



El principio de limitación recursal

a. Este precepto deriva del principio dispositivo, referido a la demarcación del ámbito de la decisión que posee el Tribunal revisor, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento con relación a la resolución recurrida, a lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre y a lo que se pretende. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su límite en los agravios y pretensión postulados. En otras palabras, quien conoce la alzada no puede apartarse de los límites fijados por quien impugna una decisión judicial.

b. Los artículos 409 y 419 del Código Procesal Penal, ambos en el numeral 1, prevén este principio, exceptuado únicamente cuando se adviertan nulidades absolutas o sustanciales no invocadas por el impugnante, circunstancia en la cual el Tribunal revisor tiene expedita la posibilidad de declarar nula la recurrida.

c. La decisión adoptada por la Sala Superior vulnera el precepto de limitación recursal y mella en forma simultánea el derecho al debido proceso, pues el Ministerio Público sustentó y solicitó la nulidad de la resolución de primera instancia por defectos en la motivación, lo cual limitaba al Colegiado de alzada en su pronunciamiento; no obstante, este ingresó a analizar los presupuestos materiales de la prisión preventiva, pasando a revocar el auto impugnado, esto es, emitiendo una decisión *extra petita*. En tal virtud, la casación debe ser estimada.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, trece de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia pública mediante videoconferencia, el recurso de casación interpuesto a favor del investigado **Zenón Villavicencio Ampuero** contra el auto superior de vista del trece de septiembre de dos mil diecinueve (folio 692), expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que revocó la resolución de primera instancia del dieciocho de junio de dos mil diecinueve, la cual declaró infundado el pedido de prisión preventiva contra el referido imputado, contra



quien dictó comparecencia con restricciones; y reformándola, declaró fundado el requerimiento de dicha medida cautelar personal por el plazo de dieciocho meses; con motivo de la investigación seguida por delito contra la administración pública-colusión simple y agravada, en agravio de la Municipalidad Distrital de Curahuasi.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del procedimiento en primera instancia

- 1.1.** El representante del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Abancay, mediante requerimiento de prisión preventiva (foja 395), solicitó que se dicte dicha medida por el plazo de dieciocho meses contra los imputados Guillermo Vergara Abarca, Carlos Alberto Gamarra Urtecho y el recurrente Zenón Villavicencio Ampuero, con motivo de la investigación que se les sigue por el delito de colusión simple y agravada, previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal.
- 1.2.** Mediante decreto del cinco de abril de dos mil diecinueve (foja 452), se señaló día y hora para la realización de la audiencia de prisión preventiva y se citó a las partes procesales; tal audiencia fue reprogramada por resolución del catorce de mayo del mismo año (foja 505) para el diecisiete y dieciocho de junio de dos mil diecinueve, y desarrollada, culminó el último día aludido, cuando se dictó la Resolución número 5, por medio de la cual, el juez de investigación preparatoria de Abancay declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva pedido por el Ministerio Público y dictó contra los imputados Guillermo Vergara Abarca, Carlos Alberto Gamarra Urtecho y el recurrente Zenón Villavicencio



Ampuero, la medida cautelar personal de comparecencia con restricciones.

- 1.3. La resolución fue apelada tanto por el Ministerio Público, en cuanto declaró infundado su pedido, como por los abogados de los investigados Guillermo Vergara Abarca, Carlos Alberto Gamarra Urtecho y Zenón Villavicencio Ampuero, los dos primeros respecto al extremo de la caución económica impuesta y el último contra el mandato de comparecencia con restricciones, pero el segundo de los investigados aludidos se desistió. Luego del trámite legal, los recursos de apelación fueron concedidos a favor de los imputados Villavicencio Ampuero y Vergara Abarca, así como del representante de la Fiscalía, mediante resolución del veinte de agosto de dos mil diecinueve (foja 678).

