

"describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial", puesto que no se dirige a demostrar una infracción en la correcta aplicación del derecho objetivo, sino a buscar una revaloración de los asuntos de hechos involucrados en el conflicto. Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la representante legal del menor de iniciales M.A.C., **María Flora Ccohanqui Condori**, de fecha veinte de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos cuarenta y nueve, contra la sentencia de vista de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos once; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por el Ministerio Público, sobre infracción a la ley penal contra la libertad sexual. Integra esta Sala Suprema el señor Yaya Zumaeta por licencia de la señora Del Cerpío Rodríguez. Intervino como ponente la señora Juez Supremo **Rodríguez Chávez.- SS. TELLO GILARDI, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA C-1476910-250**

CAS. Nº 187-2016 LIMA

Sumilla: I) Ante un auto de sobreseimiento de primera instancia, contrario al requerimiento de acusación, es el requerimiento del Fiscal Superior que predomina, en virtud al principio acusatorio y de jerarquía en la función fiscal, no siendo requisito que el requerimiento del Fiscal Provincial sea también por sobreseimiento. II) La ausencia de oposición del actor civil al requerimiento de sobreseimiento, al no constituir un requisito, no impide que recurra en apelación. Lima, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Marco Antonio Villalobos Alvarado, contra la resolución número cinco emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, del veinte de enero de dos mil dieciséis, en el extremo que resolvió: i) En cuanto al sobreseimiento impugnado, revocaron la resolución número cincuenta y ocho que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa de Villalobos Alvarado; reformándola la declararon infundada, debiendo continuarse el proceso. ii) En cuanto a la sentencia apelada: a. Declararon nula en parte la sentencia del tres de setiembre de dos mil quince, debiendo sustanciarse nuevo juicio oral, que deberá comprender a Villalobos Alvarado, por los extremos revocados del auto de sobreseimiento. b. Confirmaron la sentencia que condenó a Villalobos Alvarado como autor del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado, imponiéndole cuatro años y cinco meses de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores. **I. FUNDAMENTOS DE HECHO. I. Del itinerario de la causa en primera instancia**
Primer: El encausado Marco Antonio Villalobos Alvarado es procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Mediante Disposición Fiscal número quince, del cuatro de junio de dos mil doce, se dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria contra Villalobos Alvarado y otros, imputándole que en su condición de Gerente de Promoción y Desarrollo del Patronato del Parque de las Leyendas, suscribió treinta y seis contratos de prestaciones recíprocas¹ con particulares interesados en convertirse en concesionarios de negocios de esparcimiento y venta de golosinas dentro del citado parque, sin previo concurso público y sin seguir el procedimiento señalado para el otorgamiento de concesiones de espacios; para tal efecto concertó con sus coimputados para firmar dichos contratos con el objeto de beneficiarse económicamente, pues en algunas ocasiones habrían recibido en efectivo el costo de los bienes y artículos publicitarios prometidos como contraprestación en los referidos contratos, y en otros a través de la empresa VILLAESPO CONSTRUCTORES S. A. C. de propiedad de los imputados Luigui Renzo Espozzito Carrera y Ricardo Alfredo Villarreal Carmen, ex trabajadores del Patronato del Parque de las Leyendas. **Segundo.** Con requerimiento mixto de fojas uno, el representante del Ministerio Público solicita –entre otros- el sobreseimiento de la investigación seguida contra Marco Antonio Villalobos Alvarado, por la comisión de los delitos de peculado, colusión desleal y negociación incompatible respecto de treinta contratos, en agravio del Estado -ver fojas cuarenta y cuatro-; y se le acusa por los demás hechos como autor del delito de colusión desleal –tipificación principal- y del delito de negociación incompatible –tipificación alternativa-. **Tercero.** Imputa a Villalobos Alvarado, que cuando se desempeñó como Gerente de Promoción y Desarrollo del Parque de las Leyendas, se interesó indebidamente y directamente en la etapa de ejecución de seis contratos suscritos con concesionarios de la mencionada entidad, hecho ocurrido entre los años dos mil nueve y dos mil diez, con la intención de favorecer a la empresa VILLAESPO CONSTRUCTORES S. A. C., empresa conformada por Villarreal Carmen y Espozzito Carrera, para que reciban sumas de dinero y se favorezcan de estos. Es así que de los contratos suscritos se tiene lo siguiente: i. Primer hecho -contrato del uno de octubre del año dos mil nueve-, se acusa por negociación incompatible al acusado Villalobos

