

Desvinculación procesal

El artículo 374.1 del Nuevo Código Procesal Penal otorga al órgano jurisdiccional la posibilidad de desvincularse de la calificación jurídica de la acusación, pero debe hacerlo observando las formalidades prescritas en dicha norma, las que otorgan a las partes la posibilidad de defenderse ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes; lo contrario constituye la transgresión a normas procesales de carácter imperativo y la vulneración de los derechos a la defensa y a la prueba.

Asimismo, el juzgador tiene la obligación de inhibirse del conocimiento del proceso si, como consecuencia de dicha desvinculación, se genera su incompetencia.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia pública, los recursos de casación, por interés casacional por las causales previstas en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal —en adelante NCPP—, interpuestos por **Julio César Magán Zevallos, Christian Paul Benavides Ampuero, Luis Alberto Flores Priale y Álvaro Hernán Obregón Maldonado** contra la sentencia de vista emitida el veintisiete de agosto de dos mil veinte por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que confirmó la sentencia de primera instancia emitida el primero de agosto de dos mil dieciocho, en el extremo en el que los condenó como coautores del delito contra la administración de justicia-encubrimiento personal agravado —previsto en el artículo 404 del Código Penal—, en perjuicio del Estado, y les impuso inhabilitación por cinco años, conforme al artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal; doscientos cuarenta y un días-multa, y el pago de S/ 20 000 (veinte mil soles) de reparación civil, que deberán abonar los sentenciados sin costas; y la revocó en el extremo en el que les impuso trece años y cuatro meses de pena privativa de libertad y, reformándola, les impuso diez años de dicha pena; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1 Las defensas técnicas de los sentenciados **Magán Zevallos, Flores Prialé, Obregón Maldonado y Benavides Ampuero** solicitan que por interés casacional se declaren fundados sus recursos y se case la sentencia de vista, sin reenvío se revoque la sentencia de primera instancia y se les absuelva de los cargos formulados. Invocaron las causales previstas en los numerales 1 —por vulneración al debido proceso, la debida motivación de las resoluciones judiciales, el principio de congruencia procesal, el de legalidad y el derecho a la defensa—, 2 —se vulneraron normas legales de carácter procesal—, 3 —no se analizó correctamente la tipificación del delito de encubrimiento personal agravado (custodia) ni se definió conforme a la ley el contenido de la acción típica y el dolo— y 4 —se incurrió en falta de motivación y fundamentación subjetiva y contradictoria— del artículo 429 del NCPP.

1.2 Sus fundamentos son los siguientes:

1.2.1 En cuanto a la primera causal:

- Se incurrió en **motivación aparente** al evadir realizar una genuina revisión de la apelada respecto a la homogeneidad del bien jurídico tutelado entre el delito de patrocínio ilegal y el de encubrimiento personal, soslayando el tema de fondo, consistente en la falta de legalidad de la desvinculación de la acusación fiscal formulada por el juzgador.
- Existe **incongruencia omisiva** al no dar respuesta al agravio trascendente respecto a la incompetencia generada por la desvinculación del tipo penal materia de la acusación. El proceso debió ser conocido por el Juzgado Penal Colegiado. Al desvincularse, se inaplicó el artículo 28.2 del NCPP (competencia material y funcional de los Juzgados Penales), lo que conlleva la afectación insubsanable de todo el proceso.
- Se vulneró el principio de congruencia procesal por haber emitido sentencia por un tipo penal que no fue materia de la acusación.
- Se quebrantó el principio de legalidad, *lex stricta*, al extender los alcances de tipicidad del delito de encubrimiento personal a un supuesto fáctico insumible en los elementos de este delito.
- Se desvinculó de la acusación fiscal sin cumplir con su obligación de disponer la actuación probatoria y motivar la sentencia.

1.2.2 **Sobre la segunda causal:** la Sala inobservó normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad absoluta, al confirmar

una sentencia de primera instancia cuyo juez carecía de competencia para seguir conociendo el proceso y sentenciar.

1.2.3 Respecto a la tercera causal: no se analizó correctamente la tipificación del delito de encubrimiento personal agravado (custodia) ni se definió conforme a la ley el contenido de la acción típica y el dolo.

