



**CONTROL DIFUSO, FACULTAD PARA RECURRIR EL SOBRESEIMIENTO MOTIVADO POR UNA DOBLE CONFORMIDAD, Y PRINCIPIO ACUSATORIO.**

1. La evolución histórica del control difuso lo muestra como un mecanismo de control constitucional cuya aplicación está dirigida a normas.

2. La facultad de recurrir el auto de sobreseimiento es un derecho que se le reconoce al actor civil y no puede restringirse por motivos distintos a los taxativamente regulados.

3. Las decisiones emitidas por el representante del Ministerio Público no están exentas de control jurisdiccional cuando el actor civil exprese razones atendibles que conlleven a su examen. En ese sentido, la interdicción de la arbitrariedad se erige como mecanismo de control de toda decisión que pueda afectar a alguno de los involucrados en el proceso penal.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, siete de octubre de dos mil veinte

**VISTO:** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución de vista del cuatro de julio de dos mil diecisiete emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Bagua (folio 144), que revocó el sobreseimiento emitido a favor de los procesados Jorge Carrero Copia y Jhonatan Erver Carrero Alarcón, en el proceso penal que se les sigue como presuntos autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación con agravantes, en perjuicio de Magna Esperanza Pérez Romero.

Intervino como ponente la jueza suprema AQUIZE DÍAZ.

**PARTE EXPOSITIVA**

**PRIMERO. HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL**

Conforme la imputación del Ministerio Público, la denunciante Magna Esperanza Pérez Romero ha señalado que desde hace quince años está en posesión del inmueble ubicado en el jirón Utcubamba 212, Bagua Grande, y que el once de diciembre de dos mil catorce, siendo, aproximadamente, las 10:50 horas, salió de su negocio y se dirigió a la vivienda porque le comunicaron que sus cosas habían sido lanzadas al barranco. Cuando llegó



observó al imputado Jorge Carrero Copia en el inmueble mencionado, en la puerta de atrás clausurando la que servía como puerta de acceso al corral, por lo que le reclamó, ante lo cual el investigado pretendió agredirla con un machete, sin embargo, este cayó y fue recogido por la presunta víctima. En esas circunstancias el procesado la golpeó con un palo en el estómago, haciéndole caer de espaldas; en ese contexto hizo su aparición un joven que la defendió. Seguidamente, optó por presentar su denuncia.

El veintitrés de diciembre de dos mil catorce, siendo, aproximadamente, las 10:30 horas, en circunstancias que la denunciante y su hija Lizinka Rosalba Faya Pérez retornaban a su vivienda luego de participar en las actividades de la clausura del colegio, se dieron con la sorpresa que habían ingresado a la habitación que era ocupada por su hija y habían sacado todas sus cosas y las dejaron en el frontis de la vivienda, cerrando el ingreso.

## **SEGUNDO. ANTECEDENTES PROCESALES**

**2.1.** En el marco de la investigación por el delito de usurpación con agravantes seguida contra Jorge Carrero Copia, culminada la etapa preparatoria, el veintidós de junio de dos mil dieciséis el fiscal provincial corporativo de Utcubamba presentó el requerimiento de sobreseimiento (folio 2), al argumentar –en síntesis– que el imputado realizó actos que acreditarían que es el verdadero y legítimo poseedor, y que estos fueron consentidos por la agraviada:

- a.** El cambio de razón social a nombre de Jorge Carrero Copia, en la Epssmu, el cual se efectuó el dieciséis de marzo de dos mil quince, previo informe de asesoría legal.
- b.** Se cambió y certificó la numeración del lote "jirón Utcubamba 212 de la ciudad de Bagua Grande a nombre de Jorge Carrero Copia, con fecha dieciséis de febrero de dos mil quince.
- c.** Ante la Emseu, se efectuó el cambio de usuario con fecha dieciocho de febrero de dos mil quince.
- d.** Ante Cofopri se empadronó el predio antes indicado a nombre del imputado.



**2.2.** Ante esta disposición, la parte agraviada formuló oposición (folio 15), al argumentar –entre otros–, lo siguiente:

**a.** En la carpeta fiscal obra el acta de constatación fiscal, del once de diciembre de dos mil catorce, al inmueble objeto del delito, donde se constató que la puerta de ingreso estaba clausurada y también la presencia de Jorge Carrero Copia, quien manifestó ser el propietario del inmueble, señalando que está haciendo mejoras.

**b.** El Certificado Médico Legal N.º 002283-L, del doce de diciembre de dos mil catorce, donde se aprecian las lesiones que sufrió producto de la agresión con un objeto contundente duro, requiriendo dos días de atención facultativa por siete de incapacidad médico legal.

**c.** El acta de constatación policial al lugar de los hechos, del veintitrés de diciembre de dos mil catorce, donde se precisa que en la vereda se encontró enseres: mesas de madera, sillas de madera, sillas de plástico de color verde y rojo, un balde, maletas, cama de fierro, una vitrina que contenía enseres, etc.

**d.** La declaración del investigado, del veintidós de abril de dos mil quince, quien para justificar su actuar refirió que le vendió el inmueble y ello lo prueba con el contenido del documento denominado “contrato preparatorio de inmueble”, por lo que nunca la despojó, sino que ese día arreglaba su puerta.

**e.** La Carta N.º 009-2016/EPSSMUU-GG, del veintidós de enero de dos mil dieciséis, suscrita por el gerente general de Epssmu S. R. L., donde se precisó que figura como usuaria del servicio de agua hasta el diez de septiembre de dos mil quince y a partir del once del mismo mes, el ahora investigado.

**2.3.** Lo anterior propició que el juez de la causa emitiera el auto del siete de octubre de dos mil dieciséis y declare fundada en parte la oposición e infundado el requerimiento de sobreseimiento, disponiendo la elevación de los autos a la Fiscalía Superior (folio 39).