Segundo. Itinerario del procedimiento en segunda instancia

- 2.1. Mediante Resolución número 7, del veintiuno de agosto de dos mil diecinueve (foja 684), se señaló como fecha para la audiencia de apelación el once de septiembre del mismo año. Arribado el día, esta se llevó a cabo con la presencia del fiscal adjunto superior y la defensa de los investigados Villavicencio Ampuero y Vergara Abarca. Culminada esta, se comunicó a las partes procesales que la decisión se notificaría en sus casillas electrónicas, conforme quedó registrado en el acta respectiva (foja 687).
- 2.2. Así, mediante auto superior de vista signado bajo el número 8, del trece de septiembre de dos mil diecinueve (foja 692), la Sala Penal de Apelaciones declaró por unanimidad infundados los recursos de apelación interpuestos a favor de los investigados Guillermo Vergara Abarca y Zenón Villavicencio Ampuero, así como fundado en parte el recurso de apelación presentado por el representante del Ministerio Público, y revocó la resolución de primera instancia, la



cual, reformándola, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra de los investigados Guillermo Vergara Abarca, Carlos Alberto Gamarra Urtecho y Zenón Villavicencio Ampuero por el plazo de dieciocho meses, cuyo cómputo deberá efectuarse a partir de su captura e internamiento.

- 2.3.** Emitida la decisión indicada, se interpuso recurso de casación a favor de los investigados Guillermo Vergara Abarca y Zenón Villavicencio Ampuero, concedido mediante auto del diez de septiembre de dos mil diecinueve (foja 778).

Tercero. Trámite del recurso de casación

- 3.1.** Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes, conforme a los cargos de entrega de cédulas de notificación (fojas 87, 88 y 89 del cuadernillo formado en esta Sala Suprema), y se señaló fecha para calificación del recurso de casación. En este sentido, mediante auto de calificación del tres de junio de dos mil veinte (foja 110 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró nulo el concesorio e inadmisibles el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado Guillermo Vergara Abarca, así como *bien concedido el recurso de casación excepcional interpuesto a favor del investigado Zenón Villavicencio Ampuero, por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal.*
- 3.2.** Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso en ciernes, conforme a los cargos de entrega de cédulas de notificación (fojas 123 y 124 del cuadernillo formado en esta sede), se señaló como fecha para la audiencia de casación el once de febrero de dos mil veintiuno, mediante decreto del veintiuno de enero del mismo año (foja 127 del cuadernillo formado en esta sede); sin embargo, esta fue reprogramada por decreto del tres de marzo



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1967-2019
APURÍMAC**

del año en curso (foja 130 del cuadernillo formado en esta sede), para el veintitrés de marzo de dos mil veintiuno. Instalada la audiencia de casación, la acotada se realizó mediante el aplicativo *Google Meet* con presencia de la defensa del investigado. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, a cuyas resultas, tras la votación respectiva, el estadio procesal es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se debe efectuar con las partes que asistan, de conformidad con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Cuarto. Motivo casacional

4.1. Tal y como se estableció en el fundamento jurídico decimosexto del auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, la casación excepcional fue admitida, a fin de desarrollar alcances sobre el precepto de limitación recursal, vinculado al tema propuesto, pues la Sala Superior habría decidido revocar y reformar la resolución de primera instancia, cuando el impugnante (Ministerio Público) habría solicitado y fundamentado la nulidad de esta por indebida motivación; en tal sentido, se habría emitido una decisión *extra petita*, la cual merece ser analizada en sede de casación por infracción a precepto procesal, relacionado con el artículo 419 del Código Procesal Penal.

Quinto. Agravios del recurso de casación

Las alegaciones relacionadas con el objeto de casación son las siguientes:

5.1. La Sala Penal de Apelaciones vulneró el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, debido a que la pretensión de



la Fiscalía Provincial, ratificada por el fiscal adjunto superior, era que la resolución de primera instancia sea declarada nula, sin formular pretensión alternativa; no obstante, la Sala de Apelaciones, en el fundamento 3.7 del auto de vista recurrido, señaló que el Ministerio Público indicó como agravio que se revoque el auto por falta de motivación y, alternativamente, se declare la nulidad correspondiente.

