



#### **LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO**

La reserva del fallo condenatorio constituye una medida alternativa a las penas privativas de la libertad, de multa e inhabilitación. En el marco de la política criminal del Estado, se caracteriza por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta, condicionada a la finalización exitosa o no de un periodo de prueba bajo reglas de conducta.

#### **NULIDAD DE ACTOS PROCESALES**

Para abordar el tema de nulidad de los actos procesales y analizar su relevancia, debe activarse el criterio de interpretación restrictiva, al amparo de los principios de taxatividad y trascendencia. Significa entonces que las nulidades únicamente operan cuando se lesione un derecho o garantía esencial que genere un menoscabo, daño irreparable o un perjuicio concreto de indefensión, mas no cuando, analizando el tema en particular, no se evidencie impacto alguno; siempre y cuando, de no haberse producido el vicio denunciado, el resultado hubiese sido distinto.

Lima, veinte de abril de dos mil veintiuno

**VISTO:** en audiencia pública virtual, el recurso de casación interpuesto por la sentenciada NELY PALOMINO LIMA, contra la sentencia de vista del 28 de junio de 2018, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia del 12 de enero de 2018, en el extremo que declaró la reserva del fallo condenatorio a la referida acusada, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Circa y de Ismael Contreras Ancalla, por el periodo de prueba de 1 año; y reformándola, la condenó a 1 año de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo, impuso la pena accesoria de inhabilitación por 1 año y fijó en 1500 soles el monto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados, de forma solidaria.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

### **CONSIDERANDO**

#### **DEL MARCO FÁCTICO DE IMPUTACIÓN FISCAL**

##### **£ HECHOS PRECEDENTES**

1. El imputado Teodoro Antonio Sarmiento Huamán fue elegido como alcalde de la Municipalidad Distrital de Circa, provincia de Abancay, para el periodo de gobierno municipal 2015-2018. Por su parte, los imputados Nely Palomino Lima, Alejandro Chávez Hurtado, Richard Peralta Cerro, Antero Huamaní Sarmiento y el agraviado Ismael Contreras Acalla, fueron elegidos



como regidores de la citada municipalidad y por el mismo periodo. El Jurado Nacional de Elecciones expidió sus credenciales respectivas el 25 de noviembre de 2014.

El segundo párrafo del artículo 13 de la Ley N.º 2792, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que el Concejo Municipal se reúne en sesión ordinaria no menos de dos, ni más de cuatro veces al mes, para tratar los asuntos de trámite regular. El Concejo Municipal del distrito de Circa acordó realizar sus sesiones ordinarias los días 15 y 30 de cada mes.

#### £ HECHOS CONCOMITANTES MEDULARES

2. Los imputados Teodoro Antonio Sarmiento Huamán (alcalde), Nely Palomino Lima, Alejandro Chávez Hurtado, Richard Peralta Cerro y Antero Huamaní Sarmiento (regidores) no dejaron participar al agraviado Ismael Contreras Ancalla (regidor) en las sesiones de Concejo ordinarias llevadas a cabo los días 15 y 30 de cada mes. En su mayoría, las sesiones programadas no se realizaban en el distrito de Circa y, otras veces, le indicaban al agraviado que las sesiones no se realizarían porque el alcalde se encontraba de viaje. Sin embargo, los imputados han insertado en el Libro de Actas de la Municipalidad Distrital de Circa, actas donde hacen ver que se han realizado las sesiones de Concejo los días 15 y 30 de cada mes, cuando en realidad dichas sesiones nunca se han realizado.

La Municipalidad Distrital de Circa, mediante Oficio N.º 44-2016-MDC.G refiere que en ningún momento impidieron participar en las sesiones de Concejo al regidor Ismael Contreras Ancalla, sosteniendo que dicho regidor no asiste a las sesiones convocadas por el señor alcalde por más de 8 meses, muy a pesar de haber sido notificado para dicho fin. Por tal motivo, se tramitó su vacancia, aprobado mediante Acuerdo de Concejo Municipal N.º 28 del 12 de diciembre de 2015. Se añadió que las sesiones ordinarias de Concejo se vienen llevando a cabo los días 15 y 30 de cada mes. Para tal efecto, adjuntaron: a) Constancia de notificación N.º 021-015-MDC/GM, del 27 de noviembre de 2015, por medio del cual se pone en conocimiento la solicitud de vacancia, supuestamente recibido por el agraviado; b) Acta de sesión extraordinaria de Concejo del 10 de diciembre de 2015, en la que supuestamente se debatió la procedencia de la vacancia del agraviado; c) Constancia de notificación N.º 023-015-MDC/GM, por medio del cual se notifica al agraviado el Acuerdo Municipal N.º 28 que declara procedente su vacancia —notificación dejada por debajo de la puerta—; d) Resolución N.º 03, por medio del cual se declara consentido el Acuerdo Municipal N.º 28, del 10 de diciembre de 2015; e) Constancia de notificación N.º 024-2015-MDC/GM, por medio del cual se notifica a Ismael Contreras Ancalla la Resolución N.º 03 —dejada por debajo de la puerta—; f) Oficio N.º 02-2016-MDC, por el cual la Municipalidad Distrital de Circa remite al Jurado Nacional de Elecciones el expediente administrativo N.º 001-2015, sobre la vacancia de Ismael Contreras Ancalla.