**2.4.** Elevados los autos, la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Bagua emitió la disposición del nueve de noviembre de dos mil dieciséis, desaprobando la consulta y ratificando el requerimiento de sobreseimiento (folio 58); lo sustenta en lo siguiente:

**a.** No se ha demostrado que el imputado haya destruido, aniquilado o demolido la marcación que sirve de lindero del inmueble o haya alterado, cambiado, modificado, o movido de su lugar las señales o marcas, tan solo existe la declaración de la denunciante, la cual no ha sido corroborada. Se debe tener en cuenta lo declarado por el imputado Jorge Carrero Copia, quien señala que vive en el inmueble ubicado en Utcubamba 212, sector Pueblo Nuevo de Bagua, y que el once de diciembre de dos mil catorce arreglaba su puerta.

**b.** Los hechos del veintitrés de diciembre son imputados no solo a Jorge Carrero Copia, sino también a Jhonatan Erver Carrero Alarcón, sin embargo, aunado a que este último falleció, no hay pruebas que lo corroboren.

**c.** En conclusión, al haber de por medio un contrato preparatorio, se advierte que el procesado tenía en posesión el inmueble, excepto la habitación en la que la denunciante señala dormía su hija; sin embargo, este acto específico del veintitrés de diciembre de dos mil catorce, que calificaría como usurpación por despojo, habría sido cometido por el fallecido Jhonatan Erver Carrero Alarcón, por lo que la acción penal está extinguida.

**2.5.** Devueltos los actuados a primera instancia, el veinte de enero de dos mil diecisiete, el juez penal emitió la resolución que declaró el sobreseimiento del proceso no solo a favor de Jorge Carrero Copia, sino también a Jhonatan Erver Carrero Alarcón (folio 70).

**2.6.** El auto antes mencionado fue impugnado por el actor civil (folio 81).

**2.7.** Luego de realizada la audiencia de apelación el veintidós de junio de dos mil diecisiete (folio 140), el Colegiado Superior, el cuatro de julio del mismo año,



emitió la resolución a través de la cual decidió revocar el auto de sobreseimiento<sup>1</sup>, señalando además que:

- A.** Aplicando el control difuso se aparta de la sentencia de Casación N.º 187-2016 y dispone se eleve la consulta a la Sala Constitucional y Social de esta Corte Suprema.
- B.** Se convoque al fiscal superior llamado por ley para que ratifique o rectifique la solicitud de sobreseimiento.

**2.8.** Esta decisión fue impugnada vía recurso de casación excepcional por la Fiscalía Superior (folio 177) para desarrollo de doctrina jurisprudencial, y como pretensión concreta solicita se declare nulo el auto de vista.

### **TERCERO. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO**

**3.1.** El recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público fue calificado el veinticinco de mayo de dos mil dieciocho (folio 66 del cuadernillo formado a esta instancia), se declaró bien concedido al amparo del numeral 1, del artículo 429, del Código Procesal Penal, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial de los siguientes temas:

- A.** Se establezca que los órganos jurisdiccionales no pueden inaplicar doctrina jurisprudencial vinculante dictada por la Corte Suprema a través del control difuso.
- B.** Se establezca que los juzgados de investigación preparatoria declaren improcedente la interposición de recursos impugnativos contra autos de sobreseimiento generados por una doble conformidad fiscal.
- C.** Se establezca que en un procedimiento de apelación de auto no pueden revocar o anular un auto de sobreseimiento generado por una doble conformidad fiscal, que se sustenta en los incisos 1, 2 y 3, del artículo 346, del CPP de 2004.

**3.2.** Con fecha once de septiembre del presente año se llevó a cabo la audiencia de casación, oportunidad en la cual el fiscal supremo sustentó la casación interpuesta por el Ministerio Público. Al culminar la audiencia, se

---

<sup>1</sup> Cabe precisar que se solicitó a la Sala Penal que resolvió el auto impugnado para que informe si dio cumplimiento a lo resuelto en el extremo de la elevación en consulta a la Sala Constitucional y Social de esta Corte Suprema, y si ofició a la Fiscalía Superior Penal para que emita un nuevo pronunciamiento, informando que luego de efectuada la búsqueda correspondiente no encontraron información de su cumplimiento.



realizó la deliberación de la causa en sesión secreta; luego, se efectuó la votación, en la que se obtuvieron los votos necesarios para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura ha sido programada para el día de la fecha.

## **PARTE CONSIDERATIVA**

### **CUARTO. EL CONTROL DIFUSO COMO MÉTODO PARA EL APARTAMIENTO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.**

**4.1.** El primer tema a tratar se encuentra relacionado al empleo del mecanismo de control difuso para inaplicar la doctrina jurisprudencial vinculante dictada por la Corte Suprema, y sobre esta materia, lo primero que debemos señalar es que a este pronunciamiento le precede la sentencia de Casación N.º 1089-2017<sup>2</sup>, emitida por este Tribunal sobre el tema propuesto, a través de la cual se expresaron las razones por las que no es factible que un precedente sea objeto de análisis a través del control difuso, debido a que este mecanismo trata de un control especialmente normativo, pues se encuentra dirigido para el control de constitucionalidad de las leyes y normas con rango legal que manifiestamente atentan contra alguna norma que forma parte del bloque de constitucionalidad; por lo tanto, no se trata de un control de la jurisprudencia que emiten los órganos jurisdiccionales a través de los precedentes vinculantes, sentencias casatorias o acuerdos plenarios, que son el resultado de las interpretaciones de las leyes o de sus disposiciones, y constituyen doctrina jurisprudencial; siendo además de aplicación residual (solo procede cuando no es posible interpretar el enunciado normativo infraconstitucional de conformidad con las normas constitucionales).

**4.2.** Además, no podemos pasar por alto que una de las notas esenciales del control difuso es que este mecanismo de control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales debe ser empleado al momento de evaluar un caso en concreto (a diferencia del control abstracto de constitucionalidad, donde el control se realiza sin tener en cuenta un caso en concreto). Ante ello y habiéndose ya pronunciado recientemente este Colegiado Supremo sobre el tema

---

<sup>2</sup> Ponencia de la jueza suprema Castañeda Otsu, del diecinueve de septiembre último.





propuesto, a modo de consolidación de doctrina jurisprudencial, procederemos a exponer razones adicionales por las que se invalida el razonamiento de la Sala Superior.

