

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 778-2019/LIMA  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Audiencia de Apelación de sentencia. Intervención de la Fiscalía

**Sumilla.** 1. La audiencia es un paso esencial para dilucidar la pretensión impugnatoria de las partes recurrentes, la que necesariamente debe realizarse bajo los principios de contradicción, inmediación y oralidad. 2. El artículo 423 del Código Procesal Penal regula el emplazamiento a todas las partes (recurrentes y recurridas, incluso las co-partes no recurrentes) para la audiencia de apelación y, desde luego, la notificación al Ministerio Público para su concurrencia a la audiencia es obligatoria en tanto es el titular de la persecución del delito. 3. Dada la obvia intervención obligatoria del fiscal en la audiencia cuando se discute el objeto penal (*quaestio facti* y/o *quaestio iuris*) es que el citado artículo 423 del Código Procesal Penal solo precisa que si la parte recurrente no acude a la audiencia –incluso el Ministerio Público– tal inasistencia trae consigo la inadmisibilidad del recurso interpuesto (numeral 3), y si el imputado es parte recurrida –siendo obligatoria su asistencia– y no concurre a la audiencia se le declarará reo contumaz sin perjuicio de continuarse con la audiencia –lo que, en modo alguno, significa que pueda dictarse sentencia condenatoria en su contra (ex artículo 79, numerales 5 y 6, del citado Código, preceptos que deben armonizarse con lo dispuesto en el artículo 423, apartado 4, del Código adjetivo)–.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, dieciséis de junio de dos mil veintiuno

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional (contradicción y tutela jurisdiccional) y quebrantamiento de precepto procesal (artículos 131, literal 'c', y 423, numeral 2, del Código Procesal Penal) interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LIMA contra la sentencia de vista de fojas doscientos nueve, de veinte de marzo de dos mil diecinueve, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento nueve, de veinte de abril de dos mil dieciocho, absolvió a Jorge Luis Chumpitaz Sánchez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que el señor Fiscal Provincial del Quinto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima por requerimiento de fojas veintiséis, integrado a fojas cincuenta y ocho, de veinticuatro de febrero de dos mil quince y veinticuatro de

agosto de dos mil dieciséis, respectivamente, formuló acusación contra Jorge Luis Chumpitaz Sánchez, como autor, y Pedro Edgar Oblitas Julián, como cómplice, de los delitos de colusión y uso de documento público falso en agravio del Estado.

∞ El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos de Lima mediante auto de fojas cuatro, de veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, declaró la procedencia del juicio oral.

**SEGUNDO.** Que el Tercer Juzgado Unipersonal Especializado en delitos de corrupción cometidos por Funcionarios Públicos de Lima, tras el juicio oral, público y contradictorio, emitió la sentencia de primera instancia de fojas ciento nueve, de veinte de abril de dos mil dieciocho, en cuya virtud *(i)* adecuó los hechos materia de acusación fiscal al delito de colusión; *(ii)* condenó a Jorge Luis Chumpitaz Sánchez como autor del delito de colusión en agravio del Estado; *(iii)* condenó a Pedro Edgar Oblitas Julián como cómplice primario del delito de colusión en agravio del Estado; *(iv)* les impuso, al primero, cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y la pena accesoria de cuatro años de inhabilitación; al segundo, tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el mismo plazo y la pena accesoria de tres años de inhabilitación; y, *(v)* declaró fundada en parte la pretensión de la actora civil, Procuraduría Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, y fijó en la suma de cincuenta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deben pagar los sentenciados en forma solidaria a favor del Estado.

**TERCERO.** Que tras la interposición y admisión del recurso de apelación por parte del encausado Chumpitaz Sánchez por la condena y la reparación civil y de la actora civil, Procuraduría Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, por la reparación civil, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, previo trámite impugnatorio, emitió la sentencia de vista de fojas doscientos nueve, de veinte de marzo de dos mil diecinueve. Ésta revocando la sentencia de primera instancia absolvió a Jorge Luis Chumpitaz Sánchez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión en agravio del Estado, así como lo declaró exento del pago de la reparación civil.