1.2.4 En relación con la cuarta causal: la sentencia de vista incurrió en falta de motivación al no considerar las declaraciones de personas que asumen su responsabilidad. Se pretende destruir la presunción de inocencia con fundamentos subjetivos y además contradictorios, al no aceptar los fundamentos exculpatorios de Magán Zevallos. La Sala tampoco ha evaluado las circunstancias en que el procesado Magán Zevallos pudo haber tenido conocimiento de la investigación antidrogas del interno y cómplice primario Gerson Adair Gálvez Calle.

Segundo. Imputación fáctica

- 2.1** El Ministerio Público sostiene que, durante el tiempo en que el reo Gerson Adair Gálvez Calle estuvo cumpliendo condena en el Establecimiento Penitenciario del Callao (Sarita Colonia), la cual vencería el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, mantuvo comunicaciones con las más altas autoridades del Instituto Nacional Penitenciario —en adelante INPE— a través de intermediarios de esta institución, y favoreció a estos funcionarios con contraprestaciones pecuniarias a cambio de mantener una posición privilegiada dentro del referido penal.
- 2.2** La intermediación con estas personas le habría permitido contar con equipos de comunicación dentro del penal, con los cuales coordinaba actividades ilícitas en el exterior. Hasta ese momento, el reo afirmaba que saldría entre noviembre y diciembre de dos mil dieciocho, y mostraba un discreto desinterés sobre su salida del penal.
- 2.3** Al producirse en el exterior la detención de las personas que coordinaban con dicho recluso para la realización de actividades ilícitas, este tuvo temor de que en el proceso iniciado contra ellos se le implicara y se requiriera prisión preventiva contra su persona, por lo que inició, el quince de agosto de dos mil catorce, los trámites de su liberación, a través del beneficio penitenciario de pena cumplida por redención por trabajo y/o estudios.
- 2.4** Paralelamente, la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas del Callao inició investigaciones contra Gerson Adair Gálvez Calle y otras personas, y el dieciséis de septiembre de dos mil catorce fue autorizada para ejecutar una diligencia de

allanamiento en la celda de este interno, diligencia que se frustró por la inactividad de los servidores del INPE y el accionar de los internos, azuzados por Gálvez Calle.

- 2.5** El reo Gálvez Calle informó a los funcionarios sobre la problemática de sus investigaciones y la necesidad de la realización de su excarcelación, para así evadir la persecución penal y la medida de prisión preventiva que se avizoraba; asimismo, se sabe que las autoridades de dicho penal tenían pleno conocimiento de la investigación preliminar en contra de este interno.
- 2.6** Los trámites para la concesión de su beneficio penitenciario y la expedición de los certificados necesarios (certificados de no registrar proceso pendiente y de cómputo laboral), el informe legal y la resolución directoral que resolvió otorgarle la libertad por cumplimiento de pena con redención de pena por trabajo se realizaron con una celeridad inusual e, incluso, su excarcelación se llevó a cabo de manera irregular el tres de octubre de ese año.
- 2.7** Para ello, Luis Alberto Flores Prialé había coordinado con el director Álvaro Hernán Obregón Maldonado. Pero la documentación fue observada por la Subdirección del Registro Penitenciario por carecer de fundamentación suficiente, por lo que Flores Prialé se comunicó con Julio César Magán Zevallos, vicepresidente del INPE, quien inmediatamente llamó a Cristian Benavides Ampuero, jefe de la Subdirección de Registro Penitenciario. Los referidos funcionarios coordinaron para que la devolución se hiciese lo antes posible y la subsanación también; incluso acordaron para que no se tramitara por el conducto regular, ya que ello hubiese demorado más. Subsanado todo y expedida la resolución directoral de libertad, dichos funcionarios coordinaron para que se ejecutara en el día. El expediente fue recibido pasada la hora de atención, por lo que la libertad debía ejecutarse al día siguiente hábil; pese a ello, excarcelaron a Gálvez Calle ese mismo día de manera clandestina, tramitando los documentos fuera de horario y ejecutando la liberación a altas horas de la noche en un vehículo particular y no oficial, con el fin de sustraer al reo de la persecución penal o de cualquier otra medida limitativa que pudiera dictarse en el marco de la investigación fiscal que realizaba en ese momento la Fiscalía Antidrogas del Callao.
- 2.8** Todo esto debido a que los funcionarios antes mencionados coordinaron y presionaron a los empleados del INPE para que así lo hiciesen.

Tercero. Itinerario del procedimiento

- 3.1** El cinco de enero de dos mil diecisiete el señor fiscal provincial representante de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal del Callao formuló su requerimiento de acusación contra Julio César Magán Zevallos y Luis Alberto Flores Prialé como autores, Álvaro Hernán Obregón Maldonado y Christian Paul Benavides Ampuero como cómplices primarios y Gerson Adair Gálvez Calle como instigador del delito de patrocinio ilegal, tipificado en el artículo 385 del Código Penal, y en consecuencia solicitó que se les imponga la pena de un año y cuatro meses de privación de libertad e inhabilitación para ejercer cargo público por el mismo periodo y que se fije en S/ 10 000 (diez mil soles) el pago solidario por concepto de reparación civil.
- 3.2** Superada la etapa intermedia y el juicio oral de primera instancia, el juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao de la Corte Superior de Justicia del Callao, el primero de agosto de dos mil dieciocho, emitió sentencia, en la que se desvinculó del delito de patrocinio ilegal imputado por el Ministerio Público y adecuó el hecho al delito contra la administración de justicia-encubrimiento personal, tipificado en el artículo 404 del Código Penal.
- 3.3** Como consecuencia de dicha argumentación, condenó a Julio César Magán Zevallos, Luis Alberto Flores Prialé, Álvaro Hernán Obregón Maldonado y Christian Paul Benavides Ampuero como coautores y a Gerson Adair Gálvez Calle como cómplice primario y les impuso la pena de trece años y cuatro meses de privación de libertad con carácter suspendido en su ejecución bajo el cumplimiento de reglas de conducta hasta que la sentencia quede consentida o ejecutoriada; para Julio César Magán Zevallos, Luis Alberto Flores Prialé, Álvaro Hernán Obregón Maldonado y Christian Paul Benavides Ampuero, inhabilitación por el plazo de cinco años, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, y el pago de doscientos cuarenta y un días-multa; asimismo, fijó en S/ 20 000 (veinte mil soles) el pago por concepto de reparación civil.
- 3.4** Contra tal decisión, interpusieron recurso de apelación los procesados Julio César Magán Zevallos, Luis Alberto Flores Prialé, Álvaro Hernán Obregón Maldonado y Christian Paul Benavides Ampuero, lo que determinó que el veintisiete de agosto de dos mil veinte se emitiera la sentencia de vista, que confirmó la de primera instancia en el extremo en el que condenó a Julio César Magán Zevallos, Luis Alberto Flores Prialé, Álvaro Hernán Obregón Maldonado y Christian Paul Benavides Ampuero como coautores del delito de encubrimiento personal y la revocó en el extremo de las penas impuestas; reformándola, les impuso

diez años de pena privativa de libertad y confirmó en los demás extremos.

- 3.5** Contra la sentencia de vista, los abogados de Julio César Magán Zevallos, Christian Paul Benavides Ampuero, Luis Alberto Flores Prialé y Álvaro Hernán Obregón Maldonado interpusieron recursos de casación, los que fueron admitidos en sede superior —cfr. fojas 2717 a 2724—. Y, elevados a la Corte Suprema, nos avocamos al conocimiento de esta causa los señores jueces que emitimos el auto de calificación el treinta de abril de dos mil veintiuno, en el que declaramos bien concedidos los recursos antes formulados por las causales previstas en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 429 del NCPP.
- 3.6** Cumpliendo con lo estipulado en el inciso 1 del artículo 431 del NCPP, mediante el decreto del primero de octubre de dos mil veintiuno, esta Sala Suprema fijó fecha para la audiencia de casación para el diez de noviembre, en la cual intervinieron los señores abogados Duberlí Rodríguez Tineo, en defensa de Julio César Magán Zevallos; Fidel Rojas Vargas, en defensa de Christian Paul Benavides Ampuero; Jesús Valencia Luque, en defensa de Álvaro Hernán Obregón Maldonado, y Renzo Miranda León, en defensa de Luis Alberto Flores Prialé. Culminada aquella, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el debate, en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública el veinticinco de noviembre del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- 1.1** En el auto de calificación se señaló que existe interés casacional para desarrollar doctrina jurisprudencial respecto a las normas de competencia material y funcional de los jueces de primera instancia que de oficio se desvinculan del tipo penal señalado en el requerimiento acusatorio.
- 1.2** El interés casacional está vinculado con la afectación al debido proceso y el derecho de defensa; nulidad absoluta por violación de normas de competencia material y funcional; vulneración de precepto material de legalidad, e infracción de garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, supuestos contenidos en las causales previstas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 429 del NCPP.