Alvarado, pues se interesó directamente en la etapa de ejecución del mencionado contrato de prestaciones recíprocas suscrito con la concesionaria Hilda Milagros Miranda Bellota, en la que esta adquiere un Cheque de Gerencia del Banco de Crédito del Perú por la suma de diecinueve mil quinientos dólares, indicándole Villalobos Alvarado que para cumplir con la prestación que estaba a su cargo, debía entregar esa suma de dinero a su co-acusado Ricardo Alfredo Villarreal Carmen para que este sea quien se encargue de elaborar los banners publicitarios, es así que realiza la entrega y este último efectúa el cobro; asimismo, Villalobos Alvarado le solicita quinientos dólares para completar la suma de dos mil dólares, y de esta manera indicarle que cumplió con la prestación a su cargo, siendo que esta suma no estaba prevista en el contrato, no cumpliéndose con la entrega efectiva del material publicitario. ii. Segundo hecho –contrato de marzo de dos mil diez-, se imputa al encausado los delitos de colusión desleal y alternativamente negociación incompatible, pues propuso la suscripción de un contrato de prestaciones recíprocas con la concesionaria Miranda Bellota, consistente en asignarle un espacio físico en la pérgola de la Laguna recreativa del Parque de las Leyendas para la venta de golosinas y bebidas, a cambio que esta entregue y exhiba un panel ubicado en la vía expresa, por dos meses, valorizado en treinta y nueve mil soles, correspondiente a los doce primeros meses de usufructo del espacio, y a partir del décimo tercer mes, la concesionaria debía abonar mil quinientos soles mensuales, de ello se desprende que intervino en los actos previos a la suscripción del contrato. La defraudación se materializó al haber recibido el acusado sumas de dinero indebidamente, por cuanto cobró un cheque por nueve mil soles entregado por Miranda Bellota, y recibió treinta mil noventa soles en efectivo, entregados por esta. En los actos de ejecución, la concesionaria no hizo entrega de la contraprestación que se comprometió –por la suma de treinta y nueve mil soles-; sin embargo, el acusado Marco Antonio Villalobos le asignó un espacio físico de venta de golosinas. Cabe precisar que por el cargo que ostentaba, era el encargado y responsable de supervisar la ejecución de los contratos y el cumplimiento de las contraprestaciones, acto y función que no cumplió. iii. Tercer hecho. El concesionario Jorge José Enrique Sena Ortega, representante de la empresa IARKASE S. A. C., también suscribió un contrato con el Parque de las Leyendas, con fecha ocho de noviembre de dos mil diez, y en la etapa de ejecución de este contrato, el acusado Villalobos –como responsable de la supervisión- le indica que para cumplir con su contraprestación debe realizar transferencias y depósitos a favor de la empresa VILLAESPO CONSTRUCTORES; en cumplimiento de esta solicitud, el representante de IARKASE S. A. C., efectúa depósitos en cuatro oportunidades por un total de veintinueve mil trescientos sesenta soles. Villarreal Carmen entrega a este concesionario una cotización a nombre de VILLACRESPO CONSTRUCTORES, empresa directamente vinculada a Villalobos Alvarado, pues no solo estaba conformada por sus trabajadores y allegados, sino que tenía su mismo domicilio registrado. iv. Cuarto hecho. Este contrato fue suscrito por la concesionaria Maritza Violeta Del Castillo Luna, representante de la empresa Diversiones Mar S. A. C., el treinta de setiembre de dos mil diez, siendo que Villalobos Alvarado le indica que para cumplir con su prestación debía efectuar un depósito de dinero en la cuenta de VILLAESPO CONSTRUCTORES S. A. C. en el Banco Continental, por la suma de veintitrés mil quinientos soles, cabe precisar que a esta concesionaria le correspondía hacer entrega de un banner publicitario y la exhibición del mismo; sin embargo, no cumplió con dicha contraprestación y realizó el depósito requerido. v. Quinto hecho. Se firmaron dos contratos con la concesionaria Manuela Fernández Moreno, de fecha treinta de setiembre de dos mil diez, donde el acusado Villalobos no solo le solicitó que efectúe depósitos por la suma de trece mil quinientos soles en la cuenta de VILLAESPO CONSTRUCTORES, sino que para asegurar el depósito y que no exista ningún error, le entrega un manuscrito con la cuenta de la empresa. **Cuarto.** En audiencia de control de requerimiento mixto de fojas doscientos setenta y cinco, el actor civil –representante de la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción- señala que no presentó oposición escrita al requerimiento de sobreseimiento del Fiscal; no obstante, solicita oralizarla, siendo declarado improcedente su pedido por resolución número treinta, emitida en audiencia –ver fojas doscientos setenta y nueve. En consecuencia, con resolución número treinta y tres, del veintitrés de junio de dos mil catorce, de fojas doscientos ochenta y cinco, declara fundado el pedido de sobreseimiento del representante del Ministerio Público. **Quinto.** En continuación de audiencia de requerimiento mixto, acta del cinco de setiembre de dos mil catorce, fojas trescientos trece, el acusado Villalobos Alvarado solicita el sobreseimiento de la causa. Con resolución número cincuenta y ocho, fojas trescientos treinta y cuatro, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria entre otros, declaró fundado la solicitud de sobreseimiento del proceso seguido contra Villalobos Alvarado, en el extremo de los delitos de colusión [por el hecho dos –en la etapa previa como en la ejecución del contrato-] y negociación incompatible [por el hecho dos –en la etapa previa al contrato-], en agravio del Estado; siendo apelada por la Procuraduría Pública Anticorrupción –ver fojas trescientos