Asimismo, se atribuyó a los imputados haber cometido el delito de falsedad ideológica. Se precisó que del acta de intervención defensorial del 15 de octubre de 2015 se acredita que, en dicha fecha, el comisionado Edison Mario Aucaylle Pachecho de la Defensoría del Pueblo, se constituyó en el local de la Municipalidad Distrital de Circa, a las 10:30 horas, y verificó que en el local municipal funciona únicamente la oficina de mesa de partes, registro civil y seguridad ciudadana, no encontrándose más funcionarios.

Por su parte, el mismo día, a las 12:04 horas, el comisionado Américo Contreras Guizado de la Defensoría del Pueblo se constituyó a la oficina de enlace de la Municipalidad Distrital de Circa, ubicada en la ciudad de Abancay, donde se entrevistó con el gerente de dicha comuna, Eddy Huamán Cerro. Este último refirió que la sesión ordinaria de Concejo señalada para el día 15 de octubre de 2015 se había suspendido, debido a que el señor alcalde Teodoro Antonio Sarmiento Huamán realizaba gestiones en la ciudad de Lima, razón por la cual no se había notificado a ningún regidor para su asistencia, así como tampoco se había elaborado la respectiva agenda. Sin embargo, la Municipalidad Distrital de Circa presentó una copia certificada del Libro de Actas de sesión de Concejo, donde consta que la sesión se habría realizado el 15 de octubre de 2015, a las 10:30 horas, en cuya acta se indicó la presencia del señor alcalde, pero la ausencia del regidor Contreras Ancalla, aun cuando fue notificado.

De lo expuesto se verifica que se ha insertado en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, puesto que con las actas de los comisionados de la Defensoría del Pueblo está acreditado que en dicha fecha no se ha realizado ninguna sesión de Concejo, lo cual acredita que dicha acta del 15 de octubre de 2015 —suscrita por todos los imputados— contiene información falsa, pese a que el gerente municipal señaló que no se notificó a ningún regidor para dicha sesión de Concejo, debido a la ausencia del alcalde.

Igualmente se tiene la copia del acta de asamblea del anexo de Sacsamarca, del 30 de marzo de 2015. En esta acta consta que el alcalde ha participado en dicha asamblea junto al regidor Alejandro Chávez Hurtado, desde el inicio hasta su finalización, es decir, hasta las 12:30 horas. Sin embargo, se tiene copia del acta de sesión ordinaria de Concejo del 30 de marzo de 2015, donde se aprecia que supuestamente el indicado día, a las 11:00 horas, se habría realizado la sesión de Concejo en el local de la Municipalidad Distrital de Circa, con la intervención del alcalde Teodoro Antonio Sarmiento Huamán y Alejandro Chávez Hurtado. Estos datos consignados son falsos, por incongruencia de horarios de ambas actas. El alcalde y el citado regidor no habrían podido participar de forma simultánea en ambas asambleas, con lo que se acredita que se ha insertado en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el



objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, haciendo constar falsamente que se encontraban presentes las personas mencionadas, mas no el agraviado Contreras Ancalla, pese a que fue notificado válidamente. Dicha acta fue suscrita por los imputados.

De otro lado, se tiene el acta de supervisión especial realizada por la OEFA en la Municipalidad Distrital de Circa. La supervisión se realizó el 30 de septiembre de 2015, a las 9:00 horas, en el local de la municipalidad, con la participación del regidor Contreras Ancalla como representante de la entidad —dada su condición de responsable de programas sociales—, juntamente con el responsable de la Oficina de Desarrollo Económico Local. La supervisión concluyó a las 12:00 horas. Sin embargo, se tiene la copia del acta de sesión ordinaria de Concejo del 30 de septiembre de 2015, la cual supuestamente se habría llevado a cabo a las 11:30 horas, en el local de la Municipalidad Distrital de Circa; es decir, en simultáneo con la supervisión realizada por la OEFA. Lo relevante en este caso es que en el acta se señaló: “que encontrándose presente el regidor Ismael Contreras Ancalla en el frontis de la Municipalidad se procedió a invitarlo a esta sesión en tres oportunidades no habiendo asistido”. De ello se deriva que la supuesta invitación habría sido antes del inicio de la referida sesión, esto es, antes de las 11:30, empero, en dicho horario el regidor Ismael Contreras Ancalla se encontraba participando en la supervisión que realizaba la OEFA, la cual culminó a las 12:00 horas. Por tanto, la información consignada en el acta es falsa en el extremo de la invitación al regidor Contreras Ancalla. Con ello se acredita que los imputados han insertado en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, puesto que los imputados han suscrito la referida acta.