**4.3.** Desde un enfoque histórico del control difuso tenemos<sup>3</sup>:

**a.** El caso con el que inició la instauración de control difuso de constitucionalidad de las normas, a nivel federal, surge en el derecho norteamericano, con el caso *Marbury vs. Madison*<sup>4</sup>, con la ponencia del juez John Marshall, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Un grupo de personas que habían sido designadas como jueces no habían recibido su credencial de nombramiento, por lo que judicializaron el caso; entre ellos destacó el señor Marbury, quien demandó a Madison para que, en su condición de nuevo secretario de Estado, le expida su credencial como juez nombrado por la gestión anterior. Este fue el primer antecedente a instancia federal donde se declaró que el artículo 13 de Ley Judicial de 1789 (que confería al tribunal la facultad de expedir *writs of mandamus*) contravenía el segundo párrafo, de la sección 2, del artículo III, de la Constitución.<sup>5</sup> Se destaca el último fundamento de la decisión:

Por ello, la terminología particular de la Constitución confirma y refuerza el principio, que supone ser esencial y común a todas las Constituciones escritas, conforme al cual una ley contraria a la Constitución es nula, y que los Tribunales, al igual de los demás poderes, están sometidos a la Constitución.

**b.** En nuestro ordenamiento jurídico se incorporó el control difuso de constitucionalidad con el Código Civil de 1936, aprobado mediante Ley N.º 8305<sup>6</sup>, que en el artículo XXII del Título Preliminar expresaba lo siguiente:

XXII. Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera.

<sup>3</sup> La historia es fundamental en el estudio de cualquier institución, de allí la validez del método de interpretación histórico.

<sup>4</sup> Votada el veinticuatro de febrero de mil ochocientos tres. De relevancia porque era el primer asunto sobre una ley federal cuya aplicación iba en contra de la Constitución.

<sup>5</sup> Para mayor detalle: BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. *Las sentencias básicas del tribunal supremo de los Estados Unidos de América*. Madrid: Centro de Estudios Político y Constitucionales, 2006, pp. 93-98.

<sup>6</sup> Promulgado el treinta de agosto de mil novecientos treinta y seis.



c. En el ámbito legislativo se incorporó en el artículo 8 del Decreto Ley N.º 14605 (complementado a través de los Decretos Ley N.ºs 14606 y 14607) – Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescribía la elevación, en consulta a la Corte Suprema de Justicia, de las sentencias en las que el juez haya optado por inaplicar una ley de menor jerarquía respecto a otra de la Constitución (siempre que no se impugnen).

d. Luego se incorporó el control difuso de constitucionalidad de las normas en los artículos 87 y 236 de la Ley Fundamental de 1979, según el siguiente detalle:

**Artículo 87.** La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica. La publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado. La ley señala la forma de publicación y los de su difusión oficial.

**Artículo 236.** En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera.

Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna.

e. La Ley Orgánica del Poder Judicial, que entró en vigencia en el año mil novecientos noventa y tres<sup>7</sup>, reconoció en su artículo 14 la supremacía de la norma constitucional y la factibilidad de un control difuso:

**Artículo 14.** De conformidad con el art. 236 de la Constitución, cuando los magistrados al momento de fallar en el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

f. La dación de la Constitución Política de 1993<sup>8</sup> trajo consigo el reconocimiento del control difuso de constitucionalidad, el cual deriva de lo dispuesto en los artículos 51 y 138 de la Constitución Política de 1993<sup>9</sup>, cuyos textos prevén lo siguiente:

**Artículo 51.** La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)

<sup>7</sup> Promulgada el veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y dos.

<sup>8</sup> Promulgada el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

<sup>9</sup> Promulgada el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres.





**Artículo 138.** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

**g.** En esa línea, la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>10</sup> señala:

Los jueces y tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

**h.** Por último, el Código Procesal Constitucional, puntualmente, el artículo VI del Título Preliminar<sup>11</sup>, indica:

**Artículo VI.** Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la constitución<sup>12</sup>.

**4.4.** El resumen, el desarrollo histórico del control difuso nos permite identificar sus notas esenciales: **i)** prima en nuestro ordenamiento jurídico la presunción de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales, de modo que este mecanismo de control de constitucionalidad de las normas debe ser aplicado de forma excepcional; **ii)** solo se aplica en la resolución de un caso en concreto (a diferencia del control abstracto de constitucionalidad, cuyo control es de competencia absoluta del Tribunal Constitucional); y, **iii)** se aplica para el control de constitucionalidad de leyes infraconstitucionales. La redacción constitucional actual es clara, pues, tal como precisa Landa Arroyo, "Bajo este paraguas constitucional [...] se faculta al Poder Judicial a inaplicar al caso concreto que

<sup>10</sup> Promulgada el veintidós de julio de dos mil cuatro.

<sup>11</sup> Entró en vigencia seis meses después de su publicación, la cual se realizó el treinta y uno de mayo de dos mil cuatro.

<sup>12</sup> En esa línea, la Segunda Disposición Final La ley Orgánica del Tribunal Constitucional, promulgado el veintiocho de mayo de dos mil cuatro.



se ventila, las leyes que sean consideradas también como inconstitucionales [...]”<sup>13</sup>.

**4.5.** Dicho esto, podemos concluir que el empleo de este mecanismo de control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales para evaluar otros supuestos o elementos distintos a los antes descritos, como los precedentes vinculantes, sentencias casatorias, acuerdos plenarios, etc., significa desnaturalizar la esencia misma del control difuso, razón por la cual no se encuentra permitido.