∞ Contra la referida sentencia de vista el señor Fiscal Superior de Lima interpuso recurso de casación.

**CUARTO.** Que, en lo pertinente, se tienen los siguientes hechos relevantes:

**A.** El Servicio de Ingeniería del Ejército del Perú, dentro del Plan Anual de Contrataciones dos mil diez, programó la construcción de seis puestos de vigilancia en la frontera con el Ecuador. Se atribuyó al coronel del Ejército Peruano –en adelante, EP– Jorge Luis Chumpitaz Sánchez, que en su condición funcionario público, al ser designado el diez de mayo de dos mil

diez como Presidente del Comité Especial, participó en la Licitación Pública del Ejército cero cero tres guión dos mil diez guión EP oblicua UO cero setecientos treinta, para la obra “*Construcción de Puestos de Vigilancia Castro, Chiqueiza, Huayna Cápac, Pachacútec, Cahuide y PV veintidós oblicua Amazonas*”, por un monto de nueve millones novecientos treinta y un mil soles.

- B.** Dicha obra fue llevada a cabo durante el año dos mil diez, en la que el imputado Chumpitaz Sánchez concertó con su coimputado Pedro Edgar Oblitas Julián para favorecerlo irregularmente en su condición de representante del Consorcio “Cahuide”, único postor que se presentó, con la finalidad de defraudar al Estado. Dicho consorcio obtuvo setenta y nueve puntos de calificación: veinte por experiencia de obra en general; treinta por experiencia en obras similares; quince por factor en experiencia y calificación de personal; y, catorce por cumplimiento en la ejecución de obras, pese a que presentó documentación falsa para acreditar su experiencia en la ejecución de obras similares (como actas de entregas y de recepción de dos obras y sus respectivos certificados de conformidad).
- C.** El encausado Chumpitaz Sánchez, a sabiendas que la información y firmas allí consignadas eran falsas, admitió y calificó positivamente dichos documentos, con la finalidad que el postor Consorcio “Cahuide” resulte apto para la evaluación de su propuesta económica, por la que, finalmente, el veintiocho de mayo de dos mil diez el Comité Especial abrió la propuesta económica y le adjudicó la buena pro.
- D.** El catorce de junio de dos mil diez, el Servicio de Ingeniería del Ejército suscribió con el Consorcio “Cahuide” el contrato cero cero tres guión dos mil diez LP oblicua SINGE. El acta de entrega y recepción de doce de abril de dos mil diez, así como los ocho certificados de conformidad de veinticinco de mayo de dos mil diez, relativos a la construcción de siete puestos de vigilancia del BIS 32, son documentos públicos falsos que fueron utilizados en el proceso de selección aludido.

**QUINTO.** Que el señor Fiscal Superior en su recurso de casación formalizado de fojas doscientos veinticinco, de doce de abril de dos mil diecinueve, como *causa petendi* (*causa de pedir*) invocó el artículo 429, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal: inobservancia de precepto constitucional (principio de contradicción y garantía de tutela jurisdiccional) y quebrantamiento de precepto procesal (artículos 131, literal ‘c’, y 423, numeral 2, del Código Procesal Penal).

∞ Postuló el acceso excepcional al recurso de casación al amparo del artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal.

∞ Argumentó, en vía excepcional, que es menester que (i) se garantice la necesaria intervención del Ministerio Público en la audiencia de apelación cuando se cuestiona el juicio de hecho de la sentencia, así como (ii) se precise la necesidad de certeza en la recepción y conocimiento de las notificaciones electrónicas.

**SEXTO.** Que cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas noventa y dos, de catorce de febrero de dos mil veinte, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de **inobservancia de precepto constitucional (contradicción y tutela jurisdiccional) y quebrantamiento de precepto procesal (artículos 131, literal 'c', y 423, numeral 2, del Código Procesal Penal).**

∞ Puntualizó que es de rigor dilucidar los alcances del artículo 423, numeral 2, del Código Procesal Penal respecto a la obligatoriedad de la asistencia del fiscal en las audiencias de apelación de sentencia. De igual manera, es de **examinar** cuando la audiencia se divide en varias sesiones, estas últimas deben notificarse de la misma forma que el emplazamiento inicial.

**SÉPTIMO.** Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día nueve de junio del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la Fiscal Adjunta Suprema, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

**OCTAVO.** Que cerrado el debate casacional, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, se inició la deliberación, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Que la **censura casacional** está circunscripta a la legalidad de la realización de la audiencia de apelación de sentencia realizada ante el Tribunal Superior.

∞ **1.** El antecedente es una sentencia condenatoria de primera instancia contra los encausados Chumpitaz Sánchez a título de autor y Oblitas Julián a título de cómplice primario por el delito de **colusión en agravio del Estado**. Este fallo fue recurrido en apelación por el encausado Chumpitaz Sánchez y la Procuraduría Pública del Estado, impugnación que fue concedida por el Juzgado Penal y elevada al Tribunal Superior.

∞ **2.** El Tribunal Superior cumplió con correr traslado de la admisión de la apelación a las demás partes procesales y, luego, con declarar bien concedido los dos recursos [fojas ciento noventa y seis y ciento noventa y nueve, respectivamente]. Por resolución número tres, de nueve de enero de dos mil diecinueve, se señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia el día cinco de marzo de dos mil diecinueve [fojas ciento sesenta y seis]. Esta resolución se

notificó electrónicamente el treinta de enero de ese año, según el cargo de fojas doscientos dos de ese mismo día.

∞ **3.** La audiencia de apelación se realizó sin la concurrencia del fiscal superior. De esa inconcurrencia se dejó constancia en el acta [fojas doscientos tres, de cinco de marzo de dos mil diecinueve]. Esta audiencia se dividió en dos sesiones, la segunda sesión se llevó a cabo el once de marzo de dos mil diecinueve [fojas doscientos seis]. Se dejó sentado en la primera sesión que las partes presentes (Procurador Público e imputado recurrente Chumpitaz Sánchez y su defensor) quedaban notificadas en ese acto para la segunda sesión. La última sesión (la tercera), de lectura de la sentencia de vista, se realizó el veinte de marzo de dos mil diecinueve, sin la concurrencia del Fiscal ni del Procurador Público del Estado [fojas doscientos dieciséis].

∞ **4.** La realización de las sesiones segunda y tercera no fue notificada electrónicamente a las partes. Solo se consideró que las partes asistentes quedaban notificadas con el señalamiento oral correspondiente. La Fiscalía fue notificada de la sentencia de vista el dos de abril de dos mil diecinueve.

∞ **5.** El motivo de la inconcurrencia de la Fiscalía a la audiencia de apelación fue que la servidora de la Mesa de Partes de dicha Fiscalía omitió abrir la bandeja del Sistema de Notificaciones Electrónicas –en adelante, SINOE– y recién lo hizo el veintiocho de marzo de dos mil diecinueve –dos meses después de notificada la realización de la audiencia–.

∞ **6.** La Fiscalía Superior requirió la nulidad de las actuaciones del Tribunal Superior [fojas doscientos veinte, de tres de abril de dos mil diecinueve], pero tal articulación fue desestimada por auto de fojas doscientos treinta y tres, de tres de mayo de dos mil diecinueve. No obstante ello, interpuso recurso de casación con fecha doce de abril de dos mil diecinueve [fojas doscientos veinticinco], el cual le fue concedido por auto de fojas doscientos treinta y seis de siete de mayo de dos mil diecinueve.

∞ **7.** Por último, la Fiscalía Superior, mediante oficio de fojas doscientos cuarenta, de ocho de mayo de dos mil diecinueve, agregó la razón del auxiliar jurisdiccional de la Sala Penal Superior, por la que precisó que con fecha treinta de enero de dos mil diecinueve se notificó electrónicamente a la Fiscalía la resolución que fijó fecha para la audiencia de apelación de sentencia, así como acompañó el reporte del SINOE que da cuenta que la aludida notificación se abrió recién el veintiocho de marzo de dos mil diecinueve [fojas doscientos cuarenta y dos y doscientos cuarenta y cuatro].

**SEGUNDO.** Que, en el caso de autos, se tiene lo siguiente: Primero, que se discutía en sede de apelación tanto el objeto penal como el objeto civil de la sentencia de primera instancia, a mérito de los recursos de un imputado y de la Procuraduría Pública del Estado. Segundo, que la nota esencial del procedimiento de impugnación es que la audiencia es un paso esencial para dilucidar la pretensión

impugnatoria de las partes recurrentes, la que necesariamente debe realizarse bajo los principios de contradicción, inmediación y oralidad. Tercero, que el artículo 423 del Código Procesal Penal regula el emplazamiento a todas las partes (recurrentes y recurridas, incluso las co-partes no recurrentes) para la audiencia de apelación y, desde luego, la notificación al Ministerio Público para su concurrencia a la audiencia es obligatoria en tanto es el titular de la persecución del delito y se discute el objeto penal de la sentencia de primera instancia. Cuarto, que dada la obvia intervención obligatoria del fiscal en la audiencia cuando se discute el objeto penal (*quaestio facti* y/o *quaestio iuris*) es que el citado artículo 423 del Código Procesal Penal solo precisa que si la parte recurrente no acude a la audiencia –incluso el Ministerio Público– tal inasistencia trae consigo la inadmisibilidad del recurso interpuesto (numeral 3), y si el imputado es parte recurrida –siendo obligatoria su asistencia– y no concurre a la audiencia se le declarará reo contumaz sin perjuicio de continuarse con la audiencia –lo que, en modo alguno, significa que pueda dictarse sentencia condenatoria en su contra (vid.: artículo 79, numerales 5 y 6, del citado Código, preceptos que sistemáticamente deben armonizarse con lo dispuesto en el artículo 423, apartado 4, del Código adjetivo)–.

∞ El Ministerio Público es un órgano autónomo de derecho constitucional y los fiscales integran una carrera pública sujeta a obligaciones y deberes específicos, bajo responsabilidad. La ley presupone el cumplimiento de sus funciones y, en orden a las garantías del debido proceso y tutela jurisdiccional, los fiscales deben asistir a las diligencias a las que legalmente se les convoque, en especial a las audiencias en las que se debate la pretensión punitiva. Por tal razón, el numeral 2 del artículo 423 del Código Procesal Penal estipula, sin más, la obligatoriedad de la asistencia del Ministerio Público en la audiencia de apelación de sentencia, y a su vez exige la concurrencia del imputado, sea recurrente o recurrido –en este último caso, solo cuando la apelación fuere interpuesta por el Ministerio Público (se entiende respecto del objeto penal) y es posible un cambio de los hechos declarados improbados o probados–. La instalación de la audiencia de apelación de sentencia exige la presencia del fiscal –distinto es el caso si fuere parte recurrente y no asiste, en cuyo caso el propio recurso deviene inadmisibile–.

∞ A ello se agrega lo dispuesto en el artículo 424, numeral 1, del Código Procesal Penal, en cuya virtud en la audiencia de apelación de sentencia han de observarse, en cuanto sean aplicables y sin perjuicio de las reglas especiales que la condicionan, las normas relativas al juicio de primera instancia. Y, en éste, por imperio del artículo 359, apartado 1, del Código Procesal Penal, el plenario se realizada con la presencia ininterrumpida, entre otros, del fiscal.

**TERCERO.** Que, por tanto, es inexcusable que se realice una audiencia de apelación contra una sentencia condenatoria sin la asistencia efectiva del fiscal. Corresponde al Tribunal Superior cuidar su asistencia y, en consecuencia, insistir

en su presencia mediante los deberes de esclarecimiento, coordinación y apremios que le son consustanciales con esta finalidad, como también lo es para garantizar tanto la intervención de la defensa técnica o letrada del imputado como la presencia del encausado en la misma.