Finalmente, se tiene la Carta N.º 002-2016-CRA, por medio del cual la Coordinadora Regional de Apurímac del Programa Nacional Tambos, remite el Informe N.º 008-2016-VIVIENDA/PNT/GIT/GGP, en donde precisa que en fecha 29 de febrero de 2016, a las 16:00 horas, el gestor Genaro Gómez Pereyra ha participado en la sesión de Concejo de la Municipalidad Distrital de Circa, realizada en la Oficina de Enlace de dicha Municipalidad, ubicada en la ciudad de Abancay. Sin embargo, en el acta de sesión ordinaria de la Municipalidad Distrital de Circa, en donde figura la firma del mencionado gestor y de los imputados, se consigna en el acta introductorio de manera expresa que la referida sesión se ha llevado a cabo en el local de la Municipalidad Distrital de Circa y no así en la Oficina de Enlace. Entonces, los imputados han insertado en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, puesto que pretenden hacer creer que dicha sesión se realizó en el distrito de Circa, cuando en realidad se realizó en la ciudad de Abancay.



### HECHOS POSTERIORES

3. El agraviado Ismael Contreras Ancalla, ante estos hechos arbitrarios, interpuso recurso de apelación ante el Jurado Nacional de Elecciones, quien a través de la Resolución N.º 1084-2016-JNE, declaró fundado el recurso y revocó el Acuerdo de Concejo N.º 28-2015-MDC, que declaró su vacancia en el cargo de regidor, por la causal de inasistencia injustificada a sesiones de Concejo.

### DEL TRÁMITE SEGUIDO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

4. El 20 de marzo de 2017, el fiscal provincial penal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Abancay, por los hechos indicados en líneas precedentes, formuló acusación<sup>1</sup> en contra de Teodoro Antonio Sarmiento Huamán, Nely Palomino Lima, Alejandro Chávez Hurtado, Richard Peralta Cerro y Antero Huamaní Sarmiento, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad y por el delito contra la fe pública, en la modalidad de falsedad ideológica, en perjuicio del Jurado Nacional de Elecciones y de Ismael Contreras Ancalla (concurso real de delitos).

∞ Por el primer delito en mención instó la imposición de una pena privativa de la libertad de 1 año con 6 meses; mientras que por el segundo, 4 años y 6 meses (pena privativa de la libertad global solicitada: 6 años). También solicitó que se imponga la pena de multa equivalente a 272 días multa y se fije en 1500 soles el monto de la reparación civil a favor del agraviado Ismael Contreras Ancalla. Posteriormente, mediante escrito de subsanación de observaciones formales al requerimiento acusatorio del 1 de junio de 2017<sup>2</sup>, instó la inhabilitación de los procesados por el término de 1 año con 6 meses.

5. El 23 de junio de 2017 se realizó la audiencia de control del requerimiento de acusación<sup>3</sup>. Mediante Resolución N.º 7 se declaró la validez formal de la acusación y, luego, se emitió el auto de enjuiciamiento, contenido en la Resolución N.º 10 de la misma fecha.

6. El 14 de noviembre de 2017 se declaró válidamente instalada la audiencia de juicio y se dio inicio al acto de juzgamiento. Finalizado el debate, se emitió la sentencia condenatoria<sup>4</sup> del 12 de enero de 2018, que resolvió:

**6.1.** Absolver a los procesados, de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito contra la fe pública, en la modalidad de falsedad ideológica, en agravio del Estado y de Ismael Contreras Ancalla.

<sup>1</sup> Cfr. páginas 9/31, del cuaderno de Expediente judicial.

<sup>2</sup> Cfr. páginas 32/33, del cuaderno de Expediente judicial.

<sup>3</sup> Cfr. páginas 1/8, del cuaderno de Expediente judicial.

<sup>4</sup> Cfr. páginas 219/240 del cuaderno de debate.



**6.2.** Declarar la reserva del fallo condenatorio de los acusados Teodoro Antonio Sarmiento Huamán, Antero Huamani Sarmiento, Alejandro Chávez Hurtado, Richard Peralta Cerro y Nely Palomino Lima, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Circa y de Ismael Contreras Ancalla, por el periodo de prueba de 1 año, bajo reglas de conducta. También fijó la reparación en el monto de 1500 soles, a favor de cada uno de los agraviados.

**7.** Contra ambos extremos, el representante del Ministerio Público promovió recurso de apelación<sup>5</sup>. Por su parte, según los recaudos elevados ante esta instancia, formularon apelación los procesados Alejandro Chávez Hurtado y Richard Peralta Cerro<sup>6</sup>, Nely Palomino Lima<sup>7</sup>, Teodoro Antonio Sarmiento Huamán<sup>8</sup>, contra el extremo de la decisión vinculada a la reserva del fallo condenatorio y la reparación civil, e instaron su absolución.

**8.** En tal virtud, el Tribunal Superior emitió la sentencia de vista del 28 de junio de 2018<sup>9</sup>. Optó por confirmar la absolución y revocaron el extremo de la sentencia que dispuso reservar el fallo condenatorio de los procesados Teodoro Antonio Sarmiento Huamán, Antero Huamani Sarmiento, Alejandro Chávez Hurtado, Richard Peralta Cerro y Nely Palomino Lima, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Circa y de Ismael Contreras Ancalla, por el periodo de prueba de 1 año bajo reglas de conducta; y reformándola, los condenaron a 1 año de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el término de 1 año; impusieron la pena de inhabilitación conforme con el artículo 36, numerales 1 y 2, del Código Penal; y fijaron en 1500 soles el monto de la reparación civil a favor de cada uno de los agraviados.

**9.** Frente a ello, los procesados Teodoro Antonio Sarmiento Huamán y Antero Huamani Sarmiento<sup>10</sup>, Nely Palomino Lima<sup>11</sup>, Alejandro Chávez Hurtado y Richard Peralta Cerro<sup>12</sup> promovieron recurso de casación —los dos primeros en forma conjunta, y los dos últimos de igual manera—.

<sup>5</sup> Cfr. páginas 279/286 del cuaderno de debate.

<sup>6</sup> Cfr. páginas 247/252 del cuaderno de debate.

<sup>7</sup> Cfr. páginas 257/267 del cuaderno de debate.

<sup>8</sup> Cfr. páginas 271/275 del cuaderno de debate.

<sup>9</sup> Cfr. páginas 391/416 del cuaderno de debate.

<sup>10</sup> Cfr. páginas 431/438 del cuaderno de debate.

<sup>11</sup> Cfr. páginas 662/672 del cuaderno de debate.

<sup>12</sup> Cfr. páginas 702/709 del cuaderno de debate.



## DEL TRÁMITE SEGUIDO EN ESTA INSTANCIA

**10.** Esta Sala Penal Suprema, al amparo artículo 430.6 del Código Procesal Penal, emitió el auto de calificación<sup>13</sup> de recurso de casación, del 10 de junio de 2019. Por un lado, se declaró nulo el concesorio e inadmisibles los recursos de casación promovidos por los procesados Teodoro Antonio Sarmiento Huamán y Antero Huamaní Sarmiento. Por el otro, se declararon bien concedidos los recursos de casación interpuestos por los encausados Nely Palomino Lima, Alejandro Chávez Hurtado y Richard Peralta Cerro, vinculados a las causales casacionales estatuidas en los numerales 1 y 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal.

**11.** Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, según las cédulas de notificación y cargos que obran en el cuadernillo supremo, se emitió el decreto<sup>14</sup> del 26 de febrero de 2021, que señaló el 19 de marzo del año en curso como fecha de audiencia de casación.

**12.** A la citada audiencia no concurrieron los procesados Alejandro Chávez Hurtado y Richard Peralta Cerro, ni su defensa técnica, pese a estar debidamente notificados. Por tal motivo, este Tribunal en dicho acto declaró inadmisibles los recursos de casación promovidos de forma conjunta por los citados recurrentes, de conformidad con el artículo 431.2, parte *in fine*, del Código Procesal Penal.

**13.** Realizada la audiencia de casación, respecto al medio impugnatorio interpuesto por la encausada Nely Palomino Lima, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación respectiva y, por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia de casación, cuya lectura se programó en la fecha.

## FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

**14.** Conforme ya se anotó, este Tribunal Supremo declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la encausada Nely Palomino Lima, vinculado a las causales casacionales estatuidas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

**15.** La pretensión casacional y el ámbito de desarrollo jurisprudencial fueron delimitados en los fundamentos 11, 12, 13 y 14 del auto de calificación:

**15.1.** Vulneración del principio de la prohibición de la reforma en peor. Alegó que la Sala de Apelaciones la condenó a pena suspendida, pese a que en primera instancia se dispuso la reserva del fallo condenatorio. No se puede reformar en perjuicio del apelante; máxime si la pretensión del Ministerio Público, vía apelación, fue que se declare nulo en todos sus extremos.

<sup>13</sup> Cfr. páginas 57/65 del cuadernillo formado en esta Corte Suprema.

<sup>14</sup> Cfr. página 76 del cuadernillo formado en esta Corte Suprema.



**15.2.** Indebida aplicación y errónea interpretación del precepto material previsto en el artículo 50 del Código Penal. Sostuvo que la absolución por un delito doloso por la causal de atipicidad relativa no genera concurso real de delitos, por lo que no es posible la sumatoria de penas.

**16.** El conflicto jurídico se circunscribe a determinar si la decisión de la Sala Superior vulneró el principio de *non reformatio in peius* —con relación a que la pretensión del Ministerio Público fue nulificante— y si, en el caso en concreto, se presenta una indebida aplicación o errónea interpretación del precepto material estipulado en el artículo 50 del Código Penal. Estos dos ejes conforman el objeto de pronunciamiento.

**17.** Ahora bien, por fines metodológicos, en aras de una mejor comprensión de los fundamentos de la presente sentencia casatoria, empezaremos por analizar el reclamo vinculado al motivo casacional previsto en el numeral 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal —infracción de precepto material—; y luego, el cuestionamiento sobre el motivo estatuido en el numeral 1 del citado artículo —infracción de garantías y/o principios constitucionales—. Para tal efecto, es necesario puntualizar aspectos relevantes para la resolución de la presente controversia.

#### **SOBRE EL ARTÍCULO 50 DEL CÓDIGO PENAL**

**18.** La recurrente denunció indebida aplicación y errónea interpretación del artículo 50 del Código Penal, vinculándolo a la causal casacional prevista en el artículo 429.3 del Código Procesal Penal. Este motivo es considerado como genuinamente casacional y está relacionado a posibles errores de derecho —*error iuris*— que afectan al razonamiento jurídico del juez.

**19.** Cabe precisar que no es posible entremezclar la aplicación indebida de una norma material con su interpretación errónea. Son “cuestiones diversas que precisan de formulación separada” [SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. *Derecho Procesal Penal – Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Perú. 2020, p. 1050]. La indebida aplicación refiere a la subsunción de los hechos probados en una norma inaplicable —el error recae en el proceso de selección de la norma a utilizar—; mientras la errónea interpretación está referida a la selección de la norma correcta a aplicar pero que se dio un sentido equivocado —se atribuye al precepto un sentido normativo distinto o contrario a su contenido—.

**20.** A partir de esta diferenciación y de tener claro que la indebida aplicación está vinculada a la errónea selección de la disposición normativa, este Tribunal se pronunciará sobre una indebida aplicación del artículo 50 del Código Penal, teniendo en consideración que los argumentos casacionales sostienen que la Sala de Apelaciones erró al aplicar la figura del concurso





real para la determinación de la pena, cuando, en el caso de estudio, uno de los delitos fue materia de absolución.

**21.** Pues bien, el precepto material estipulado en el artículo 50 del Código Penal prevé la institución del concurso real de delitos. Consiste en la realización de una pluralidad de hechos por un mismo sujeto agente que, a su vez, constituyen una pluralidad de delitos autónomos. La consecuencia jurídica de su existencia implica la sumatoria de las penas privativas de la libertad que fije el juez para cada uno de ellos, hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de los delitos está penado con cadena perpetua, solo debe aplicarse esta.

**22.** Evidentemente, en un escenario donde se juzga por dos ilícitos penales y se absuelve por uno de los delitos materia de procesamiento —sea por insuficiencia probatoria, duda razonable, por haberse demostrado la inocencia del procesado, o bien por que el hecho no es o dejó de ser típico, antijurídico, culpable o punible— no habrá consecuencias jurídicas penales y, en esa lógica, no se admite la imposición de una pena privativa de la libertad por dicho delito. Tampoco es posible la sumatoria de esta a otras penas previstas por los delitos que sí son materia de condena, aun cuando determinada institución jurídica haga referencia a penas abstractas, pues estas están vinculadas epistémicamente a la pena conminada, pero del o los delitos que serán o son materia de condena.

**23.** Dicho ello, en este caso, en primera instancia los procesados fueron absueltos por el delito contra la fe pública, en la modalidad de falsedad ideológica, en agravio del Estado. La Sala Superior, en virtud del recurso de apelación del Ministerio Público, decidió confirmar la absolución. Sin embargo, entre los argumentos considerados para imponer una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución —por el delito de abuso de autoridad— y no disponer la reserva del fallo condenatorio, se razonó:

**23.1.** El delito de abuso de autoridad (artículo 376 del Código Penal) prevé una pena privativa de la libertad no mayor de 3 años; por su parte, el artículo 426 establece para dicho delito una pena accesoria de inhabilitación; y finalmente, el artículo 39 estipula que esta última se extiende por igual tiempo que la pena principal (3 años). Por tanto, no se cumple el supuesto previsto en el artículo 62.3 del Código Penal, para disponer la reserva del fallo condenatorio.

**23.2.** En el proceso penal se atribuyó concurso real de delitos. En tal sentido, para efectos de aplicar la reserva del fallo condenatorio debe partirse de la pena abstracta y, en esa lógica, como consecuencia de la sumatoria de penas de los delitos de falsedad ideológica y abuso de autoridad, la pena a aplicarse sería mayor a 3 años.



**24.** Aquí debemos resaltar lo señalado en el fundamento 23.2 de la presente sentencia casatoria. La Sala de Apelaciones, para sustentar su decisión, seleccionó erróneamente la disposición normativa estatuida en el artículo 50 del Código Penal. La razón es que, en este caso, la casacionista Nely Palomino Lima solo fue condenada por el delito de abuso de autoridad, al haberse confirmado el extremo absolutorio por el delito de falsedad ideológica; lo que determinaba excluir el citado precepto material del bloque normativo a ser aplicado. En efecto, para evaluar si procede o no la reserva del fallo condenatorio, no es posible considerar la sumatoria de las penas abstractas de un delito que fue materia de condena con otro que fue objeto de absolución.

**25.** Sin embargo, más allá de la objeción planteada por la casacionista, el punto central para reformar la decisión de primera instancia que declaró la reserva del fallo condenatorio, por la pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, encuentra respaldo en la justificación señalada en el fundamento 23.1 de la presente sentencia.

**26.** Sobre este aspecto, debemos tener presente que el artículo 62 del Código Penal regula la facultad jurisdiccional de disponer la reserva del fallo condenatorio:

[...] siempre que de las circunstancias individuales, verificables al momento de la expedición de la sentencia, pueda colegir que el agente no cometerá nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del sentenciado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación. La reserva es dispuesta en los siguientes casos:

1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;
2. Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
3. Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contado desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada.

**27.** La reserva del fallo condenatorio constituye una medida alternativa a las penas privativas de la libertad, de multa e inhabilitación. En el marco de la política criminal del Estado, se caracteriza por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta, condicionada a la finalización exitosa o no de un periodo de prueba bajo reglas de conducta.

**28.** El argumento que justifica la reserva del fallo condenatorio también tiene respaldo jurisprudencial de autoridad. La ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 3332-04/Junín conceptualizó a la citada institución material como una medida alternativa a la pena privativa de la libertad —sin referencias a las otras consecuencias jurídico-penales—. Sin embargo, el propio tenor normativo abarca las otras penas mencionadas al elaborar la definición expresada en el párrafo precedente. Además, cabe anotar que



dicha ejecutoria establece como doctrina jurisprudencial vinculante a los presupuestos de aplicación de la reserva del fallo condenatorio, mas no a la conceptualización de dicho instituto. Los presupuestos establecidos por esta Suprema Corte son:

**28.1.** Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de la libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con inhabilitación no superior a dos años.

**28.2.** Que el juez, en atención a las circunstancias del hecho y la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable a la conducta futura del imputado.

**28.3.** También es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cuantitativos y cualitativos antes mencionados.

**29.** En el caso de análisis, el delito de abuso de autoridad —previsto en el artículo 376 del Código Penal, primer párrafo, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 29703, publicada el 10 de junio de 2011— prevé una pena privativa de la libertad no mayor a 3 años. El artículo 426 establece pena de inhabilitación accesoria. Por tanto, es de aplicación el artículo 39 que establece que la pena de inhabilitación accesoria se extiende por igual plazo que la pena principal.

Entonces, en coherencia con el artículo 62.3 del Código Penal y la pena privativa de la libertad conminada (no mayor de 3 años) para el citado tipo penal, resulta claro que no opera la exigencia cuantitativa señalada, dado que la pena de inhabilitación en el caso en concreto también puede ser hasta no mayor de 3 años.

**30.** De esta manera, si el razonamiento obtenido de la indebida aplicación del artículo 50 del Código Penal sería la única premisa que justificó la imposición de una pena privativa de la libertad —suspendida en su ejecución—, aun cuando la pena en su resultado cumpla el estándar del principio de legalidad, indefectiblemente la consecuencia sería la rescisión de la sentencia impugnada. Sin embargo, conforme ya se anotó, el otro argumentó que fijó la Sala de Apelaciones es el señalado en el apartado 23.1 de la presente sentencia casatoria; cuya premisa tiene respaldo jurídico en el artículo 62 del Código Penal. Ello será analizado a continuación, en conexión con el motivo casacional invocado en el artículo 429.1 del Código Procesal Penal.



### LA INTERDICCIÓN DE LA REFORMA EN PEOR Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RECURSAL

**31.** El tema objeto de pronunciamiento señalado en el apartado 15.1 de la presente sentencia, fue vinculado a la causal casacional prevista en el artículo 429.1 del Código Procesal Penal, relacionada a si las sentencias o autos han sido expedidos con inobservancia de algunas de la garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. A través de este motivo es posible invocar todas las infracciones contra los principios, derechos y garantías de carácter constitucional.

**32.** Todos los sistemas punitivos de los Estados se erigen sobre la base de sus propios principios, pilares y valores axiológicos. Nuestro modelo procesal penal, justamente, acoge una serie de principios con la finalidad de salvaguardar el respeto por los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana.

**33.** El debido proceso es uno de los derechos fundamentales que permiten viabilizar nuestro modelo procesal, de corte garantista, en un marco de legalidad. El proceso debe ser entendido como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto” [ARAZI ROLAND, *Derecho procesal civil y comercial*. Segunda edición. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 111]. Su importancia y trascendencia radica en que “su propia institucionalidad representa el influjo de muchas corrientes de pensamiento que tienen su idea central en el respeto y vigencia de los Derechos Humanos” [THOMPSON JOSÉ. *Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos*. San José, Costa Rica: Ilanud, 1991, pág. 63]

**34.** La Constitución Política del Perú consagra al debido proceso como una garantía jurisdiccional —artículo 139.3— y, por su parte, el máximo intérprete de la Norma Fundamental, vía adscripción de significado, ha reconocido que “la interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional” [STC 1918-2002-HC/TC, f.j. 4] vinculada al derecho de interponer recursos impugnatorios.

**35.** La citada regla se erige como una prohibición del juez superior en grado “de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado recurso de su adversario” [COUTURE EDUARDO J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3 Ed. (reimpresión). Bs. As: Ediciones Dapalma, p 367].

Se trata de que “si una parte recurre en apelación de una resolución, el superior solo podrá reformar la resolución a su favor, jamás en su contra” [MONROY GÁLVEZ, JUAN. Medios impugnatorios. Revista Iura et Veritas, artículo



recopilado por Víctor Ticona Postigo, en el Código Procesal Civil, Editor Paul Meza Muñoz, Arequipa, 1994, p.328].

La sentencia impugnada “no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo ha recurrido el acusado o la Fiscalía a su favor” [ACUERDO PLENARIO N.º 5-2007/CJ-116, f.j. 7, citando a CLAUS ROXIN]

**36.** Y en efecto, la parte *in fine* del artículo 409.3 del Código Procesal Penal establece que la impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio. El Tribunal de revisión, aun advirtiendo errores que se hayan dado a favor del imputado, tiene vetada la facultad de subsanarlos o anular el fallo, porque ello implicaría afectar el entorno jurídico del imputado y, con él, la propia esencia del derecho a recurrir. Claro está, la interdicción de la reforma en peor también tiene estrecha relación con el principio de congruencia recursal y, consecuentemente, con el derecho de defensa.

**37.** El principio de congruencia recursal “forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, pues garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto, sin omitir, alterar o exceder las peticiones formuladas por las partes” [STC peruano 7022-2006-PA/TC]. Como tal, su infracción o inobservancia también puede ser invocada a través del motivo casacional estatuido en el artículo 429.1 del Código Procesal Penal.

**38.** Implica que el Tribunal de revisión tiene delimitada su competencia a los agravios formulados por las partes a través de los medios impugnatorios ejercidos en el plazo, forma y modo de ley —*tantum devolutum quantum appellatum*—. Es necesario una correlación entre la expresión de agravios —materia impugnada— y la decisión judicial emitida por el superior en grado.

**39.** En tal sentido, los Tribunales de apelaciones deben circunscribir su pronunciamiento a “los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes de su concesorio” [Sentencia de casación vinculante 413-2014/Lambayeque, f.j. 35], pues de ocurrir lo contrario, se estaría vulnerando el principio de congruencia recursal y, en esa lógica, el derecho de defensa.

**40.** En el Código Procesal Penal, la competencia del Tribunal revisor está establecida en el artículo 409, cuyo tenor es el siguiente:

1. 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.



2. Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas.
3. La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado. La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio

**41.** Frente a dicha regla general que delimita la competencia de revisión, el numeral 1 del citado artículo establece dos excepciones. Se faculta al Tribunal de apelaciones, aun cuando no hayan sido advertidas por el impugnante, a declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales en el proceso, que en definitiva causen perjuicio a quien recurre.

**42.** En tal sentido, por ejemplo, si la pretensión es revocatoria, puede declararse la nulidad de la sentencia impugnada. Pero no es posible asumir una interpretación a *contrario sensu*. Si la pretensión es nulificante, el Tribunal de apelaciones no podrá emitir una sentencia de vista que revoque el fallo recurrido. La razón es que la norma procesal solo establece como excepción a la delimitación de la competencia recursal sobre los agravios planteados, si se advierten nulidades absolutas o sustanciales.

**43.** Con estas precisiones, cabe tener en cuenta que en el presente proceso penal, promovieron recurso de apelación tanto los procesados como el representante del Ministerio Público. Este último, impugnó el extremo absolutorio por el delito de falsedad ideológica, pero también la decisión que declaró la reserva del fallo condenatorio en cuanto al delito de abuso de autoridad, al considerar que dicha reserva no fue debidamente motivada, lo que acarrearía la nulidad de la sentencia (fundamento 7 de su recurso de apelación).

**44.** Aquí conviene precisar que, sin perjuicio de su pretensión nulificante, el representante del Ministerio Público expresó “que se debió de imponer una pena privativa de la libertad a los acusados y disponerse la inhabilitación correspondiente”. Es decir, llevaba implícita una pretensión revocatoria en cuanto a la pena.