Segundo. Sobre la tipificación del hecho imputado

- 2.1** La causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del NCPP, sobre errónea interpretación del tipo penal, constituye la confusión de un contenido por otro. El operador judicial no asigna el sentido ontológico y teleológico de la norma y, erradamente, concede o quita el contenido a una disposición, con lo cual contraviene el espíritu de la ley.
- 2.2** La condena cuestionada fue por el delito de encubrimiento personal en su modalidad agravada, tipificada en el tercer párrafo del artículo 404 del Código Penal. El verbo rector de este delito consiste en “sustraer a una persona de la persecución penal”.
- 2.3** Según el hecho imputado, los acusados promovieron la rapidez en la tramitación y ejecución del expediente de beneficios penitenciarios de Gálvez Calle (alias “Caracol”), a fin de excarcelarlo antes de que el Ministerio Público pudiese solicitar prisión preventiva en su contra, en la investigación que se estaba llevando a cabo contra miembros de su organización, cuyas diligencias se estaban frustrando, entre otras causas, por la injerencia de los servidores del INPE.
- 2.4** Se desprende de los actuados que el interno Gálvez Calle estaba purgando una condena de quince años por el delito de homicidio en el Establecimiento Penitenciario Sarita Colonia del Callao.
- 2.5** Inició los trámites para la obtención del beneficio penitenciario de redención de pena por trabajo el quince de agosto de dos mil catorce (obtención de certificados), presentó la solicitud el quince de septiembre del mismo año y el tres de octubre de dos mil catorce le otorgaron libertad. Esta decisión no es del INPE, sino de la autoridad judicial. En consecuencia, aun cuando existe la afirmación de que se tramitó de manera irregular el beneficio solicitado, el otorgamiento del beneficio no es competencia de la autoridad carcelaria, sino del Poder Judicial; por lo tanto, la legalidad de dicha decisión no está en cuestión.
- 2.6** Se desprende de autos que hasta ese momento (inicio y conclusión del trámite del beneficio penitenciario) no existía contra el reo mandato legal emanado de autoridad competente que restringiese su acceso a este beneficio. La expectativa del Ministerio Público respecto a una investigación en ciernes no es razón suficiente ni valedera para coactar la libertad de un individuo, garantizada por la Constitución Política del Perú en su artículo 2.24.b), que prescribe que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Por lo tanto, su libertad era lícita; no cumplir con dicha orden constituía una irregularidad funcional pasible de sanción. Es preciso advertir que las autoridades del INPE no deciden; solo ejecutan las

decisiones judiciales. Es su obligación, bajo responsabilidad administrativa, penal y civil.

- 2.7** La excarcelación por vencimiento de condena fue producto de la aplicación de beneficios penitenciarios de redención de pena por trabajo. No está en cuestionamiento la legalidad de la orden, en tanto en cuanto se siguieron los trámites y se anexaron los documentos necesarios para la concesión del beneficio. La “celeridad inusual” puede constituir una irregularidad administrativa y, por sí sola, no configura delito. En todo caso, otorgar libertad antes del tiempo previsto por la resolución judicial o hacerlo después constituyen ilícitos sancionables, de manera tal que hacer referencia a una “celeridad inusual” constituye una apreciación subjetiva, siempre y cuando se haya cumplido con la decisión judicial en tiempo oportuno.
- 2.8** No se desprende de la imputación fáctica en la acusación que, al momento de la liberación del reo y menos aún en el transcurso de los trámites del beneficio penitenciario, existiese alguna persecución penal formal contra él. El que sea de público conocimiento que se le estaba investigando por tráfico ilícito de drogas no justifica indicar persecución penal si formalmente no existe ningún mandato contra la persona. El conocimiento público de la instauración de un proceso de investigación contra una persona, formalmente, surte efectos en el momento en que se expiden las resoluciones correspondientes que originan estados procesales contra las personas, que es preciso acatar; mientras no haya dichos mandatos de autoridad competente y solo existan especulaciones informativas, el *statu quo* de la persona no varía para los efectos legales y, en este caso, había un mandato de liberación y no había otro mandato que estableciera restricción a la libertad; por ende, legalmente no había estado de persecución penal.
- 2.9** Al no existir en el supuesto fáctico de la acusación el presupuesto esencial del delito de encubrimiento personal, “sustraer de la persecución penal”, este no se adecúa a dicho tipo penal.
- 2.10** Tampoco se configuran los elementos del delito de patrocinio ilegal, tipificado en el artículo 385 del Código Penal, consistente en patrocinar los intereses de particulares ante la administración pública, ya que es formalmente lícito solicitar el beneficio penitenciario de redención de pena por trabajo y dar la libertad al culminar los trámites si esto resulta procedente. Eso fue lo que tramitaron y no se hizo de manera irregular, sino en acatamiento de una orden y un derecho que le asiste al imputado. No dar libertad implicaba cometer un delito.
- 2.11** No se trata de la valoración de pruebas, sino de un juicio de valor sobre los argumentos de las sentencias de instancias: razonamiento, coherencia

y solidez, respecto a la configuración de los tipos penales, sobre la evidencia que existe y que ha sido admitida en ambas instancias:

- No hay mandato de detención contra la persona.
- Hay orden de libertad por vencimiento de la condena.
- No ejecutar esa orden implica responsabilidad de los funcionarios del INPE.

2.12 De ello se desprende que existió error de interpretación e indebida aplicación, en ambas instancias, sobre los elementos de configuración del tipo penal de encubrimiento personal, previsto en el artículo 404 del Código Penal, y patrocínio ilegal, regulado en el artículo 385 del mismo código. De esta manera, se incurrió en la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del NCPP. Tan obvio es que no había patrocínio ilegal que el juez de primera instancia decidió cambiar el tipo penal y adecuarlo a encubrimiento personal; sin embargo, incurrió en error al no evaluar la condición básica que la norma requiere para la configuración de este tipo penal, que es la existencia formal de persecución penal.

2.13 Sustentar una condena sobre un hecho no tipificado previamente como delito vulnera el principio de legalidad. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe — artículo 2.24.a) de la Constitución Política del Perú—.

2.14 El derecho penal no se sustenta en especulaciones. Se inician las investigaciones bajo esa condición y se consolida la persecución cuando se decretan decisiones procesalmente válidas que determinan sin lugar a dudas esa condición persecutoria.

Tercero. En cuanto a la desvinculación de la calificación jurídica

3.1 La acusación fiscal fue por el delito de patrocínio ilegal, previsto en el artículo 385 del Código Penal, que establece lo siguiente: “El que valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares ante la administración pública, será reprimido [...]”, y la condena fue por el delito de encubrimiento personal en su modalidad agravada, tipificada en el artículo 404, tercer párrafo, del Código Penal, que determina lo siguiente:

El que sustrae una persona de la persecución penal o la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la justicia, será reprimido con [...]. Si el autor del encubrimiento personal es funcionario o servidor público encargado de la custodia del delincuente, la pena será de [...].

- 3.2** En ambos delitos, el bien jurídico protegido general es la administración de justicia; pero, mientras que en el primero el bien jurídico específico es la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, en el otro es la administración de justicia en su función de averiguación y persecución de los delitos; por lo tanto, no hay homogeneidad del bien jurídico.
- 3.3** Este delito de encubrimiento requiere diversos elementos concurrentes para su configuración; en principio, el conocimiento cierto por parte del sujeto activo de que una persona (el encubierto) cometió delito y que está siendo perseguido por esa participación (medida cautelar personal o sentencia condenatoria) y que, además, el encubridor no haya intervenido en el ilícito en el que habría incurrido el perseguido; entonces, funciona el verbo rector del tipo penal, que es la sustracción de la persona. Igualmente, el encubridor pretenderá desaparecer, tergiversar o estropear las huellas del delito cometido por el encubierto o, en todo caso, obstaculizar la investigación o desaparecer la prueba, complicando o haciendo difícil la actividad persecutoria del Estado.
- 3.4** Al no haber homogeneidad del bien jurídico, no puede haber desvinculación de la calificación jurídica sin previa acusación complementaria. Así lo dispone el artículo 374 del NCPP.
- 3.5** En la sentencia de primera instancia se señaló en el acápite 190, respecto al bien jurídico homogéneo, que el presupuesto de homogeneidad del bien jurídico tutelado implica que, sin ser necesariamente el mismo bien jurídico, debe haber una relación entre ellos (entendidos como el mismo interés; modalidades distintas, pero cercanas dentro de la tipicidad penal), de tal manera que la desvinculación jurídica no exige que se trate del mismo bien jurídico. Pero que, en este caso, se trataba del mismo bien jurídico, puesto que ambos delitos se encuentran dentro del capítulo denominado “Delitos contra la administración pública”.
- 3.6** Esta es una interpretación errónea de las normas penales y procesales. Para establecer la homogeneidad no basta justificar con la rúbrica la vinculación de los tipos penales (en este caso, delitos contra la administración pública), condición genérica que originaría que todos los delitos circunscritos a dicha rúbrica o título sean homogéneos, lo que es incorrecto.
- 3.7** En el derecho penal no pueden efectuarse interpretaciones extensivas perjudiciales al procesado. Este fundamento no fue debidamente analizado por la instancia superior; de esta manera, incurrió en una motivación insuficiente que, evidentemente, atenta contra el derecho fundamental de la debida motivación —que no es otra cosa que la justificación razonada en que se sustenta la decisión—.

- 3.8** Ello evidencia que se trató de una desvinculación arbitraria que transgredió normas procesales y vulneró el debido proceso y el principio de congruencia procesal. Tanto más si dicha desvinculación determina una situación mucho más perjudicial para el procesado, quien ve mellado su derecho de defensa.

Cuarto. En cuanto al derecho de defensa

- 4.1** La lectura de autos también informa que desde la etapa preliminar el titular de la acción penal atribuía a un mismo hecho diversas calificaciones jurídicas que iba desechando en el transcurso para optar en la acusación fiscal por el delito de patrocínio ilegal, pero el órgano jurisdiccional se desvinculó en el juicio oral y condenó por el delito de encubrimiento personal.
- 4.2** Ciertamente, el artículo 374.1 del NCPP otorga a la Sala la posibilidad de desvincularse de la calificación jurídica de la acusación, pero debe hacerlo observando las formalidades prescritas en dicha norma, las que otorgan a las partes la posibilidad de defenderse ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes, e incluso si las partes no estuviesen preparadas el juez penal puede suspender el juicio hasta por cinco días para dar oportunidad a que se exponga lo conveniente. Este nuevo escenario planteado por el juez requiere el cumplimiento de todas las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, condiciones en las que desvincularse es absolutamente válido; sin embargo, cuando se hace sorpresivamente y sin seguir las pautas procesales y las garantías constitucionales, evidentemente se prioriza la celeridad procesal y la conclusión del caso, pero a costa de perjudicar condiciones básicas de normalidad procesal, tanto formal como sustancial.
- 4.3** Las normas procesales garantizan el derecho a la prueba de las partes y, por ende, el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 139.14 de la Constitución Política del Perú.
- 4.4** En el presente caso, el auto de enjuiciamiento se dictó por el delito de patrocínio ilegal —fojas 90 a 101 del cuaderno de debates—, pero se aprecia del acta de audiencia del quince de mayo de dos mil dieciocho —fojas 481 a 484— que, cuando el juicio se encontraba en la etapa de oralización de piezas, el juzgador anunció la posibilidad de desvincularse de la calificación jurídica postulada por el Ministerio Público y optar por el delito de encubrimiento personal agravado, previsto en el tercer párrafo del artículo 404 del Código Penal, para lo cual corrió traslado a las

partes y les informó que podían disponer de cinco días para preparar su defensa.

- 4.5** El fiscal solicitó el plazo para preparar su argumentación por este nuevo delito, y algunas de las defensas hicieron lo mismo. En esas condiciones, se venía reparando en el cumplimiento de la norma procesal que garantiza dicha forma procesal.
- 4.6** En la audiencia del veinticinco de mayo de dos mil dieciocho, el fiscal manifestó que no presentaría acusación complementaria porque el supuesto fáctico de la acusación se adecuaba al delito de encubrimiento personal. El artículo 374 del NCPP, en su inciso 2, refiere que el fiscal “introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado”, lo que no ha ocurrido en este caso, pues conforme consta en el acta solo refirió que el hecho se adecuaba al delito de encubrimiento personal, pero que no realizaría una acusación complementaria, condiciones de comportamiento procesal diferentes al requerimiento normativo, que no se trata solo de forma, sino sustancialmente de necesidad, porque era imprescindible que describiera qué circunstancia o hecho nuevo determina la variación del tipo penal, debido a que la misma argumentación no puede sustentar dos tipos penales diferentes. Entonces, existe un error u omisión de parte del encargado de la acusación, que por desidia o porque confunde los tipos penales no realiza la explicación debida en una acusación complementaria sobre las razones que lo determinan a cambiar de opinión respecto al tipo penal, lo que trasciende en el ejercicio del derecho de defensa, porque no hay sustento acusatorio claro y definido sobre el cual defenderse.
- 4.7** Ante este comportamiento, algunas de las defensas técnicas se opusieron a la desvinculación porque no se trataba de bienes jurídicos homogéneos, además de que esta generaba incompetencia en el juzgador. Dos razones sustanciales que era preciso definir, justificar o, en todo caso, argumentar para sustentar su validez, condiciones que no se advierten en la sentencia de primer grado ni en la de apelación.
- 4.8** El Tribunal, lejos de absolver sus cuestionamientos, se limitó a actuar la prueba nueva ofrecida por la defensa técnica de Obregón Maldonado y siguió con la oralización de piezas conforme al estado en que se encontraba el proceso.
- 4.9** En la siguiente sesión de audiencia, los procesados ofrecieron prueba complementaria por tratarse de una nueva acusación, pero el juez la rechazó bajo el fundamento de que no se trataba de una nueva acusación por un nuevo delito y señalando que no era la etapa de ofrecer prueba complementaria. No obstante, sí aceptó la prueba del Ministerio Público.

Esta determinación resulta evidentemente contradictoria, en razón de que, al decir que no hay nueva acusación (complementaria) y no hay delito nuevo, mal puede desvincularse y condenar por otro delito que no se ha acusado, peor aún si no admitió las pruebas que bajo ese supuesto nuevo escenario pretendieron presentar las partes.

- 4.10** Su proceder evidentemente perjudicó los derechos de las partes involucradas, que, basadas en una acusación que no varió ni se complementó y que el juez consideró que no había variado porque no había nueva acusación por otro delito, ejercieron su defensa con márgenes de desconcierto e inseguridad sobre el resultado final del caso, cuando lo que pretende el debido proceso es precisamente todo lo contrario: precisión en la imputación, claridad en los hechos y determinación en la decisión, para que la defensa no pretenda buscar excusas, justificaciones o razones que eventualmente perjudiquen el proceso.
- 4.11** Se ha indicado precedentemente que los delitos de encubrimiento personal y de patrocinio ilegal protegen bienes jurídicos distintos; por lo tanto, la desvinculación anunciada por parte del órgano jurisdiccional sí ameritaba una acusación complementaria por parte del Ministerio Público, si estaba de acuerdo con esta, tanto más si los tipos penales son diferentes, las penas igualmente son diferentes y la condición de los acusados variaba sustancialmente.
- 4.12** De ser el caso, en lo sucesivo, se debían seguir las reglas prescritas en el artículo 374 del NCPP para la acusación complementaria y la actuación de pruebas. Esto es, garantizar las reglas del debido proceso y los principios constitucionales para que esa nueva versión del proceso, sobre un tipo penal diferente, que agrava la situación de los involucrados aun cuando se trata de los mismos hechos, tenga plena validez procesal.
- 4.13** El juzgador vulneró el debido proceso al proseguir el juicio oral desde el estado en el que se desvinculó (oralización de piezas); de esta forma, transgredió el derecho a la defensa y a las pruebas e incurrió en causal de nulidad absoluta, conforme a lo dispuesto en el artículo 150.d) del NCPP.

Quinto. En cuanto a la competencia

- 5.1** Ya se señaló que el artículo 374 del NCPP permite la desvinculación de la calificación jurídica bajo ciertos parámetros; pero, si esta produce la incompetencia del juzgador, este tiene la obligación de abstenerse del conocimiento del proceso y trasladarlo al Tribunal competente.