cuarenta y siete-, y concedida con efecto diferido, se admitió con resolución número cuatro del diez de diciembre del dos mil quince, a fojas novecientos cincuenta. **Sexto.** El dos de diciembre de dos mil catorce, se emite auto de enjuiciamiento contra Marco Antonio Villalobos Alvarado como autor del delito de negociación incompatible –en relación al contrato del uno de octubre de dos mil nueve, a la etapa de ejecución del contrato del ocho de marzo de dos mil diez, contrato del ocho de noviembre de dos mil diez, contrato del treinta de setiembre de dos mil diez, y dos contratos del treinta de setiembre del dos mil diez suscrito con Manuel Fernández Moreno-, declarándose saneada la acusación. Con acta de fojas seiscientos cuarenta y tres, se da inicio a la audiencia de juicio oral. **Séptimo.** El tres de setiembre de dos mil quince, el Primer Juzgado Unipersonal de Lima emite sentencia declarando, entre otros, a Marco Antonio Villalobos Alvarado autor del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado; imponiéndole cuatro años y cinco meses de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene; apelada por este a fojas ochocientos treinta y cinco, fue concedida a fojas novecientos treinta y seis. **II. Del trámite recursal en segunda instancia. Octavo.** La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, culminada la fase de traslado de las impugnaciones, mediante resolución del diez de diciembre del dos mil quince, de fojas novecientos cincuenta, emplazó a los sujetos procesales a fin que concurren a la audiencia de apelación contra la resolución número cincuenta y ocho. **Noveno.** Realizada la audiencia de apelación, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista de fojas novecientos sesenta y siete, del veinte de enero de dos mil dieciséis, que entre otros, resolvió: **i)** En cuanto al sobroseimiento impugnado, revocaron la resolución número cincuenta y ocho que declaró fundada la solicitud de sobroseimiento formulada por la defensa de Villalobos Alvarado; reformándola la declararon infundada, debiendo continuarse el proceso. **ii)** En cuanto a la sentencia apelada: **a.** Declararon nula en parte la sentencia del tres de setiembre de dos mil quince, debiendo sustanciarse nuevo juicio oral, que deberá comprender a Villalobos Alvarado, por los extremos revocados del auto de sobroseimiento. **b.** Confirmaron la sentencia que condenó a Villalobos Alvarado como autor del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado, imponiéndole cuatro años y cinco meses de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene. **III. Del trámite del recurso de casación Décimo.** Leído el auto de vista, la defensa de Marco Antonio Villalobos Alvarado interpuso recurso de casación, que fundamentó mediante escrito de fojas mil once, exponiendo las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Sostuvo que: **i)** Se determine cuáles son los efectos vinculantes que se desprenden del principio de jerarquía en la actuación fiscal, contenida en el artículo cinco del Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos- Ley Orgánica del Ministerio Público y su observancia por los jueces penales. **ii)** Se defina si en observancia del artículo trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal, la falta de oposición de las partes a un pedido de sobroseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y que quita legitimidad a dicha parte para interponer medio impugnatorio. **iii)** Se analice los tipos penales de los delitos de negociación incompatible y colusión desleal a fin de que interprete cada uno de sus elementos típicos y luego establezca si son excluyentes. **Décimo Primero.** La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró bien concedido el recurso de casación, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial de los siguientes puntos: **i)** Establecer una directriz sobre los casos de sobroseimiento que requieran necesariamente la doble conformidad ante la ausencia de pronunciamiento por parte del Fiscal Superior; y, **ii)** Si la falta de oposición de las partes a un pedido de sobroseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y, por tanto, quita legitimidad para interponer medio impugnatorio; conforme se aprecia de los fundamentos décimo cuarto y décimo quinto de la Ejecutoria Suprema- calificación de casación del seis de junio de dos mil dieciséis, que obra a fojas noventa y tres del cuaderno formado en esta Suprema Sala. **Décimo Segundo.** Producida la audiencia de casación veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día de la fecha, a horas ocho con treinta minutos de la mañana. **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO I. Del ámbito de la casación. Primero.** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas noventa y tres del cuaderno formado en esta instancia, del seis de junio de dos mil dieciséis, el motivo de casación admitido es: **i)** Establecer una directriz sobre los casos de sobroseimiento que requieran necesariamente la doble conformidad ante la ausencia de pronunciamiento por parte del Fiscal Superior. **ii)** Determinar si la falta de oposición de las partes a un pedido de sobroseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y, por tanto, quita legitimidad para interponer medio impugnatorio. **II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación. Segundo.** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima,

argumenta que: **i) Respecto al auto de sobroseimiento** –relación con el segundo hecho–, si bien el contrato que suscribe Hilda Milagros Miranda Bellota con el Director Ejecutivo del Patronato del Parque de las Leyendas, Alfonso Manuel Guevara Ocampo, el ocho de marzo de dos mil diez, y por tal hecho descarta la participación de Villalobos Alvarado en la etapa previa, pero no explica por qué no tendrían significancia los diversos acontecimientos de dicha etapa previa, señalados en la acusación, tales como: **a)** Que Villalobos Alvarado en su calidad de Gerente de Promoción y Desarrollo invitó a Miranda Bellota, en octubre de dos mil nueve, para ocupar un espacio de venta de golosinas, y que la iba a proponer como concesionaria a cambio de un monto de dinero a su favor como separación; es así que le solicita nueve mil soles para gestionar su contrato y que este sería por un total de treinta y nueve mil soles, llegando a cobrar el cheque por nueve mil soles. El Juzgado no hizo mayor análisis sobre la significación del cheque que recibió en la etapa previa, pudiendo ser a título de concertación y/o interés indebido para aprovecharse del cargo, y guarda relación con el contrato firmado el ocho de marzo de dos mil diez. **b)** Tampoco se evaluó que cuando ya había recibido dicha suma de dinero, propuso ante la Dirección Ejecutiva la suscripción de un contrato de prestaciones recíprocas con Miranda Bellota. **c)** A ello se agrega que esta última señaló haber entregado el día de la firma del contrato, treinta mil soles en efectivo a Villalobos Alvarado, situación que requiere una mayor explicación teniendo en cuenta la anterior entrega de los nueve mil soles. **d)** Asimismo, el auto impugnado es en relación a una acusación postulada por el Ministerio Público, y si bien el Fiscal Superior no manifestó mayor insistencia, no se trata de una doble conformidad, que sería el caso de un dictamen fiscal de sobroseimiento y una conformidad superior. **ii) Sobre los hechos imputados en juicio,** los cargos imputados al encausado están vinculados a seis contratos, en los que intervino en calidad de Gerente de Promoción y Desarrollo del Patronato del Parque de las Leyendas, donde tenía control de la ejecución de estos. En estos se advierte una modalidad común, el de interesarse con el objeto de inducir a que realicen la contraprestación con determinado proveedor del supuesto servicio (trabajo publicitario de banners, volantes o trípticos), siendo que quien recibía el dinero era el mismo funcionario o su cómplice, usando para darle más apariencia de que todo era formal, el nombre de la empresa VILLAESPO CONSTRUCTORES que figuraba con domicilio de la vivienda donde residió el acusado Villalobos Alvarado, siendo los socios de esta los subordinados de Villalobos Alvarado, los procesados Ricardo Alfredo Villarreal Carmen y Luigui Espozzito Carreras. **Sobre el primer hecho,** se acreditó que existió un interés indebido de parte Marco Antonio Villalobos orientado a la ejecución de éste, de manera indebida en provecho de un tercero, pues conforme a la testigo Miranda Bellota, fue quien le indicó que depositara a nombre de Villarreal Carmen la suma de veinte mil dólares para que la empresa de éste, realice los bienes que eran objeto de contraprestación, habiendo depositado diecinueve mil quinientos dólares a éste, y la diferencia de quinientos dólares entregado a Villalobos Alvarado; asimismo, no se acreditó la entrega del bien publicitario por parte de la concesionaria. **En cuanto al segundo hecho,** contrato de fecha ocho de marzo de dos mil diez, el Juzgado Colegiado solo evaluó la participación del encausado en la ejecución del contrato, más no en la etapa previa, y siendo esta materia de impugnación y que la Sala recién está autorizando a proseguir el juicio respecto a esta etapa previa, corresponde tal extremo ser anulado y conocido en juicio por otro Juez. **En cuanto al tercer contrato,** el encausado Villalobos Alvarado fue quien indicó al concesionario Joaquín Enrique Serna Ortega requiera los servicios de la empresa VILLAESPO, porque trabajaba con el Parque de las Leyendas, llegando a pagar a dicha empresa veintinueve mil trescientos sesenta soles, mediante varios depósitos en el Banco Continental, siendo beneficiados con ello Villarreal Carmen y Espozzito Carrera, ambos relacionados a Villalobos Alvarado. **En relación al cuarto hecho,** contrato del treinta de setiembre de dos mil diez, actuó con el mismo interés indebido al igual que en el tercer contrato, así lo refiere la concesionaria Maritza Violeta Del Castillo Luna mediante carta dirigida a la Oficina de Control Interno del Parque de las Leyendas, que fue Villalobos Alvarado quien les hizo llegar una carta de parte de VILLAESPO