**45.** En tal sentido, no existe una única parte que haya recurrido en apelación el extremo de la reserva del fallo condenatorio. No es posible sostener que hubo una reforma en perjuicio de la hoy recurrente, si la decisión fue objeto del debate de apelación al haber sido impugnada tanto por la Fiscalía como por los imputados y, sobre todo, si su pretensión nulificante contenía expresamente su censura a la aplicación de la reserva del fallo condenatorio y, desde luego, se reclamó que debió imponerse pena privativa de la libertad y pena de inhabilitación.



46. Es cierto que la pretensión consignada en el escrito de apelación del Ministerio Público estuvo sustentada en que dicho extremo no se motivó debidamente y, por tal razón, instó que se declare su nulidad —solicitud ratificada en la audiencia<sup>15</sup> respectiva—, pero implícitamente asimilaba su pretensión a reformar la reserva del fallo condenatorio. Sin embargo, cabe recordar que la anulación de una sentencia está condicionada a que los vicios detectados estén previstos en la ley y exista un perjuicio concreto de indefensión.

47. Para abordar el tema de nulidad de los actos procesales y analizar su relevancia, debe activarse el criterio de interpretación restrictiva, al amparo de los principios de taxatividad y trascendencia. Significa entonces que las nulidades únicamente operan cuando se lesione un derecho o garantía esencial que genere un menoscabo, daño irreparable o un perjuicio concreto de indefensión, mas no cuando, al analizar el tema en particular, no se evidencie impacto alguno; siempre y cuando, de no haberse producido el vicio denunciado, el resultado hubiese sido distinto.

48. Como señala GARCÍA MAÑÓN, citando a RODRÍGUEZ CHOCONTA, el vicio debe recaer en un acto que haya determinado la decisión contenida en el fallo de modo esencial. Dicha condición se percibe mediante el empleo del método de supresión mental hipotética, por el cual, eliminado el acto viciado mediante una conjetura, se advierte que la sentencia hubiera resultado diferente. En caso contrario, el recurso devendría en una cuestión abstracta [IBERICO CASTAÑEDA, Luis. *La impugnación en el proceso penal: Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Primera edición, Instituto Pacífico S.A.C., 2016, p. 96].

49. Dicho esto, la casacionista asimila la pretensión de nulidad del Ministerio Público como fundamento para reclamar afectación del principio de *non reformatio in peius* y, como consecuencia lógica, que este Tribunal rescinda la sentencia impugnada.

50. No obstante, sucede que, en el caso que nos ocupa, conforme se ha señalado *ut supra*, no resulta de aplicación la reserva del fallo condenatorio. Es decir, aun cuando la Sala Superior hubiese declarado la nulidad de la sentencia de primera instancia, el órgano jurisdiccional, en atención al principio de legalidad, no podía recurrir al citado instituto penal. La imposición de la pena privativa de la libertad —indistintamente de su efectividad— y de inhabilitación era una consecuencia jurídica ineludible de la conducta típica, antijurídica y culpable que se declaró probada; y en tal sentido, declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia solo hubiese generado dilaciones innecesarias para emitir la decisión definitiva.

---

<sup>15</sup> Cfr. páginas 386/390 del cuaderno de debate.



51. Tal como se ha afirmado en los fundamentos 25, 26, 29 y 30 de la presente sentencia, este Alto Tribunal entiende que el respaldo de la decisión de la Sala para reformar la reserva del fallo condenatorio, expresado en el fundamento 23.1 de esta resolución, ha superado cualquier censura a la decisión asumida por el Tribunal de Apelaciones.

52. En atención a lo expuesto, no hubo quiebre al principio de *non reformatio in peius*, al principio de congruencia procesal ni afectación al derecho de defensa de la recurrente. La pena privativa de la libertad fue dictada en el marco de los recursos de apelación promovidos no solo por la casacionista y sus cosentenciados, sino también por el representante del Ministerio Público.

53. En suma, se garantizó el principio de instancia plural y el derecho de defensa de la hoy impugnante. Incluso, el motivo que se invoca para pretender la nulidad de la sentencia, no se enmarca dentro de los parámetros esenciales y teleológicos del instituto de la nulidad procesal. Es claro pues, que no subyace vulneración del principio de prohibición de la reforma en peor. El recurso de casación, por tanto, se declara infundado y, en tal condición, la sentencia de vista no será casada.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la encausada NELY PALOMINO LIMA, contra la sentencia de vista del 28 de junio de 2018, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia del 12 de enero de 2018, en el extremo que declaró la reserva del fallo condenatorio a la referida acusada, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad, en agravio del Estado y de Ismael Contreras Ancalla, por el periodo de prueba de 1 año; y reformándola, la condenó a 1 año de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo, impuso la pena accesoria de inhabilitación por 1 año y fijó en 1500 soles el monto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados, de forma solidaria. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista del 28 de junio de 2018.
- II. **DISPONER** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes apersonadas a esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.





PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1271-2018  
APURIMAC

**III. MANDAR** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema y se haga saber.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

**S. S.**

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

**PACHECO HUANCAS**

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RÍOS

*IEPH/ersp*

LPDERECHO.PE