruencia procesal para generar impunidad, sin antes haber realizado la ponderación respectiva dado que se habría generado una oposición de garantías de corte constitucional.

Séptimo. En el caso de autos el tema planteado por el recurrente reviste de interés casacional a criterio de este Supremo Tribunal, toda vez que la Sala de Apelaciones sin efectuar la debida ponderación de garantías constitucionales y sin mayor análisis sobre la posibilidad de la variación a la calificación jurídica alternativa planteado por la Fiscalía en su requerimiento, se aparta de las facultades que le otorga el literal b), inciso 3, del artículo 425, del NCPP. Siendo ello el fundamento principal para revocar la sentencia de vista que revocó a la de primera instancia, debido a una indebida interpretación de la norma procesal.

² "Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad" (resaltado nuestro).



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 617-2015
HUAURA**

69

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista de fecha dieciséis de junio de dos mil quince, por inobservancia de normas de carácter procesal referido al artículo 425.3.b, del NCPP; en consecuencia: **CASARON** y declararon **NULA** la referida sentencia de vista de fecha dieciséis de junio de dos mil quince, que revocó la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de enero de dos mil quince, que condenó a Delia Jacqueline Monja Morante, Eugenia Maritza Monja Morante, Rosalino Sandon Yanac, como autores del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de estafa, en perjuicio de Juan Guillermo Zarzosa Campos y Carmen Violeta Giraldo Ortega, y reformándola los absolvieron a los referidos encausados por el indicado delito. **ORDENARON** que se emita una nueva sentencia de vista por otro Colegiado, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia de casación; y los devolvieron.

MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

EBA/vcpm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianiery Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA