

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 544-2019/ANCASH
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Nuevo juicio oral ante incumplimiento deber de esclarecimiento

Sumilla. Es evidente que si los medios de prueba se ordenan, de oficio, por el Tribunal Supremo, no hace falta que en el juicio de reenvío deban ser previamente ofrecidas por las partes. De *iure* están considerados como medios de prueba necesarios y de indispensable ejecución en el nuevo juicio oral, salvo claro está si se presentan o surgen motivos de fuerza mayor o caso fortuito que impidan su no actuación. En el presente enjuiciamiento estos medios de prueba llanamente no se actuaron porque el Tribunal no cursó las notificaciones y mandatos correspondientes. Esta omisión probatoria generó una indefensión material a los imputados, lo que no puede superarse en sede revisión impugnativa dado que se afectó el núcleo duro de la garantía de defensa procesal: el derecho a la prueba pertinente. El debido esclarecimiento de los hechos es un deber u obligación del órgano jurisdiccional y su alcance está en función a las exigencias del caso concreto. Siendo así, no es posible un examen sobre el fondo del asunto; esto es, valorar si la apreciación de la prueba es legalmente correcta, si no se incurrió en vicio lógico alguno y si el juicio de subsunción normativa es el que corresponde.

Lima, seis de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ, RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO, ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO y ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA contra la sentencia de fojas dos mil novecientos treinta y cinco, de veintiuno de enero de dos mil diecinueve, que los condenó como autores de los delitos de homicidio calificado, robo con agravantes y violación sexual real en agravio de Epifania Garay Silva a cadena perpetua y al pago solidario de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

OÍDO el informe oral.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DE LOS IMPUTADOS

PRIMERO. Que los encausados Asencios Domínguez, Richer Salazar Trujillo, Rossbel Salazar Trujillo y Camiloaga Jara en su recurso de nulidad formalizado de fojas tres mil veinte, de cuatro de febrero de dos mil diecinueve, instaron la absolución de los cargos. Alegaron que el único

testigo de cargo proporcionó versiones contradictorias e inconsistentes, así como no explicó claramente los hechos y respondió evasivamente las preguntas que se le formularon; que esta declaración no cuenta con elementos objetivos periféricos de corroboración; que la sentencia no se pronunció respecto de determinados medios de prueba documental, pese a que fue un motivo de anulación de la sentencia anterior; que la sentencia contradictoriamente reconoció que no se acreditó la preexistencia de lo supuestamente robado, pese a lo cual dictó condena por delito de robo; que no se actuaron las pericias psicológicas de los imputados pese a que se le atribuyeron delitos execrables; que existe insuficiencia probatoria; que se vulneró el debido proceso ante el incumplimiento de los plazos y términos procesales establecidos por ley.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado los siguientes hechos:

- A.** El día ocho de junio de dos mil siete, como a las veintidós con cincuenta horas, previo concierto, se reunieron los encausados Asencios Domínguez, Richer Salazar Trujillo, Rossbel Salazar Trujillo y Camiloaga Jara, así como el menor infractor Maguiña Garay, de quince años de edad, cerca de la casa de la agraviada Garay Silva, de setenta y nueve años de edad [DNI de fojas ochenta y siete], ubicada en el Caserío de Orcosh, comprensión del distrito de San Marcos, provincia de Huari – Ancash, con fines de robo, pues sabían que la agraviada prestaba dinero.
- B.** Los imputados, acto seguido, ingresaron al espacio contiguo de la referida vivienda y, a continuación, incursionaron en la misma. El menor Maguiña Garay se ubicó en la puerta ubicada al lado de la escalera que da al segundo piso y, luego, al frente de la habitación ocupada por la agraviada Garay Silva.
- C.** Los encausados sorprendieron a la agraviada Garay Silva cuando dormía en su cama. El encausado Rossbel Salazar Trujillo, ante los gritos de la agraviada, le tapó la boca con una media de color carne hasta que se desmayó y, a continuación, una vez que aquélla perdió el conocimiento, le introdujo la mitad de la media dentro de la boca. Los imputados registraron el predio y se apoderaron de varios bienes: televisor, cocina, licuadora y frazadas, así como dinero en efectivo. Asimismo, aprovecharon que la agraviada estaba inconsciente para hacerle sufrir el acto sexual.
- D.** Finalmente, los imputados se dieron a la fuga. Se dirigieron al sitio llamado Shiquip, a la altura de la chacra de don Agustín Laguna, donde los esperaba un camión, en el que introdujeron el botín.

- E. Lo robado no fue recuperado.
- F. El día nueve de junio de dos mil siete, en horas de la mañana –al día siguiente de los hechos–. Fue encontrado el cuerpo sin vida de la agraviada en su propio domicilio por doña Gloria Vilma Leyva Mogollón.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

TERCERO. Que es de precisar que la sentencia de instancia anterior, corriente a fojas dos mil cuatrocientos treinta, de veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, condenó a los cuatro imputados por dos delitos: homicidio calificado y robo con agravantes, y los absolvió del delito de violación sexual. Solo recurrieron los condenados. El Fiscal no recurrió [fojas dos mil cuatrocientos sesenta y seis: se reservó el derecho y, luego, no impugnó].

∞ Esta sentencia condenatoria fue anulada por este Tribunal Supremo a fin de que cumpla con el deber de esclarecimiento y, por ende, se lleven a cabo determinadas actuaciones probatorias, según se señaló expresamente en la Ejecutoria Suprema de fojas dos mil quinientos veintitrés, de diez de abril de dos mil dieciocho [Fundamento Jurídico sexto].

CUARTO. Que como la absolución por el delito de violación sexual quedó firme al no interponerse recurso alguno contra este extremo de la sentencia de fojas dos mil cuatrocientos treinta, de veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, no es posible que, con vulneración del efecto negativo de la cosa juzgada (*ne bis in ídem*), nuevamente se vuelva a juzgar este extremo de la imputación y se dicte una condena al respecto. Por tanto, este aspecto condenatorio de la sentencia recurrida es nulo de pleno derecho, al amparo del artículo 298, numeral 1, del Código Procesal Penal.

QUINTO. Que, de otro lado, la pena impuesta contra los cuatro encausados recurrentes en la aludida sentencia fue de treinta y cinco años de privación de libertad. Solo recurrieron las partes acusadas, no así el Ministerio Público. La nulidad declarada por la Ejecutoria Suprema de fojas dos mil quinientos veintitrés, de diez de abril de dos mil dieciocho, no se refirió al juicio de determinación de la pena. Luego, habiéndose ganado como límite esa pena no es posible que en un ulterior enjuiciamiento el Tribunal Superior, contradiciendo su anterior decisión, imponga una condena mayor a la infligida en ese momento, respecto de la cual la Fiscalía no cuestionó en esa oportunidad –se incurrió, por tanto, en una incongruencia *ultra petita*–. En estos casos no es posible la imposición de una pena superior a la anteriormente dictada que a estos efectos estabilizó la situación jurídica de los imputados, quienes en un nuevo enjuiciamiento solo podrían ser

beneficiados con una absolución o una menor pena o, de no ser posible, se harían acreedores a la misma pena impuesta en esa ocasión.

SEXO. Que en la sesión de veintitrés de octubre de dos mil dieciocho se acordó que la siguiente sesión se llevaría a cabo el ocho de noviembre de dos mil dieciocho, como consta de fojas dos mil setecientos ochenta y uno. Empero, el indicado día ocho de noviembre de dos mil dieciocho el Tribunal Superior advirtió que había transcurrido el término de ocho días hábiles –ese día era el noveno hábil–, por lo que en esa misma sesión dictó la resolución número ochenta y cuatro de fojas dos mil setecientos ochenta y tres.

∞ El auto en cuestión, sobre la afirmación de un error en el cómputo de los días hábiles para la designación de la fecha, en atención a que las partes no objetaron la fecha elegida y porque se habían ejecutado diligencias importantes en el curso de las sesiones pasadas, por economía y celeridad procesales, convalidó todas las actuaciones procesales realizadas y, para no dilatar la causa, dispuso la continuación del juicio oral.

∞ Según el acta de fojas dos mil setecientos ochenta y cuatro el abogado defensor señaló que tal convalidación si no tiene un fundamento jurídico será observada por la Corte Suprema. Las demás partes mostraron su conformidad con el auto en cuestión.

SÉPTIMO. Que, ahora bien, el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales estipula que el juicio oral podrá suspenderse hasta por ocho días hábiles y que cuando la suspensión supera más de ese plazo se dejará sin efecto la audiencia realizada y se señalará, a la brevedad posible, día y hora para un nuevo juicio oral. Se trata de una clara causal de invalidez de las actuaciones procesales realizadas en las anteriores sesiones del juicio oral.

∞ La realización, en estos casos, de un nuevo juicio oral es una sanción procesal específica, que pretende tutelar, desde una perspectiva formal, no solo el cumplimiento de los plazos y términos procesales –celeridad y concentración procesales–, sino fundamentalmente, desde una perspectiva material, que el juez decisor pueda retener en su memoria, de cara al principio de inmediación, las incidencias del juicio, específicamente de la actividad probatoria –garantía de una sentencia acorde con los hechos y pruebas actuadas y debatidas–.

∞ Entender que el juicio oral queda sin efecto importa asumir que las actuaciones procesales realizadas serán ineficaces a todo efecto –la misma consecuencia que una nulidad procesal–. La convalidación de actos procedimentales está en función a nulidades relativas, es decir, a la inobservancia de las formalidades legalmente previstas, no cuando la vulneración se refiere a preceptos o garantías constitucionales que se erigen en defectos absolutos.

∞ La regla del citado artículo 267 del Código de Procedimientos Penales no solo es terminante sino que no se trata de una mera formalidad sino de una exigencia que deriva de principios procesales que integran la garantía del debido proceso (inmediación y concentración procesales, sin perjuicio del principio de oralidad). En consecuencia, el juicio y la sentencia son nulos de pleno derecho, conforme al artículo 298, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales. La convalidación es imposible y, por ende, legalmente inaceptable.

∞ Es verdad que una nueva anulación del juicio oral y de la sentencia importa objetivamente un retraso en la dilucidación del proceso, pero no se trata de una dilación indebida, sino de la necesaria afirmación y garantía de un juicio justo y equitativo. Tal decisión en nada afecta la actuación probatoria ni genera imposibilidad alguna de una defensa efectiva a las partes procesales. Por lo demás, la Ley nacional, al igual que otros ordenamientos, no impone un límite a las anulaciones de juicios y sentencias, y exige la realización de un juicio justo y equitativo, con todas las garantías.

OCTAVO. Que, ratifica la conclusión precedente, la adicional falta atribuible al órgano jurisdiccional sentenciador derivada del incumplimiento de su deber de esclarecimiento. En efecto, los testigos de descargo Dorila Cruz Trujillo, Pelagio Arce Rivera, María Guillermina Garay Salazar De Cueva, Aquilino Gomero, Victoria Mauricio Valenzuela, Flavis Mauricio Valenzuela y Julio Ugarte Garay nunca fueron citados. El Tribunal Superior en la primera sesión [fojas dos mil quinientos sesenta y uno, de veinte de setiembre de dos mil dieciocho] reconoció que los medios de prueba indicados por este Tribunal Supremo debían actuarse en la audiencia, pero luego en la sentencia recurrida acotó contradictoriamente que no se actuaron porque la defensa no las ofreció.

∞ Es evidente que si los medios de prueba se ordenan, de oficio, por el Tribunal Supremo, no hace falta que en el juicio de reenvío deban ser previamente ofrecidas por las partes. De *iure* están considerados como medios de prueba necesarios y de indispensable ejecución en el nuevo juicio oral, salvo claro está si se presentan o surgen motivos de fuerza mayor o caso fortuito que impidan su no actuación. En el presente enjuiciamiento estos medios de prueba llanamente no se actuaron porque el Tribunal no cursó las notificaciones y mandatos correspondientes.

∞ Por ende, esta omisión probatoria generó una indefensión material a los imputados, lo que no puede superarse en sede revisión impugnativa dado que se afectó el núcleo duro de la garantía de defensa procesal: el derecho a la prueba pertinente. El debido esclarecimiento de los hechos es un deber u obligación del órgano jurisdiccional y su alcance está en función a las exigencias del caso concreto, esto es, a lo que se desprende de las actuaciones probatorias y

de las afirmaciones de las partes procesales, cuya verificación corresponde al Tribunal sentenciador.

NOVENO. Que, siendo así, no es posible un examen sobre el fondo del asunto; esto es, valorar si la apreciación de la prueba es legalmente correcta, si no se incurrió en vicio lógico alguno y si el juicio de subsunción normativa es el que corresponde.

∞ Es de aplicación la concordancia de los artículos 298, inciso 1, y 299 del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estas razones, con lo expuesto por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal: declararon **NULA** la sentencia de fojas dos mil novecientos treinta y cinco, de veintiuno de enero de dos mil diecinueve, que condenó a ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ, RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO, ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO y ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA como autores de los delitos de homicidio calificado, robo con agravantes y violación sexual real en agravio de Epifania Garay Silva a cadena perpetua y al pago solidario de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior y se tenga vigente lo expuesto en la presente Ejecutoria Suprema. **MANDARON** el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura e internamiento de los encausados, así como, su inmediata libertad, en tanto, hayan sido privados de su libertad como consecuencia del presente proceso, oficiándose. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior de origen para los fines de ley. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/amon