CONSTRUCTORES S. A. C. dirigida al citado parque, donde no solo se cotizaba el banner que fuera objeto de su contraprestación, sino que además le señala un costo por el valor de veintitrés mil quinientos soles, y este le indicó que al final de la cotización estaba el número de cuenta de la empresa a donde debía hacer el depósito. Tampoco se verifica el cumplimiento de esta contraprestación. **En cuanto al quinto hecho,** que incluye dos contratos, con la misma concesionaria Manuela Fernández Moreno, el encausado Villalobos también tuvo intervención en la ejecución del citado contrato, se probó que fue él quien indicó a la concesionaria que para efectos de cumplir con la prestación a su cargo debía contratar los servicios de la empresa VILLAESPO; versión de la concesionaria que se encuentra acreditada con el voucher del monto depositado, y un manuscrito del encausado conteniendo el nombre y número de cuenta de esta empresa. **III. Del motivo casacional Tercero:** El primer motivo de casación admitido está referido a establecer una directriz respecto a si la

decisión de sobreseimiento requiere necesariamente una doble conformidad ante la ausencia de pronunciamiento por parte del Fiscal Superior sobre lo decidido por su inferior jerárquico; pues en el presente caso, en audiencia de apelación de sobreseimiento de fojas novecientos cincuenta y cinco, el Fiscal Superior, al momento de absolver el traslado fue de la opinión que se confirmara el sobreseimiento requerido por el encausado Villalobos Alvarado, contrario a lo requerido por el Fiscal Provincial en su acusación; no obstante, la Sala Superior resolvió revocarlo indicando que no se trataba de una doble conformidad –ver fundamento cuarenta y tres–. **Cuarto.** El artículo trescientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal establece que son tres las posibilidades que tiene el Juez de Investigación Preparatoria frente al requerimiento de sobreseimiento fiscal luego de la audiencia de control: **i)** Si considera fundado el requerimiento dictará auto de sobreseimiento. **ii)** Si no lo considera fundado, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. La resolución Judicial debe expresar las razones en las que funda su desacuerdo. **iii)** Si considera admisible la oposición formulada [en ese sentido] por el actor civil, dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. **Quinto.** Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento solicitado por el Fiscal Provincial, entonces con su decisión culmina el trámite, lo que se denomina doble conformidad. Sin embargo, el problema se presenta cuando es el Fiscal Provincial quien acusa, no obstante se sobresee la investigación y el Fiscal Superior está conforme con el sobreseimiento **Sexto.** Al respecto, el artículo cinco del Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos- Ley Orgánica del Ministerio Público establece el principio de jerarquía en la actuación fiscal: “[...] Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”. **Séptimo.** En ese sentido la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República se ha pronunciado en la Casación número novecientos ochenta y dos mil nueve-Tacna, que: “por principio de unidad en la función y dependencia jerárquica que rige en el Ministerio Público, prima el parecer del superior jerárquico”; en la Casación número cuatrocientos setenta y cinco-dos mil trece-Tacna, que: “uno de los principios que se rigen en la actuación fiscal son de unidad y de jerarquía, por lo que, al haber solicitado el Fiscal Provincial el sobreseimiento de la causa y el Fiscal Superior no opinó en contrario, debe mantener la opinión del primero”; y en la Casación número cuatrocientos trece-dos mil catorce-Lambayeque, que: “emitida una sentencia absolutoria, y leída en audiencia pública o privada, cuando el único impugnante sea el actor civil y el Fiscal Provincial exprese su conformidad con la misma, deberá verificarse si el Fiscal Superior al momento de llevarse a cabo la audiencia de apelación reitera su conformidad con la sentencia absolutoria. Siendo ello así, este Supremo Tribunal considera que la Sala de Apelaciones no tiene más que confirmar la absolución”. **Octavo.** Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia número dos mil novecientos veinte-dos mil doce-PHC/TC, caso Castañeda Lossio, del veintitrés de agosto de dos mil trece, fundamento décimo primero, señala: “El Poder Judicial no debe asumir qué dictámenes puede tomar en cuenta, sino que debe respetar las reglas existentes para tal efecto en la Ley Orgánica del Ministerio Público. Esto no importa una intromisión de un órgano constitucional respecto de otro, sino respetar el ordenamiento jurídico en cuanto regula el estatuto interno de los fiscales del Ministerio Público en todos sus niveles”; de ello se colige que ante dos posturas contrarias emitidas por el Fiscal Provincial y el Fiscal Superior, en sus respectivos dictámenes, se debe otorgar validez a la opinión emitida por el jerárquicamente superior, en virtud al artículo cinco de la citada Ley Orgánica. **Noveno.** Ante un auto de sobreseimiento de primera instancia contrario al requerimiento de acusación, es el requerimiento del Fiscal Superior que predomina y resulta vinculante para el órgano jurisdiccional –tanto más si el Fiscal Provincial que acusó, no apeló, aceptando tácitamente el sobreseimiento–. Del mismo modo, no es necesario la exigencia de una doble conformidad, pues en virtud al principio acusatorio y de jerarquía en la función fiscal, prevista en el artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales de menor grado o rango deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, pues el Ministerio Público es una institución jerárquicamente organizada. **Décimo.** Por lo que, el órgano jurisdiccional en respeto a la autonomía del Ministerio Público –titular de la acción penal, encargado de perseguir el delito y probarlo, conforme al artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público–, debe tener en cuenta para la continuidad del proceso el requerimiento motivado del Fiscal Superior a favor de la continuación de la persecución del delito, caso contrario vulneraría el principio acusatorio, ya que una decisión por confirmar el archivo del proceso impide la imposición de una condena, conforme lo previsto en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente dos mil cinco-dos mil seis-PHC/TC, caso Umberto Sandoval; puesto que, sin acusación no hay condena. **Décimo Primero.** En ese sentido, sostiene Roxin que la Fiscalía requiere patrones de uniformidad y que no es provechoso para la paz jurídica que cada Fiscal pueda seguir su

propia línea sin controles, de tal manera que se genere una práctica dispersa con respecto a la acusación porque si se considera al Ministerio Público como independiente de los criterios de la jurisprudencia, ello es solamente tolerable si se manifiesta en actuaciones homogéneas. Agrega que allí donde están justificadas diversas posibilidades de evaluación, se puede hacer prevalecer el criterio del superior de la Fiscalía². **Décimo Segundo.** Así, en audiencia de apelación de sobreseimiento de fojas novecientos cincuenta y cinco, el Fiscal Superior –al momento de absolver el traslado– fue de la posición que se confirmara dicho sobreseimiento resuelto por el Juez de Investigación Preparatoria contrario a lo requerido por el Fiscal Provincial; no obstante, la Sala Superior resolvió revocarlo indicando que no se trataba de una doble conformidad porque el Fiscal Provincial requirió una acusación –fundamento cuarenta y tres–. **Décimo Tercero.** Como se desarrolló en los considerandos noveno y décimo de la presente Ejecutoria Suprema, ante un auto de sobreseimiento de primera instancia, contrario al requerimiento de acusación, es el requerimiento del Fiscal Superior que predomina y resulta vinculante para el órgano jurisdiccional, en virtud al principio acusatorio y de jerarquía en la función fiscal, no siendo requisito que el requerimiento del Fiscal Provincial sea también por sobreseimiento; por lo que se advierte la trasgresión a los principios citados. **Décimo Cuarto.** El segundo punto a desarrollar: “Determinar si la falta de oposición de las partes a un pedido de sobreseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y, por tanto, quita legitimidad para interponer medio impugnatorio”. **Décimo Quinto.** El artículo ciento cuatro del Código Procesal Penal establece que las facultades del actor civil son: deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer recursos impugnatorios que la Ley prevé; correspondiendo precisar que sin perjuicio de aquellos derechos, también le son atribuidos los derechos que le asiste al agraviado; así, tenemos que el artículo noventa y cinco de la citada norma señala como derechos –entre otros- en su inciso d) impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.³ **Décimo Sexto.** De lo anotado precedentemente, se tiene que el numeral dos del artículo trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal establece que los sujetos procesales –entre ellos el actor civil- podrán formular oposición a la solicitud de sobreseimiento dentro del plazo establecido; asimismo, señala que la oposición será fundamentada, bajo sanción de nulidad. **Décimo Séptimo.** La formalidad prevista para ello presenta dos fases, una escrita: “[...] autoriza a las partes contrarias a formular por escrito oposición al sobreseimiento”, donde puede solicitar la realización de una investigación suplementaria, o que en vía de control se eleve al superior jerárquico; y otra oral, que es la audiencia, donde se debaten las alegaciones presentadas por escrito. Esto guarda relación con el décimo segundo fundamento del Acuerdo Plenario seis-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, que establece: “El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. Las distintas posibilidades que tiene el Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, pueden concretarse luego del trámite de traslado a las demás partes –nunca antes- (fase escrita) y de la realización de la audiencia preliminar (fase oral, que plasma la vigencia calificada de los principios de oralidad y concentración)”. **Décimo Octavo.