- 5.2.** En ningún momento se formuló como pretensión la revocación de la resolución de primera instancia, pues la fundamentación y pretensión concreta del fiscal solo se basó en la nulidad por motivación aparente; por tanto, se habría vulnerado el numeral 1 del artículo 419 del Código Procesal Penal.
- 5.3.** Al tratarse de una apelación de auto que declara infundado el requerimiento de prisión preventiva, la Sala de Apelaciones solo tenía como alternativa anular o confirmar el auto apelado; en tal sentido, dicho Colegiado Superior no tenía posibilidad de reformar y declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva.
- 5.4.** En apelación de prisión preventiva solo se discuten los agravios planteados por las partes, es decir, la discusión resulta limitada. En el caso concreto, el fiscal solicitó la nulidad, mas no la revocación de la medida de coerción dictada por el Juzgado de Investigación Preparatoria.
- 5.5.** En toda impugnación, el órgano revisor solo puede actuar bajo el principio de limitación (*tantum apelatum quantum devolutum*) que, a su vez, implica reconocer la prohibición de la reforma en peor (*non reformatio in peius*), lo cual significa que el superior jerárquico está prohibido de reformar la decisión cuestionada en perjuicio del imputado, más allá de los términos de la impugnación; así, la



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1967-2019
APURÍMAC**

Sala de Apelaciones, en este caso, se extralimitó sobre la pretensión del Ministerio Público.

Sexto. Hechos materia de imputación

Acorde a la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria (foja 1), recogida en el requerimiento de prisión preventiva (foja 395), se atribuye, concretamente, a Zenón Villavicencio Ampuero que, en su condición de hermano del alcalde provincial de Abancay, habría concertado con Guillermo Vergara Abarca (alcalde) y Carlos Alberto Gamarra Urtecho, funcionarios de la Municipalidad Distrital de Carahuasi, para que puedan favorecer a la empresa Malenas Contratistas Generales (integrante del Consorcio Malecova), relacionada a él; con el otorgamiento de la buena pro, firma de contrato y posterior ejecución irregular de la obra destinada, entre otros, a la construcción de pistas, veredas y áreas verdes en los barrios de San Cristóbal y John Kennedy, provincia de Abancay, Apurímac, ubicados en el distrito de Carhuasi; ello, pese a tener impedimento legal de participar directa o indirectamente en procesos de selección dentro del ámbito de la jurisdicción involucrada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La impugnación en el proceso penal

Séptimo. Las resoluciones judiciales son pasibles de cuestionamiento y, como vía legal para objetarlas, puede converger el recurso impugnatorio, el cual es el medio al que la parte procesal perjudicada con la decisión judicial puede acudir con la finalidad de instar a su eliminación o a un nuevo examen de la cuestión resuelta. Por ende, la interposición de un recurso –contra una resolución judicial– debe ser entendida como el acto de “impugnar”, vocablo que a su vez tiene las



siguientes acepciones: combatir, contradecir y refutar¹; lo que implica la manifestación de voluntad de recurrir con evidente discrepancia de la decisión rebatida. En otros términos, impugnar genera la posibilidad de promover la revisión de una decisión ante el mismo órgano jurisdiccional (reposición) o un órgano superior en grado.

Octavo. La facultad para impugnar está ceñida a: **i)** la autorización expresa de la ley para hacerlo, y **ii)** la existencia de un interés directo o agravio². El Código Procesal Penal, en el artículo 404, prescribe tal facultad y, en su primer numeral, establece que las resoluciones son recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley; en el segundo numeral, prevé el derecho a impugnar solo a quien la ley se lo confiere expresamente y, salvo cuando no lo distinga, tal derecho corresponderá a cualquiera de los sujetos procesales; aunado a ello, en el tercer numeral, autoriza al abogado defensor a recurrir directamente en favor de su patrocinado, así como a desistirse de su recurso; finalmente, en el último numeral, establece la posibilidad de adhesión de los sujetos procesales, cuando estos tengan derecho de recurrir, antes de que la causa sea elevada, siempre y cuando se cumpla con las formalidades de interposición.

Noveno. La impugnación tiene contenido fundamental. Es un derecho que dimana del numeral 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en el cual se establece el derecho a la pluralidad de instancia como expresión del debido proceso y la tutela jurisdiccional. En tal sentido, el numeral 4 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal estatuye que las resoluciones son recurribles en los casos y en el modo previsto por la ley; también la Convención Americana

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. Actualización 2019. Tomado de: <https://dle.rae.es/impugnar>

² MAIER, Julio. *Los recursos en el procedimiento penal*. Editorial Del Puerto. Buenos Aires, Argentina. Segunda edición. Año 2006. P. 2.



sobre Derechos Humanos (en su artículo 8, numeral 2, literal h), reconoce esa facultad como una garantía judicial y establece que, durante el proceso, toda persona tiene el derecho a recurrir el fallo ante juez o Tribunal Superior.

II. El precepto de limitación recursal

Décimo. El derecho a recurrir se rige, a su vez, por preceptos o criterios que anteponen límites al pronunciamiento en alzada, uno de los cuales –de aplicación general en materia de impugnación– es el de limitación recursal, el cual deriva del principio dispositivo³, referido a la demarcación del ámbito de la decisión que posee el Tribunal revisor, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento con relación a la resolución recurrida, a lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre y a lo que se pretende. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su límite en los agravios y pretensión postulados. En otras palabras, quien conoce la alzada no puede apartarse de los límites fijados por quien impugna una decisión judicial, pues la audiencia de apelación no debe ser concebida como un nuevo plenario que soslaya encontrarse limitado su objeto y, en el mismo sentido, el pronunciamiento que de ella emane; esto es, por lo prefijado en el recurso, y en su caso por el impugnante adhesivo⁴.

Decimoprimer. En nuestro ordenamiento jurídico, este principio se encuentra establecido en el numeral 1 del artículo 419 del Código Procesal Penal, cuyo texto es como sigue: “La apelación atribuye a la Sala

³ El principio dispositivo comprende, de un lado, que las partes son soberanas en la defensa de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso; por tanto, son titulares, del derecho de acción. De otro lado, las partes son dueñas de la pretensión y, además, vinculan mediante sus pretensiones la actividad decisoria del juez. Tomado de: Sala Penal Transitoria, Recurso de Casación número 385-2016-San Martín, del seis de septiembre de dos mil dieciocho, fundamento jurídico decimoctavo.

⁴ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 10185/2020, del veintiocho de enero de dos mil veintiuno, fundamento de derecho segundo, sexto párrafo, parte *in fine*.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1967-2019
APURÍMAC**

Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho”, concordante con el artículo 409, numeral 1, del mismo cuerpo legal, donde se prevé que: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”. Esta norma, como puede advertirse, establece una excepción al principio de limitación, en cuya circunstancia el Tribunal revisor tiene expedita la posibilidad de declarar nula la resolución recurrida; sin embargo, ello no puede ser utilizado en perjuicio del imputado (prohibición de la reforma en peor o *non reformatio in peius*). Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Expediente número 05975-2008-PHC/TC, fundamento número 5, señala:

El principio de limitación, aplicable a toda la actividad recursiva, le impone al superior o Tribunal de alzada la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio, es decir el superior que resuelve la alzada no podría ir más allá de lo impugnado por cualquiera de las partes. De lo que se colige que en toda impugnación el órgano revisor solo puede actuar bajo el principio de limitación (*tantum apelatum quantum devolutum*) que a su vez implica reconocer la prohibición de la *reformatio in peius*, que significa que el superior jerárquico está prohibido de reformar la decisión cuestionada en perjuicio del inculpado más allá de los términos de la impugnación.

Decimosegundo. Conforme a lo expuesto, la pretensión impugnatoria debe ser consignada en forma concreta y congruente con los argumentos esgrimidos en el recurso; no obstante, es posible encontrarnos ante enunciación o construcción defectuosa de una pretensión, pero sus fundamentos, en correlato con los agravios expresados, *denotan manifiesta e inequívocamente* si la parte procesal, en desacuerdo con la decisión judicial, procura su nulidad o revocatoria; ante ello, a los jueces les atañe pronunciarse sobre la incidencia al momento de la calificación del recurso y/o durante el



control del concesorio por la Sala Superior, dilucidando claramente el yerro y, por ende, señalar la pretensión que se entiende como formulada por la parte procesal recurrente para evitar *a posteriori* incurrir en vicio de nulidad.

Decimotercero. Amerita acotar que el Tribunal revisor puede extender lo beneficioso del recurso de un investigado a sus coimputados no recurrentes⁵, de conformidad con lo previsto por el numeral 1 del artículo 408 del Código Procesal Penal; es más, en caso de que la norma invocada por el articulante se cite de manera errónea o no haya sido citada por este, el Tribunal puede aplicar la norma jurídica pertinente en atención al principio *iura novit curia*, sin que esto implique un exceso en facultades de revisión.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimocuarto. La casación excepcional interpuesta a favor del investigado Zenón Villavicencio Ampuero, como queda anotado precedentemente, fue bien concedida por la causal contenida en el numeral 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal, por vulneración de precepto procesal (numeral 1 del artículo 419 del código adjetivo, relativo al precepto de limitación recursal), en la medida en que la Sala Superior decidió revocar y reformar la resolución de primera instancia en perjuicio de este, cuando el impugnante (Ministerio Público) habría fundamentado y solicitado su nulidad por indebida motivación.

Decimoquinto. En el presente caso, mediante resolución del ocho de junio de dos mil diecinueve (foja 583), el Juzgado de Investigación Preparatoria de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por

⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal-Lecciones*. Editorial Inpeccp, Cenales. Lima-Perú. Segunda edición. Año 2020. P. 948.



el Ministerio Público y dictó contra los investigados, entre ellos Zenón Villavicencio Ampuero, la medida cautelar personal de comparecencia con restricciones.

Decimosexto. Sobre esta resolución, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación⁶ (foja 629). Ahora bien, teniéndose en cuenta que el objeto de la casación en ciernes es dilucidar si se vulneró el precepto de limitación recursal, resulta pertinente examinar el escrito presentado por el representante de la legalidad. Así, revisado este, se aprecia que si bien se formuló pretensión bivalente, pues, al inicio de la formalización escrita del recurso, señaló que se “revoque la indicada resolución”, al culminar la fundamentación, añadió: “[...] [esperar] que la resolución sea revocada en todos sus extremos, **y en consecuencia se declare nula, conforme a los fundamentos expuestos**”.

Decimoséptimo. Resulta evidente que la pretensión por sí sola no sería clara, empero, en correlato con los agravios expuestos y sus fundamentos de hecho y de derecho, la conclusión es distinta, pues se desprende que el recurso de apelación indubitablemente pretende la nulidad de la resolución emitida por el juez de primera instancia ante presuntos defectos en la motivación; en tal sentido, el fiscal provincial argumentó como sigue:

Estando a lo señalado [...], se tiene pues que el juez ha incumplido con su deber de debida motivación, concretamente ha incurrido en deficiencias en la motivación externa, pues no está adecuadamente justificada la premisa fáctica en el que ha sustentado su decisión; esto es, afirmar que no existe delito de colusión agravada porque no hay una pericia contable, sustentándose en un criterio jurisprudencial elaborado en base a un caso distinto y en un escenario procesal también distinto, pues tal afirmación de

⁶ La defensa de los investigados también interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, en los términos indicados en el ítem 1.3 sobre fundamentos de hecho, de esta sentencia.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1967-2019
APURÍMAC**

insuficiencia probatoria debió, en todo caso, sustentarse en la valoración individual y conjunta de todos los elementos de convicción que se alcanzó en el requerimiento fiscal, lo que no se hizo; con lo cual, también se ha incurrido en el defecto de motivación insuficiente, pues habiendo el representante del Ministerio Público señalado que en esta etapa del proceso no era necesario contar con un documento técnico como la pericia contable, atendiendo a la existencia de los otros elementos de convicción, era deber del juez argumentar razonadamente el motivo del rechazo de dicha alegación, lo que tampoco hizo.

Decimoctavo. Ahora bien, el recurso de apelación fue formalizado por escrito y la alzada fue concedida mediante resolución del veinte de agosto de dos mil diecinueve (foja 678), la Sala Penal de Apelaciones se encontró limitada a los agravios y pretensión fácilmente evidenciable en el aludido recurso. Es así como, iniciada la audiencia, el director de debates dio lectura, entre otros, a la parte decisoria del auto impugnado expedido por el juez de investigación preparatoria de Abancay, luego hizo atinencia a los recursos impugnatorios recaídos contra esta. Entre tales, hizo mención al interpuesto por el fiscal provincial; así, a las 00:08:59 horas del audio aparejado en autos, se le preguntó al fiscal adjunto superior (quien asistió a la audiencia de apelación en representación del Ministerio Público) si ratificaba el recurso de apelación, y respondió afirmativamente en todos sus extremos.

Decimonoveno. Por su parte el señor juez superior director de debates –durante el acto de audiencia de apelación– incurrió en error al señalar que el Ministerio Público solicitó la “revocación y/o alternativamente la nulidad”, pues lo evidentemente acontecido en este caso fue que el *fiscal provincial enunció de manera defectuosa su pretensión*, ya que, en correlato con los agravios expresados y sus fundamentos, *denota manifiesta e inequívocamente estar en desacuerdo con la decisión*



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1967-2019
APURÍMAC**

judicial al cuestionar su motivación, solicitando así su nulidad, mas no como alternatividad de la revocatoria.

Vigésimo. Es más; el fiscal adjunto superior durante sus alegatos preliminares, señaló a las 00:29:03 horas: "**Solicitamos la nulidad por indebida motivación en mérito a lo siguiente**":

El único fundamento que invoca el auto apelado para declarar infundada la prisión preventiva [...] es que no hay sospecha grave del delito de colusión agravada por falta de una pericia contable que acredite el perjuicio patrimonial como exige la casación 661-2016-Piura, y a partir de ese único fundamento es que también descarta la prognosis de pena superior a los cuatro años. Esta motivación señores jueces es indebida porque el fundamento 35 de la casación que invoca lo que indica es que el perjuicio patrimonial debe encontrarse probado mediante pruebas de carácter objetivo. Dice, ejemplo: pericia contable. Entonces, esta pericia contable es una prueba idónea para acreditar el perjuicio patrimonial pero no la única y no estamos ante el sistema de la prueba legal tasada en el que anteladamente se establecía el valor de un medio probatorio; sin embargo la resolución apelada razona de esa forma al indicar que solo y únicamente se acredita a través de una pericia contable y técnica (nos referimos al perjuicio patrimonial). Además de ello, esta casación que erradamente la resolución apelada invoca, ha sido emitida al revisarse una sentencia, donde entendemos que la actividad probatoria ya está terminada, acabada, concluida. Mas no en una prisión preventiva donde no se busca establecer responsabilidad penal ni se exige certeza como señala la casación 626-2013-Moquegua, y si se exigiera certeza en una prisión preventiva estaría de más la investigación preparatoria. Entonces la resolución apelada debió explicar por qué una exigencia para condenar es aplicable a una medida cautelar como la prisión preventiva y no aplicarla automáticamente como se ha hecho en este caso; no obstante ello [...] se ofrecieron más de 30 elementos de convicción que evidenciaban perjuicio patrimonial durante la ejecución contractual, puesto que conforme se ha señalado al inicio se pagó al Consorcio Malecova más del 80% cuando solo tenía un avance del 10%. Se pagó en



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1967-2019
APURÍMAC**

la primera valorización más del 23% del monto contractual cuando la misma empresa en ese periodo se había proyectado únicamente avanzar 3.74 %. Se admitieron cartas fianzas de entidades no autorizadas, no se exigió que se renovara la carta fianza de cumplimiento, se paralizó la obra por casi 6 meses y se reanudó también sin sustento técnico que la justifique. Luego el plazo de ejecución era de 180 días calendarios pero se amplió irregularmente hasta en tres ocasiones hasta mediados de marzo del año 2013. Todos estos hechos se encontraban corroborados con más de 30 elementos de convicción que se adjuntó al requerimiento de prisión preventiva. Entonces con ello se evidenciaba que en el presente caso había perjuicio patrimonial y que por esa razón a la empresa contratista debió aplicársele penalidades y resolverse el contrato; incluso en ese sentido había un documento consistente en el informe de corte de supervisión que recomendaba ese hecho [...]; entonces al existir sospecha grave del delito de colusión agravada que tiene una pena abstracta de 6 a 15 años, también se cumplía con la prognosis de pena, pues mínimamente le correspondería 6 años. Respecto al peligro procesal no tenemos agravio alguno porque el juez sí ha dado por acreditado [...]. **Por estas consideraciones señores magistrados el Ministerio Público solicita se declare nula la resolución apelada por indebida motivación (escúchese audio a horas 00:33:58).**

Vigesimoprimeramente. Expuestos los alegatos del fiscal adjunto superior, el director de debates dio uso de la palabra a la defensa técnica del investigado Zenón Villavicencio Ampuero, quien procedió a responder los agravios del Ministerio Público; sin embargo, el aludido magistrado, al apreciar que la réplica de la defensa no estaba dirigida a cuestionar la indebida motivación de la resolución judicial propuesta por la Fiscalía en su recurso, le indicó: “Doctor, solamente hay que absolver los agravios que es falta de motivación de la resolución [...] por eso, absuelva lo que ha señalado el fiscal” (escúchese audio a horas 00:35:24). Asimismo, al advertir nuevamente que el abogado defensor del recurrente no se pronunciaba sobre los cuestionamientos del Ministerio Público, este le volvió a señalar: “Doctor



creo que estamos redundando, el fiscal solo ha pedido la nulidad de resolución por falta de motivación y porque al calificar la prognosis de la pena ha considerado que la pena rebasa los cuatro años [...]” (escúchese audio a horas 00:38:12).

Vigesimosegundo. Finalizado el debate en audiencia de apelación de auto, el fiscal adjunto superior enfatizó: “En virtud de ello nos ratificamos en nuestro pedido inicial de que se declare nula la resolución apelada” (escúchese audio a horas 00:50:58). Es decir, era claro que los agravios y pretensión que ostentó la Fiscalía estaban dirigidos a sostener la nulidad de la resolución apelada por indebida motivación. El director de debates también lo entendió así.

Vigesimotercero. En la acotada audiencia de apelación también se debatieron los recursos interpuestos por las defensas de los investigados Zenón Villavicencio Ampuero y Guillermo Vergara Abarca. Luego de la réplica, el fiscal adjunto superior señaló: “Por estas consideraciones nos ratificamos en nuestro pedido inicial de que se declare nulo el auto apelado [...]” (escúchese audio a horas 1:12:35 y a horas 1:31:11).

Vigesimocuarto. Acontecido lo expuesto, mediante resolución del trece de septiembre de dos mil diecinueve, la Sala Penal de Apelaciones de Apurímac declaró infundados los recursos de apelación interpuestos por los investigados Guillermo Vergara Abarca y Zenón Villavicencio Ampuero, y fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, revocando la resolución de primera instancia; y reformándola declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva contra los investigados Guillermo Vergara Abarca, Carlos Alberto Gamarra Urtecho y Zenón Villavicencio Ampuero, por el plazo de dieciocho meses, entre otros extremos.