#### **QUINTO. INIMPUGNABILIDAD DEL SOBRESEIMIENTO EN EL CONTEXTO DE DOBLE CONFORMIDAD FISCAL Y EL PRINCIPIO ACUSATORIO**

**5.1.** El casacionista pretende que vía desarrollo jurisprudencial se establezca que los juzgados de investigación preparatoria declaren improcedente la interposición de recursos impugnatorios contra autos de sobreseimiento generados por una doble conformidad fiscal, y por otra parte, se establezca que en un procedimiento de apelación de auto no se debe revocar o anular un auto de sobreseimiento generado por una doble conformidad fiscal, que se sustenta en los numerales 1, 2 y 3, del artículo 346, del Código Procesal Penal (si bien fueron postulados como dos temas, el resultado pretendido es uno solo, esto es la inmutabilidad del sobreseimiento dictado con ocasión de la desaprobación de la consulta generada por la no conformidad del juez respecto al requerimiento de sobreseimiento formulado por el fiscal provincial, en otros términos, al haberse producido la denominada doble conformidad fiscal).

**5.2.** El punto de partida es el artículo 158 de la Constitución Política que reconoce la autonomía del Ministerio Público, así como el numeral 1, del artículo 159, de mismo texto constitucional, que lo identifica como el promotor de la acción penal “[...] en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho”; mientras que, el numeral 5 del mismo texto legal, lo erige como titular de la acción penal. El principio acusatorio es, por tanto, un principio innato a la actividad fiscal; en consecuencia, así como se concede al Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, la capacidad de

---

<sup>13</sup> Landa Arroyo, C. (1995). *El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray*. IUS ET VERITAS, 6 (11), pp. 171-179.



recurrir a la autoridad jurisdiccional, también le está facultado desistir de su pretensión.

**5.3.** Por otra parte, la Constitución también reconoce como una garantía de la función jurisdiccional la pluralidad de la instancia, así se encuentra establecido en el numeral 6, del artículo 139, de la Constitución Política. Asimismo, a nivel supranacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el numeral 5 del artículo 14, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, en el literal h, del numeral 2, del artículo 8, reconocen el derecho a que todo fallo sea objeto de análisis por un tribunal superior al que emitió la decisión. De esto deriva la exigencia de habilitar recursos que aseguren la posibilidad de optar por hacer valer el cumplimiento de este derecho. Entonces, como precisa Iberico Castañeda, el derecho al recurso constituye uno “[...] de función instrumental respecto del primero”<sup>14</sup>.

**5.3.1.** Es interesante la reflexión que realiza Nieva Fenoll, sobre la importancia y trascendencia de impugnar, cuando señala:

El juez [...], como cualquier otro individuo, puede equivocarse, y parece lógico que teniendo la materia judicial la importancia que posee para la paz social, se preocupe el legislador por reducir al mínimo dicha posibilidad de error. Para tal fin, parece razonable que se disponga la posibilidad de impugnación de las resoluciones judiciales a cargo de alguien al margen del poder judicial: los litigantes. Con ello el enjuiciamiento gana en reflexión, en control externo y, por tanto, en razonabilidad y perfección<sup>15</sup>.

**5.3.2.** En clave constitucional, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 4235-2010-HC/TC<sup>16</sup>, señaló que la impugnación es una garantía de configuración legal, razón por la cual todo acto de esta naturaleza debe sujetarse a las reglas del proceso al cual se somete, haciendo predecible la impugnación.

**5.3.3.** Ahora bien, en cuanto al derecho del agraviado y el actor civil a recurrir, el artículo 104 del Código Procesal Penal le reconoce al actor civil los mismos derechos que al agraviado, entre los cuales resalta el de “[...] interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé [...]; y el numeral 3, del

<sup>14</sup> IBERICO CASTAÑEDA, Luis. *La impugnación en el proceso penal*. Lima: Pacífico, 2016, p. 24.

<sup>15</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. *Derecho Procesal III. Proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2017, p. 441.

<sup>16</sup> Del once de agosto de dos mil once.



artículo 347, del mismo texto procesal, le reconoce la facultad de impugnar el sobreseimiento. Estos artículos deben ser interpretados tomando en cuenta lo descrito en los numerales 3 y 4 del artículo I y el numeral 3, del artículo VII, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal, que señalan:

**Artículo I.**

**3.** Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

**4.** Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.

**Artículo VII.**

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 [...].

**5.4.** Con esto queda claro que todo acto de impugnación ordinario (se excluye el recurso de casación ya que se trata de un medio impugnatorio excepcional), en tanto observe los requisitos de orden legal, no puede ser limitado —incluso, por una doble conformidad—, pues solo así podremos asegurar el ejercicio de los derechos que le son reconocidos a las partes, entre los que destaca el de obtener una decisión fundada en la ley. La sentencia de Casación N.º 353-2011-Arequipa<sup>17</sup>, emitida por la Sala Penal Permanente, al resolver un asunto de sobreseimiento, precisó lo siguiente:

[...] el agraviado del delito se encuentra en condiciones de ser un protagonista del proceso penal, encontrándose facultado por el Código Procesal Penal para participar activamente en el desarrollo de proceso, siendo necesario que el agraviado actúe con todos los derechos y garantías que le aseguren la satisfacción de su pretensión.

**5.5.** En esta línea de razonamiento, y en cuanto al tema específico de la posibilidad de recurrir los autos de sobreseimiento generados por una doble conformidad fiscal, debemos tener en consideración que en la actividad jurisdiccional resultan frecuentes los casos en los que además de la actuación del representante del Ministerio Público, se constituyen los directamente afectados por los hechos que son objeto de proceso penal, sea en su

<sup>17</sup> Del cuatro de junio de dos mil trece, fundamento jurídico 4.5.



condición de agraviados o de actor civil, quienes ante la decisión fiscal que opta por desistir de la persecución penal y en consecuencia requiere al juzgado el sobreseimiento del proceso, deciden recurrir a la autoridad jurisdiccional para hacer valer directamente sus derechos cuando se producen infracciones de orden constitucional. Es en ese momento que el principio acusatorio, como cualquier otro principio, se flexibiliza, pues a este se superpone la exigencia de que toda decisión (incluida aquella que definirá el desistimiento de persecución penal) esté motivada, lo que hace necesario efectuar un control de la propuesta desestimatoria por interdicción de la arbitrariedad<sup>18</sup>. García Toma explica que la obtención de una decisión fundada en derecho es una “[...] facultad del justiciable [...] de exigir al órgano jurisdiccional, la expedición de una resolución con argumentos de hecho y derecho [...]”<sup>19</sup>.

**5.6.** No cabe duda de que se trata de un asunto que genera discusión, debido a que se cuestiona el rol del juez penal, quien debe ser ajeno a toda decisión de las partes que postule o reprima la persecución penal (sujeto al principio de imparcialidad). Sobre esta materia se han emitido una serie de pronunciamientos a instancia ordinaria como constitucional. Se precisan, en línea de tiempo (lo que permitirá identificar la evolución del criterio), los siguientes:

- a. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2005-2006-PHC/TC, caso Umbert Sandoval<sup>20</sup>, ha precisado lo siguiente:

[...]7. De acuerdo a la ya reseñada característica del principio acusatorio, la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin.

<sup>18</sup> Como todo principio, ninguno es absoluto, pues es posible apartarse de la opinión del fiscal supremo siempre que se adviertan manifiestas, graves e insuperables afectaciones a derechos fundamentales (como la motivación de resoluciones judiciales y la prueba en cualquiera de sus manifestaciones), bienes (como seguridad), y valores constitucionales, pues en ejercicio de tutela jurisdiccional, corresponde que las decisiones que se emitan por el órgano jurisdiccional se funden en derecho.

<sup>19</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. *Los derechos fundamentales*. Arequipa: Adrus, 2013, p. 1099.

<sup>20</sup> Del trece de marzo de dos mil seis.





[...] 11. Finalmente, es de precisarse que, en tanto el sobreseimiento dictado de conformidad al dictamen fiscal que se pronunciaba en el sentido de no haber mérito para acusar constituye una resolución irrecurrible, la concesión del recurso de apelación contra dicho auto y su posterior anulación por la Primera Sala para Reos Libres de la Corte Superior de Lima constituye una vulneración a la prohibición constitucional de revivir procesos fenecidos, dejando sin efecto una resolución que constituye cosa juzgada, vulnerando así lo establecido en el artículo 139, incisos 2 y 13, de la Constitución, según el cual no es posible “dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada” lo cual atenta también contra la seguridad jurídica.

De ello se puede afirmar que cuando el titular de la acción penal en su grado máximo (según la vía procedimental correspondiente) ya ha tomado la decisión de no formular acusación (sobreseimiento dictado de conformidad al dictamen fiscal ratificado por su superior), constituye una resolución irrecurrible. Hasta ese momento la posición del Tribunal Constitucional se presenta como radical e inflexible.

**b.** Por su parte, la Sala Penal Permanente de esta Corte Suprema de Justicia, en el recurso de Queja N.º 1678-2006/Lima<sup>21</sup>, estableció, con carácter vinculante, que:

[...] si el órgano judicial está conforme con el dictamen no acusatorio del fiscal provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para formar la acusación, y si a continuación, con motivo del recurso de apelación de la parte civil, el fiscal superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el proceder del fiscal provincial [...] no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación.

[...] No obstante ello, [...] es posible –asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto– una anulación del procedimiento cuando, de uno u otro modo y de manera específicamente relevante, se afecte el derecho a la prueba de la parte civil [...] o la decisión incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameritan un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación de la propia instrucción, tales como se omite valorar determinados actos de investigación o de prueba, no se analiza determinados hechos que fueron objeto de la denuncia fiscal y del auto de apertura de instrucción, así como, desde otra perspectiva, se niega inconstitucionalmente la actuación de prueba pertinente ofrecida oportunamente en la oportunidad, el modo y la forma de ley para la parte civil o cuando admitida la prueba no se actúa en función a las situaciones irrazonables, que no son de cargo de aquella [...].

<sup>21</sup> Del trece de abril de dos mil siete.





Nótese que este pronunciamiento ratifica al Ministerio Público como único ente persecutor del delito; sin embargo, recurre a criterios de ponderación (los que derivan de las particularidades de cada caso) y crea una excepción que flexibiliza la regla cuando se advierte afectaciones a derechos fundamentales que le son reconocidos a la parte civil, como es el derecho a la prueba.

c. Después, el Tribunal Constitucional evoluciona en esta misma línea de argumentación, así en posterior pronunciamiento, reconoce la existencia de una excepción a la regla. El emitido en el Expediente N.º 4620-2009-PHC/TC, caso Eber Iparraguirre Trujillo<sup>22</sup>, en el que precisa:

7. Sin embargo, como ya lo ha advertido este Tribunal Constitucional, ningún derecho fundamental es absoluto y del mismo modo esta regla derivada del principio acusatorio podría encontrar supuestos en los que resulte relativizada. Y es que, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el Constituyente al Ministerio Público, en tanto se trata de un órgano constituido, y por lo tanto sometido a la Constitución, esta facultad de decidir si se ejerce o no la acción penal, no puede ser ejercida de modo arbitrario (Exp. N.º 6204-2006-HC/TC, Chávez Sibina, fund. 7).

8. De ahí que por más que nuestra Carta Magna encomiende al Ministerio Público la defensa de la legalidad, ello no impide que, ante un proceder arbitrario, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional pueda corregir tales actuaciones.

En la indicada sentencia, el Tribunal Constitucional precisa que en el caso que evaluaron en aquel momento, la Sala Superior declaró la nulidad del auto de sobreseimiento en virtud a la verificación de la omisión en la valoración de medios obtenidos en la investigación, como pericias y documentales. Son estas irregularidades cometidas por el Ministerio Público las que –señala el Tribunal Constitucional– merecían control judicial, pues resultan atentatorias del derecho de la víctima, que se ve mediatizado en el marco del proceso penal a través de la titularidad de la acción penal que dicho órgano constitucional ostenta.

El Tribunal Constitucional recalca que el criterio adoptado a partir de la sentencia recaída en el Expediente N.º 2005-2006-PHC (caso Umberto Sandoval) mantiene su vigencia; sin embargo, a partir de la sentencia en

<sup>22</sup> Del diez de noviembre de dos mil once.



comento, se demuestra que el principio acusatorio (como ocurre con los demás derechos fundamentales) no es absoluto y en determinadas circunstancias entra en conflicto con otros bienes constitucionales, por lo que, en observancia del principio de interdicción de la arbitrariedad, motivó a la Sala Superior a anular el sobreseimiento por no haber realizado un control efectivo de la disposición fiscal y no advertir que existían medios probatorios que no habían sido valorados, en perjuicio del derecho de la parte civil.

**d.** Es más expreso el pronunciamiento de esta Sala Penal Transitoria en el Recurso de Nulidad N.º 1487-2014/Tacna<sup>23</sup>:

[...] pues la víctima –representada en este caso por la Procuraduría Pública–, tiene la garantía-derecho fundamental a la tutela jurisdiccional (artículo 139, apartado 3, de la Constitución Política del Perú), empero la primacía de este derecho frente a otros preceptos constitucionales que incorporan el principio acusatorio solo podrá tener lugar si se encuentra ante una nulidad insubsanable, que lesiona el interés legítimo de la parte civil.

**e.** Esta interpretación del principio acusatorio se ha mantenido, como se advierte, en la sentencia de Casación N.º 1184-2017/Santa, de la Sala Penal Permanente, donde se precisa lo siguiente:

**CUARTO.** Que, en el presente caso, se estimó que el principio acusatorio impide que el órgano jurisdiccional pueda realizar un control de legalidad sobre la resolución impugnada en función a las alegaciones de las partes, en especial de la víctima recurrente. El principio acusatorio no tiene esa dimensión. Se limita a garantizar que el juez mantenga su imparcialidad, para lo cual es necesario una clara separación entre quien acusa, quien se defiende y quien enjuicia; una distinción precisa entre las etapas de investigación preparatoria y de enjuiciamiento y su atribución a órganos distintos [...].

**QUINTO.** Que, ante una resolución de sobreseimiento, con independencia de la posición procesal del fiscal superior –¡que no es parte recurrente, sino recurrida!– es indudable que el Tribunal Superior no puede ordenar al fiscal provincial que acuse –es una función exclusiva del Ministerio Público, constitucionalmente reconocida–. No obstante ello, (i) en cumplimiento del principio de legalidad, la Sala de Apelación sí puede establecer que un concreto motivo de sobreseimiento –que no se sustente en una apreciación del material investigativo, salvo temas de 1) infracción directa de reglas o preceptos de prueba o 2) de vulneración del derecho constitucional a la prueba –no se amolda a lo dispuesto en el artículo 344, apartado

<sup>23</sup> Del veintitrés de agosto de dos mil dieciséis.



2, del Código Procesal Penal, y declararlo así a fin de la reformulación del requerimiento de suerte que el fiscal deberá instar otro requerimiento excluyendo el motivo desestimado judicialmente o subsanando algún defecto en que ha incurrido, bajo la advertencia, claro está, que no está obligado a formular acusación.

Cabe enfatizar que el sobreseimiento está sometido a presupuestos materiales legalmente estipulados y, como tal, está sujeto al control judicial. En el presente caso, el control impugnativo tiene una dinámica específica en función a que el punto nodal de la decisión recurrida incidió en una apreciación jurídica, que no fáctica –concurso aparente de leyes, de un lado, y relación con otra decisión judicial: identidad de sujeto, hecho y fundamento–. El tema a dilucidar entrañaba una *questio iuris*, no una *questio facti*.

Asimismo, desde una perspectiva general o abstracta, (ii) el Tribunal Superior puede concluir que el auto de sobreseimiento no está debidamente motivado (motivación ausente, incompleta, dubitativa, hipotética, falsa o ilógica –contraria a las reglas de la sana crítica judicial–), en cuyo caso lo anulará; o que, (iii) por diversas razones, faltan actos de investigación que deben llevarse a cabo, en cuya virtud dispondrá la realización de una investigación suplementaria.

**5.7.** Lo desarrollado nos lleva a concluir lo siguiente: **i)** no es posible restringir el acceso a los recursos siempre que se cumplan con las exigencias legales que la ley prevé. Hacerlo vaciaría de contenido las facultades que le son reconocidas al actor civil, no solo a instancia ordinaria, sino también, constitucional; **ii)** como ha señalado el Tribunal Constitucional y esta Corte Suprema en las diferentes ejecutorias evaluadas párrafos arriba, la regla que prevalece será aquella que reconoce al Ministerio Público como titular de la acción penal pública. No obstante, esta regla-principio, no opera cuando se presenten casos de excepción de vulneración de derechos o garantías fundamentales, como los que han sido advertidos desde la emisión de la ejecutoria vinculante recaída en la Queja N.º 1678-2006/Lima, sobre vulneración al derecho a la prueba de la parte civil (actor civil en el marco del Código Procesal Penal), o las advertidas en las casaciones y sentencias del Tribunal Constitucional (interdicción de la arbitrariedad), en cuyo caso, corresponde en principio la evaluación y control por parte del órgano jurisdiccional y corregir o sancionar la nulidad si ello corresponde.

## **SEXTO. ANÁLISIS SOBRE EL PRIMER TEMA DE DOCTRINA PLANTEADO**

**6.1.** Como se precisó en el segundo considerando de la presente sentencia, el veintidós de junio de dos mil dieciséis, el fiscal provincial corporativo de



Utcubamba presentó el requerimiento de sobreseimiento (folio 2), disposición que fue objeto de oposición por el actor civil (folio 15), y que propició que el juez de la causa emita el auto del siete de octubre de dos mil dieciséis, declarando fundada en parte la oposición e infundado el requerimiento de sobreseimiento, disponiendo la elevación de los autos al fiscal superior (folio 39). Producida la alzada, la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Bagua emitió la disposición del nueve de noviembre de dos mil dieciséis, desaprobando la consulta y ratificando la posición de la Fiscalía Provincial respecto al sobreseimiento (folio 58). Devueltos los actuados a primera instancia, el veinte de enero de dos mil diecisiete el juez de Investigación Preparatoria emitió la resolución declarando el sobreseimiento del proceso (folio 70); esta fue impugnada por el actor civil (folio 81). Ya en apelación, el Colegiado Superior, el cuatro de julio del mismo año, emitió la resolución a través de la cual revocó el auto de sobreseimiento (folio 140) y aplicó el control difuso para apartarse de la doctrina jurisprudencial desarrollada en la sentencia de Casación N.º 187-2016<sup>24</sup>.

**6.2.** Como se ha señalado en la presente sentencia, así como en la sentencia de Casación N.º 1089-2017/Amazonas, el control difuso no es un mecanismo habilitado para apartarse de un precedente vinculante, tanto más si existe una vía específica como lo es el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Proceder de la forma en la que se hizo en el auto impugnado, desnaturaliza la institución.

**6.3.** No obstante, no implica que lo resuelto por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Bagua se deje sin efecto, dado que, pese al error en la aplicación del derecho, este por sí solo no genera nulidad.

#### **SÉPTIMO. ANÁLISIS DEL SEGUNDO Y TERCER TEMA DE DOCTRINA PLANTEADOS**

**7.1.** La pretensión del Ministerio Público referida a impedir el acceso al recurso por cuanto el sobreseimiento dispuesto en la resolución de primera instancia obedece a una doble conformidad fiscal, producto de la desaprobación de la consulta y la ratificación del requerimiento fiscal de sobreseimiento, y en otro

<sup>24</sup> Publicada en el diario oficial *El Peruano* el treinta de enero de dos mil diecisiete.



extremo, la imposibilidad de la Sala de anular el auto de sobreseimiento en dicho caso –estando a lo desarrollado en los ítems anteriores–; no es aceptado por este Colegiado en términos radicales como una imposibilidad absoluta, pues reiteramos que aquella posibilidad existe como excepción a la regla; es decir, debe evaluarse el caso concreto para establecer si se presenta alguna situación excepcional de vulneración de derechos o garantías fundamentales del actor civil.

**7.2.** En consecuencia, es imperativo examinar el auto impugnado para verificar si existió o no un control acertado de los argumentos que sostienen la postura desestimatoria del Ministerio Público.

#### **OCTAVO. SOBRE EL AUTO IMPUGNADO.**

**8.1.** El auto impugnado desestima el sobreseimiento bajo el argumento que lo actuado permitiría establecer la responsabilidad penal de los investigados (fundamento 2.8 del auto impugnado), y describe nueve actos de investigación que obran en la carpeta fiscal:

- a.** Formato de conocimiento de hecho delictivo de la parte agraviada, que en buena cuenta es la noticia criminal puesta en conocimiento por parte de Magna Esperanza Pérez Romero (folio 01).
- b.** Acta de constatación fiscal al inmueble ubicado en la calle Utcubamba 212, Bagua Grande, el once de diciembre de dos mil catorce (folio 5).
- c.** Recibo expedido por Epssmu<sup>25</sup> de fecha catorce de agosto de dos mil catorce, donde figura como titular Magna Esperanza Pérez Romero (folio 7).
- d.** Certificado Médico Legal N.º 002283-L, del doce de diciembre de dos mil catorce, de Magna Esperanza Pérez Romero, donde se describe diversas lesiones en los brazos y piernas (folio 8).

---

<sup>25</sup> Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento Municipal de Utcubamba.



**e.** Acta de la Denuncia Verbal N.º 379-2014-DIRTE-A/CS.PNP-U/SEINCRI-BG, por los hechos ocurridos el veintitrés de diciembre de dos mil catorce (folio 13).

**f.** Declaración de Magna Esperanza Pérez Romero, sobre los hechos del veintitrés de diciembre de dos mil catorce (folio 14).

**g.** Acta de constatación domiciliaria del veintitrés de diciembre de dos mil catorce, donde se dejó constancia que las cosas de la agraviada estaban en los exteriores de la vivienda. Que en el lugar se encontraba Jhonatan Erver Carrero Alarcón, a quien se le preguntó por la procedencia de los objetos y manifestó que fueron colocados allí por su dueño (folio 15).

**h.** Fotografía del inmueble ubicado en el jr. Utcubamba N.º 212 de la ciudad de Bagua Grande (folio 16).

**i.** Declaración de Magna Esperanza Romero (folio 35).

**8.2.** Se advierte con claridad que el auto impugnado, lejos de identificar los puntos de agravio expuestos por la actora civil o alguna situación de afectación de derechos fundamentales que diera lugar a una declaración de nulidad, asume un rol persecutorio y sin mayor motivación se limita a señalar que de los actos de investigación obrantes en la carpeta fiscal, se aprecian elementos de prueba que sí permiten establecer la responsabilidad por los hechos denunciados en contra del imputado, por lo que decide convocar a otro fiscal superior.

**8.3.** Es claro que el razonamiento de la Sala Superior no incide en vicios que importen la declaración de nulidad, sino que se sustenta en un diferente criterio de valoración de los elementos de convicción, los cuales para el Ministerio Público resultan insuficientes para pasar a juicio; es más, el Colegiado Superior –adelantando criterio– considera que sí permiten establecer la responsabilidad del imputado. En tal virtud, como denuncia la Fiscalía, se produce la vulneración del principio acusatorio e inclusive a la autonomía del Ministerio Público, por cuanto la decisión de segunda instancia no se sustenta





en un supuesto de excepción que posibilite la nulidad, sino que, contrariamente a la posición institucional del Ministerio Público (ahora en sus tres instancias por lo expuesto en audiencia de casación) de cesar la persecución penal, decide no solo revocar el sobreseimiento, sino inclusive disponer la sustitución del fiscal superior, configurándose la causal de nulidad.

**8.4.** Dicho esto, al amparo de lo descrito en el numeral 2, del artículo 433, del Código Procesal Penal, es factible actuar en sede de instancia, por lo que procedemos a evaluar el recurso de impugnación del actor civil, el único que puede promover el control del requerimiento de sobreseimiento, el cual –como adelantamos–, cuenta además de la doble conformidad (fiscal provincial y superior) con la del fiscal supremo en lo penal en audiencia de casación. En ese sentido precisamos lo siguiente:

**a.** La actora civil, en su recurso de apelación, cuestionando la doble conformidad<sup>26</sup> (folio 81), precisa los nueve actos de investigación que se describieron anteriormente y agrega la declaración del investigado, indicando que este pretende hacer valer su condición de propietario del inmueble y niega cualquier tipo de agresión a su persona.

**b.** Respecto a lo que habría sucedido el once de diciembre de dos mil catorce, la actora civil sostiene que está probado que a esa fecha tenía la condición de poseedora del inmueble. Que la versión del investigado Jorge Carrero Copia (quien manifestó que vivía allí y aquel día arreglaba su cerca) carece de verosimilitud, porque no tenía sentido que haya clausurado accesos empleando tablas y que además haya colocado sacos para impedir el ingreso o salida.

**c.** Sobre lo que habría sucedido el veintitrés de diciembre de dos mil catorce, la actora civil señala que los elementos de convicción generan certeza de que ocurrió el despojo y es que el mismo representante del Ministerio Público lo ha reconocido implícitamente, debido a que argumenta el sobreseimiento porque el presunto autor falleció. En ese entendido, si se

---

<sup>26</sup> Argumentos que inicialmente fueron empleados en la oposición al requerimiento de sobreseimiento, motivando la elevación de los actuados al fiscal superior.



trata de un solo inmueble, no es posible que se considere que sí hubo despojo en el segundo hecho, pero no en el primero.

**8.5.** La actora civil no reclama inobservancia de un principio en específico, sino, considera que lo actuado es suficiente para avanzar a la siguiente etapa procesal. Sobre el particular, se precisa lo siguiente:

**8.5.1.** El requerimiento de sobreseimiento formulado por el fiscal provincial (folio 1), luego de considerar toda la actividad probatoria ya reseñada, fundamenta su decisión en el hecho de que durante la investigación se han evidenciado actos que hacen presumir que el acusado es el verdadero titular del inmueble ubicado en el jirón Utcubamba 212, por lo que no se ha producido privación del goce y disponibilidad de derechos reales de la presunta agraviada; sostiene, además, que este tenía la posesión del inmueble, excepto del cuarto al que se refiere la denunciante en el que habría estado viviendo su hija.

**8.5.2.** Por su parte, el fiscal superior en lo penal, al emitir el dictamen motivo de la elevación en consulta (folio 58), analiza de manera individual los actos de investigación, así como la incidencia de lo actuado en cada hecho imputado (lo que habría sucedido el once y veintitrés de diciembre de dos mil catorce), concluyendo que lo único que obra contra Jorge Carrero Copia es la sindicación de la víctima, y que lo que habría sucedido el veintitrés de diciembre de dos mil catorce es atribuible únicamente a Jhonatan Erver Carrero Alarcón, pero como este falleció, no corresponde continuar con el proceso.

**8.5.3.** Las posiciones antes resumidas fueron refrendadas por el fiscal supremo en lo penal en la audiencia de casación.

**8.6.** Conforme lo expresado, los dictámenes objeto de evaluación consideraron el acervo probatorio y estimaron el cese de persecución penal. Si bien no se advierte evaluación del contenido del Certificado Médico Legal N.º 002283-L practicado a la agraviada el doce de diciembre de dos mil catorce, y que a criterio de la actora civil permite acreditar las lesiones sufridas que le fueron proferidas por el acusado Jorge Carrero Copia para concretar la



usurpación el once de diciembre; en aplicación del principio de trascendencia, consideramos fundamental hacer notar que carecería de relevancia sostener afectación al derecho a la valoración probatoria, debido a que el mencionado documento describe lesiones (en rostro, brazos y piernas) que no se condicen con los hechos de la imputación fiscal que sostenía que fue lesionada con un palo en el estómago, a lo que se agrega que el defecto en la motivación (omisión de valoración del certificado médico) no fue advertido expresamente en el recurso de apelación de la actora civil, y en tal virtud, no configura causal de nulidad.

**8.7.** En atención a lo expuesto, no se evidencia un escenario de excepcionalidad al principio acusatorio, sino, la pretensión de la actora civil de que el juez penal sustituya al Ministerio Público y asuma un rol de persecutor del delito, que, en respeto al principio de división de roles en el proceso penal, resulta inviable; por lo que, actuando a sede de instancia, corresponde desestimar el recurso de la actora civil.

### DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos:

**I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Superior Mixta descentralizada de Utcubamba, al amparo de la causal 1, del artículo 429, del Código Procesal Penal.

**II. CASARON** el auto de vista del cuatro de julio de dos mil diecisiete –que revocó la resolución del veinte de enero de dos mil diecisiete, que declaró el sobreseimiento y archivo definitivo del proceso seguido contra los encausados Jorge Carrero Copia y Jhonatan Erver Carrero Alarcón, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación con agravantes, y dispuso elevar en consulta los actuados en el cuaderno correspondiente a otro fiscal superior, para que de acuerdo a sus atribuciones ratifique o rectifique la solicitud de sobreseimiento total expedida por el fiscal provincial; y en consideración a la aplicación de control difuso dispuesta, con la consiguiente inaplicación de la Casación N.º 187-2016-Lima al caso concreto, dispuso elevar en consulta la decisión a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. En consecuencia, **NULA** la citada resolución, y **actuando en sede de instancia, sin reenvío, CONFIRMARON** el auto del veinte de enero de dos mil diecisiete que declaró el sobreseimiento



del proceso seguido contra Jorge Carrero Copia y Jhonatan Erver Carrero Alarcón, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación con agravantes, en perjuicio de Magna Esperanza Pérez Romero, con lo demás que contiene.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, se publique en la página web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano*, y se notifique a las partes apersonadas a esta instancia.

**IV. ORDENARON** que cumplido el trámite que corresponde en esta instancia, se devuelva el expediente a la Sala Superior de origen para que proceda conforme al estado de la causa, y se archive el cuadernillo.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

**AQUIZE DÍAZ**

CCAD/parc