** El planteamiento inoportuno [fuera del plazo o incumpliendo la formalidad prevista –primero escrita y luego oral-] o la ausencia de oposición contra el requerimiento de sobreseimiento, no constituye un requisito previo para la apelación de este; más aún si el numeral dos del artículo trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal establece que los sujetos procesales “podrán” formular oposición a la solicitud de sobreseimiento; es decir, su formulación es discrecional o facultativa. **Décimo Noveno.** Los principios dispositivo y de trascendencia que rigen los medios impugnativos, establecen que estos se plantean sólo por sujetos procesales legitimados; es decir, que hayan sufrido un perjuicio con la resolución que es objeto de impugnación, y no por quienes la hubieren consentido. **Vigésimo.** Argüir falta de interés para interponer recurso de apelación al sobreseimiento por no plantear oposición, vulneraría el derecho al recurso que le asisten a las partes; el principio de legalidad, pues el artículo cuatrocientos veinte del Código Procesal Penal no establece la oposición como requisito de procedencia de la apelación de autos –de sobreseimiento–, resultando una interpretación extensiva de las formalidades del recurso prevista en el artículo cuatrocientos cinco del citado Texto legal; y el inciso tres del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que establece: “La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente [...]”. **Vigésimo Primero.** En ese sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación número cuatrocientos trece-dos mil catorce-Lambayeque, del siete de abril de dos mil quinientos, señala que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso, y ello se trasgrede cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa. En

consecuencia, la imposibilidad de plantear recurso de apelación al sobreseimiento –por previamente no haber planteado oposición– desnaturalizaría el procedimiento, generando indefensión a las partes procesales. **Vigésimo Segundo.** Respecto a la observancia del artículo trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal, se tiene que el actor civil- Procuraduría Especializada en Anticorrupción no presentó oposición a la solicitud de sobreseimiento realizada tanto por el Fiscal Provincial en su requerimiento mixto, como por el procesado Villalobos Alvarado en audiencia de control; no obstante, apeló el auto de sobreseimiento, y esta fue concedida con efecto diferido, y admitida con resolución número cuatro del diez de diciembre del dos mil quince, a fojas novecientos cincuenta. Por lo que, no se advierte vulneración alguna al derecho al recurso de las partes, ni al principio de legalidad. **DECISIÓN** Por estos fundamentos, declararon: **I. FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Marco Antonio Villalobos Alvarado, respecto del primer motivo casacional admitido –referido a establecer una directriz respecto a si la decisión de sobreseimiento requiere necesariamente una doble conformidad ante la ausencia de pronunciamiento por parte del Fiscal Superior sobre lo decidido por su inferior jerárquico–; fijando como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos cuarto al décimo primero y décimo tercero de la presente sentencia. **II. NULA** la resolución de vista emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, del veinte de enero de dos mil dieciséis, en el extremo que revocó la resolución número cincuenta y ocho, y declaró nula en parte la sentencia de primera instancia por los extremos revocados. Y **SIN REENVIO**, actuando como órgano de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la resolución número cincuenta y ocho que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa de Marco Antonio Villalobos Alvarado, en el extremo de los delitos de colusión [por el hecho dos –etapa previa y ejecución del contrato–] y negociación incompatible [por el hecho dos –etapa previa al contrato–], en agravio del Estado. **III. INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Marco Antonio Villalobos Alvarado, respecto del segundo motivo casacional admitido –referido a determinar si la falta de oposición de las partes a un pedido de sobreseimiento constituye una aceptación tácita del mismo y, por tanto, carece de legitimidad para interponer medio impugnatorio–; fijando como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos décimo quinto al vigésimo primero de la presente sentencia. **IV. MANDARON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes. **V. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial *El Peruano*. SS. VILLA STEIN, RODRIGUEZ TINEO, PARIANA PASTRANA, HINOSTROZA PARIACHI, NEYRA FLORES

- 1 Cabe precisar que, el Parque de las Leyendas suscribía contratos con concesionarios para asignarles o entregarles en usufructo un espacio físico del parque para que puedan vender golosinas, instalar juegos mecánicos, entre otros, a cambio de que estos entreguen al parque publicidad, paneles publicitarios, trípticos, mapas, volantes con publicidad alusiva al Parque de las Leyendas, en la cantidad y monto precisados en cada contrato.
- 2 ROXIN en: DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. La etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal Casatorio. Ara editores. Tera. Edición, Lima. 2009, p. 114.
- 3 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Casación N°413-2014-Lambayeque del 07 de abril de 2015, fundamento décimo séptimo.