∞ Se interpretó erróneamente las normas procesales antes citadas y se inobservó en su consecuencia las garantías del debido proceso (intervención del Ministerio Público en el juicio de apelación penal), tutela procesal (legitimación activa de la Fiscalía para acceder al proceso de apelación) y defensa procesal (derecho de audiencia).

**CUARTO.** Que las consideraciones expuestas autorizan a este Supremo Tribunal a amparar el recurso de casación de la Fiscalía Superior. Empero, a tono con el carácter excepcional del acceso al recurso de casación, cabe dilucidar si la notificación electrónica a dicha Fiscalía para la realización de la audiencia fue bien ejecutada. Ésta, como se anotó, se remitió al correo electrónico de la Fiscalía –no hubo error al respecto–; luego, si por problemas internos de la institución –un servidor no cumplió con sus obligaciones para abrir en momento oportuno los correos llegados a la casilla electrónica respectiva– el Fiscal no concurrió al acto oral, no puede considerarse que la notificación no cumplió su finalidad. Es de responsabilidad de quien recibe la notificación, registrarla, organizarse y asistir a la diligencia ordenada por el órgano jurisdiccional. Distinto es el caso, desde luego, si la inconcurrencia tiene como efecto jurídico procesal la instalación y continuación de la audiencia, lo que, en el caso del Ministerio Público, ha sido contestado negativamente. Que el Tribunal pudo conocer, accediendo al SINOE, que la notificación no había sido abierta por la Fiscalía, no niega la validez de la misma, pero sí le sugería al órgano jurisdiccional el motivo de la inasistencia para tomar, en su caso, las medidas respectivas en orden a su deber de garantizar la asistencia de las partes necesarias a la audiencia y poder instalarla.

**QUINTO.** Que, finalmente, es del todo posible que una audiencia de apelación de sentencia, que siempre es continua, pueda dividirse en sesiones consecutivas hasta su conclusión (ex artículo 356, numeral 2, del Código Procesal Penal), según las reglas que permiten tanto receso como su suspensión –dos supuestos distintos– (ex artículos 356, numeral 2, y 360, apartados 1 y 2, del Código Procesal Penal). Instalada debidamente una audiencia los llamamientos para las sesiones sucesivas se comunican expresamente en la misma sesión precedente; no hace falta una notificación por cédula o electrónica. Su legalidad, en todo caso, está condicionada a la corrección de la primera notificación y a la correcta instalación de la audiencia. En el *sub-lite*, como se indicó, no se produjo la correcta instalación de la audiencia.

∞ En tal virtud, se inobservaron preceptos constitucionales y se quebrantó el rito impuesto para la correcta instalación y realización de la audiencia de apelación de sentencia. Corresponde dictar una sentencia rescindente.

## DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta en lo penal: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por **inobservancia de precepto constitucional (contradicción y tutela jurisdiccional) y quebrantamiento de precepto procesal (artículos 131, literal 'c', y 423, numeral 2, del Código Procesal Penal)** interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LIMA contra la sentencia de vista de fojas doscientos nueve, de veinte de marzo de dos mil diecinueve, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento nueve, de veinte de abril de dos mil dieciocho, absolvió a Jorge Luis Chumpitaz Sánchez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **II. Reponiendo** la causa al estado que le corresponda: **ORDENARON** se dicte otra sentencia de vista por otro Colegiado Superior, debiendo cumplir las prescripciones establecidas en esta sentencia casatoria. **III. MANDARON** se remitan las actuaciones al Tribunal Superior de origen para los fines de ley. **II. DISPUSIERON** se lea la presente sentencia casatoria en audiencia pública; y, cumplido este trámite; se notifique inmediatamente y se publique en la Página Web del Poder Judicial; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

**TORRE MUÑOZ**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/EGOT