Vigesimoquinto. La decisión adoptada por la Sala Superior vulnera flagrantemente el precepto de limitación recursal, mellándose en



forma simultánea el derecho al debido proceso. El Ministerio Público sustentó y solicitó la nulidad de la resolución de primera instancia por defectos en la motivación; en ese sentido, dicha posición asumida por el representante de la legalidad, limitaba al Colegiado de alzada en su pronunciamiento; no obstante, se ingresó a analizar los presupuestos materiales de la prisión preventiva, pasando a revocar el auto impugnado, esto es, emitiendo una decisión *extra petita*, con indudable perjuicio a los investigados, entre ellos el recurrente Zenón Villavicencio Ampuero; con dicha decisión se inobservó el numeral 1 del artículo 419 del Código Procesal Penal, concordante con el numeral 1 del artículo 409 del mismo cuerpo normativo. En tal virtud, la casación debe ser estimada por la causal concedida; consecuentemente, de conformidad con la competencia de este Supremo Tribunal, estipulada en el artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal, amerita declarar la nulidad de la resolución de vista y ordenar que se lleve a cabo una nueva audiencia de apelación por otro Colegiado Superior, quien tendrá a su cargo emitir decisión en alzada.

Vigesimosexto. Finalmente, es menester indicar que el artículo 408 del Código Procesal Penal prevé el efecto extensivo del recurso y que, en el numeral primero, señala: “Cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales”; artículo aplicable al caso submateria, pues al haberse *desvanecido la presunción de acierto y legalidad del auto de vista en cuestión*, el mérito del recurso interpuesto a favor del investigado Zenón Villavicencio Ampuero repercute en sus coimputados Guillermo Vergara Abarca y Carlos Alberto Gamarra Urtecho, quienes también fueron pasibles de la cuestionada decisión judicial. Cabe precisar que de acuerdo con los



recaudos obrantes en autos, ninguno está privado de su libertad, por ende, amerita dejar sin efecto las órdenes de captura emanadas con motivo de la resolución a casar.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a favor del investigado **Zenón Villavicencio Ampuero** contra el auto superior de vista del trece de septiembre de dos mil diecinueve, expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que revocó la resolución de primera instancia del dieciocho de junio de dos mil diecinueve, la cual declaró infundado el pedido de prisión preventiva contra el referido imputado, contra quien se dictó comparecencia con restricciones; y reformándola, declaró fundado el requerimiento de dicha medida cautelar personal por el plazo de dieciocho meses; con motivo de la investigación seguida por el delito contra la administración pública-colusión simple y agravada, en agravio de la Municipalidad Distrital de Curahuasi; **EXTENDIENDO** la presente decisión a favor de los imputados **Guillermo Vergara Abarca** y **Carlos Alberto Gamarra Urtecho**.
- II. **CASARON** el auto superior de vista del trece de septiembre de dos mil diecinueve, expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que revocó la resolución de primera instancia del dieciocho de junio de dos mil diecinueve, la cual declaró infundado el pedido de prisión preventiva contra los imputados Zenón Villavicencio Ampuero, Guillermo Vergara Abarca y Carlos Alberto Gamarra Urtecho, dictando contra ellos



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1967-2019
APURÍMAC**

comparecencia con restricciones y, reformándola, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra los citados imputados por el plazo de dieciocho meses; con motivo de la investigación seguida por el delito contra la administración pública-colusión simple y agravada, en agravio de la Municipalidad Distrital de Curahuasi.

- III. ORDENARON** el desarrollo de nueva audiencia de apelación por otro Colegiado Penal Superior, quien tendrá a su cargo emitir decisión en alzada; dejándose sin efecto por secretaría de esta Sala Suprema, las órdenes de captura que hubiesen emanado de la resolución anulada contra los referidos investigados.
- IV. DISPUSIERON** la lectura de esta sentencia en audiencia pública, notificándose a las partes personadas en esta Sede Suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. MANDARON** que, cumplido el trámite respectivo, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, a fin de proceder acorde a lo dispuesto.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/ulc