- 4 SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Lecciones. INPECCP-CENALES. Lima 2015, pág. 377

C-1471511-1

CAS. N° 468-2014 SAN MARTÍN

Sumilla: La recurrida afectó el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, por lo que corresponde realizar nueva audiencia de apelación con otro Colegiado. Lima, veintisiete de abril de dos mil dieciséis. **VISTOS:** En audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista del trece de agosto de dos mil trece, emitida por la Sala de Apelaciones de Moyobamba, de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que revocó la sentencia de primera instancia que condenó a Alcides Castro Vásquez como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado, en perjuicio de la menor Jhanyna Emperatriz Guevara Tello, a doce años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene, y reformándola: lo absolvió de los cargos de la acusación fiscal, con lo demás que contiene. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores. **ANTECEDENTES:** **Primer.** En audiencia pública de control de acusación del veintisiete de febrero de dos mil trece, acta de fojas catorce, el fiscal emitió requerimiento acusatorio contra Alcides Castro Vásquez como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado (incisos uno, tres, cuatro y siete del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, concordante con el tipo base,

artículo ciento ochenta y ocho del mismo Texto legal), en perjuicio de la menor Jhanyna Emperatriz Guevara Tello; y solicitó se le imponga quince años de pena privativa de libertad. Respecto a la reparación civil, la defensa del actor civil solicitó el monto de siete mil soles. **Segundo.** Por resolución del veintisiete de febrero de dos mil trece, el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de San Martín, declaró la validez formal de la acusación y dictó auto de enjuiciamiento contra Alcides Castro Vásquez por los cargos citados. **Tercero.** El Juzgado Penal Colegiado, a fojas treinta, emitió resolución de citación a juicio oral que se fijó para el once de abril del dos mil trece, a las diez horas con treinta minutos, en la que se instala. **Cuarto.** En esta, se efectúan alegatos preliminares y no se incorpora nueva prueba. El veintitrés de abril de dos mil trece, se examina al acusado, a la menor agraviada Jhanyna Emperatriz Guevara Tello, a los testigos María Asunciona Tello Farro y José Liborio Mejía Campos. El dos de mayo se reprograma la audiencia por incomparecencia de la defensa del procesado. El nueve de mayo se oraliza prueba documental. El veintiuno de mayo se examina a la testigo Ofelia Bustamante Carrero y se efectúan los alegatos finales. El veintiocho de mayo el procesado expone su autodefensa y se cierra el debate. **Quinto.** Con sentencia del treinta de mayo de dos mil trece, fojas ciento treinta y seis, se resolvió condenar a Alcides Castro Vásquez como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado, en perjuicio de la menor Jhanyna Emperatriz Guevara Tello; imponiéndole doce años de pena privativa de libertad y fijó en cuatro mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada. **Sexto.** Apelada y concedido el recurso, se fijó fecha para el inicio de la audiencia sin admitir pruebas. El siete de agosto de dos mil trece se inició con la declaración del acusado, alegatos de las partes y autodefensa del procesado, suspendiéndose para el trece de agosto. **Séptimo.** La Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con sentencia de vista del trece de agosto de dos mil trece, revocó la sentencia de primera instancia que condenó a Alcides Castro Vásquez, reformándola: lo absolvió de los cargos de la acusación fiscal, con lo demás que contiene. **Octavo.** El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación a fojas doscientos treinta y cuatro, siendo declarado inadmisibles por resolución del veintiocho de agosto de dos mil trece, de fojas trescientos treinta y cinco; por lo que, vía queja, se admitió -ver fojas trescientos sesenta y cinco-. **Noveno.** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió Ejecutoria Suprema de calificación de casación del veintisiete de febrero de dos mil quince, que la declaró bien concedido por la causal de indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas, por lo que solo corresponde pronunciarse por este extremo. **Décimo.** Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día diez de mayo de dos mil dieciséis, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana. **CONSIDERANDOS:** **1. Aspectos generales Primer.** Como hechos imputados se tiene que, siendo aproximadamente las once horas con veinte minutos del día once de octubre del dos mil doce, en circunstancias que la menor agraviada Jhanyna Emperatriz Guevara Tello de trece años de edad se encontraba en el interior de su domicilio, ubicado en el jirón Jaén s/n Moyobamba, alistándose para ir al colegio, ingresaron por el portón de calamina dos sujetos a bordo de una motokar de placa de rodaje número cinco-siete mil cuatrocientos cincuenta y cinco, quienes al percatarse de la presencia de la menor sacaron las armas de fuego, le apuntaron e intentaron encerrarla en uno de los cuartos de la casa; por lo que, esta abrazó la pierna de uno de los delincuentes pidiéndole que no le hicieran nada. Le requirieron la llave de los cuartos, contestando la menor que estaba donde su vecina; por lo que, uno de los facinerosos sacó del vehículo un martillo y un fierro, con los que abrieron las puertas de cuatro cuartos, rebuscaron en ellos y sustrajeron de la habitación de la agraviada un celular marca Movistar color negro con borde rojo. Asimismo, la menor observó que uno de los delincuentes buscaba en la cómoda del cuarto de su madre María Asunciona Tello Farro, encontrando en una cajita de color rojo que contenía setecientos cuarenta soles. Con la finalidad de no ser identificados, cubrieron la placa de rodaje con cinta adhesiva aislante, siendo desprendido por la agraviada cuando estos se daban a la fuga, logrando memorizar la placa de rodaje y el número de permiso de circulación. Posteriormente, se intervino a José Liborio Mejía Campos, propietario del vehículo que participó en el ilícito, quien indicó que se lo prestó al procesado Alcides Castro Vásquez; este, al ser intervenido aceptó haber concurrido al domicilio de la agraviada a bordo de la motokar, argumentando que transportó a un amigo hasta dicho lugar. **Segundo.** El Juzgado Penal Colegiado condenó al procesado por los siguientes argumentos: i) Se encuentra probado la tipicidad objetiva del delito, con la imputación firme, coherente y espontánea efectuada por la menor agraviada, quien en juicio oral,