- 5.2** Las normas que rigen la competencia son de orden público y, por lo tanto, no pueden ser soslayadas por los órganos jurisdiccionales. Su observancia es de carácter imperativo, a menos que se trate de la competencia territorial que es transferible.
- 5.3** Afectar las reglas de la competencia por razón de la función y la materia establecidas en el artículo 28 del NCPP importa una afectación al derecho al juez natural, al juez predeterminado por la ley; así lo estableció el Tribunal Constitucional en su sentencia del treinta de marzo de dos mil siete, expedida en el Expediente número 1937-2006/HC.
- 5.4** Este artículo 28.1 del NCPP prescribe que son los Juzgados Penales Colegiados los competentes para conocer los delitos que tengan señalados en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
- 5.5** El tipo penal de encubrimiento personal en su modalidad agravada, previsto en el tercer párrafo del artículo 404 del Código Penal, sanciona el delito con una pena mínima no menor de diez años de privación de libertad; por lo tanto, el conocimiento de este delito excedía la competencia del Juzgado Unipersonal, quien debió trasladar el conocimiento del caso a un Juzgado Penal Colegiado.
- 5.6** En el presente caso, el *a quo*, lejos de inhibirse del conocimiento del caso, justificó el seguir conociéndolo bajo el argumento de que las agravantes son circunstancias accidentales del delito y que es la sanción penal del tipo básico la que determina la competencia. Esta afirmación contradice el propósito normativo que sustancialmente establece que la aplicación de penas severas en primera instancia debe hacerse por un colegiado, con la medida, competencia y seguridad que importa una decisión colegiada frente a una decisión unipersonal. En consecuencia, no se trata de que el tipo penal básico requiera determinada competencia judicial y el agravado pueda seguir esa misma condición, sino de la gravedad de la pena, lo que está esencialmente contenido en los tipos penales agravados que justifican esta competencia colegiada.
- 5.7** Con ello, incurrió una vez más en una errónea interpretación de las normas procesales y penales, ya que la competencia en este caso la determina la gravedad del hecho evidenciada en la sanción que en función de ello le asigna el legislador.
- 5.8** En la sentencia de vista no se analizó debidamente este fundamento; por el contrario, lo amparó bajo el sustento de que resultaba extemporáneo pedir una declinatoria de competencia y que el principio que rige el juicio oral es el de la continuidad del juzgamiento. Argumento cuestionable, debido a que era imposible reclamar una declinatoria de

competencia antes de que el juez haya decidido desvincularse del tipo penal; por lo tanto, decir que era extemporáneo el pedido resulta inconsistente, pues en la etapa que legalmente correspondía solicitarla no estaba incurso dicha incompetencia. Finalmente, la continuidad del juicio no puede hacerse a costa de infringir garantías procesales y constitucionales, y la celeridad procesal no justifica atropellar la competencia asignada por la norma.

- 5.9** El Colegiado Superior convalidó un vicio procesal que origina nulidad absoluta por transgresión de normas procesales imperativas.

Sexto. Motivación insuficiente

- 6.1** El artículo 394.3 del NCPP establece que las sentencias deben exponer una motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probados e improbados y la valoración de la prueba que la sustente, con indicación del razonamiento que la justifique.
- 6.2** Como se señaló precedentemente, el *ad quem* no solo no analizó los fundamentos del *a quo* sobre el bien jurídico y la competencia, sino que además no analizó ni sustentó debidamente el título de participación que atribuyó a cada uno de ellos. Se imputó coautoría pese a que los procesados tenían diferentes funciones y jerarquías; no se analizó debidamente si los actos imputados se realizaron en cumplimiento de sus funciones, lo que importa que no hubo una correcta evaluación del elemento subjetivo del tipo penal. Adicionalmente, convalidó una indebida competencia judicial asumida sin brindar justificación suficiente y no evaluó debidamente el proceso de desvinculación que realizó el juez, las condiciones y circunstancias de dicho proceso, pese a que los acusados lo advirtieron en su recurso de apelación.
- 6.3** Esto importa una transgresión al artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú, que consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Séptimo.

- 7.1** La atribución en calidad de coautores del delito de encubrimiento personal no ha sido debidamente probada y la subsunción del hecho en esa conducta delictiva no ha merecido el debido análisis jurisdiccional, en razón de que los presupuestos del tipo penal no se dan de manera completa en la

conducta que se atribuye a los acusados. En consecuencia, corresponde absolverlos, teniendo en cuenta que la subsunción normativa realizada para la condena incurre en defecto de motivación al no justificar cómo se puede encubrir a un sujeto que no es perseguido formalmente por la justicia y menos aún si quien pretende encubrir no ha sido imputado de conocer que este haya cometido un ilícito penal. Si bien es verdad que se había iniciado una investigación fiscal por el delito de tráfico ilícito de drogas, hecho conocido únicamente por información pública, no basta para justificar un supuesto encubrimiento personal, por cuanto la demora de dicha investigación no reclamó las medidas coercitivas personales oportunamente para que, en efecto, el sujeto tuviera la condición formal de perseguido. Dichas demoras habrían originado que en este caso los pedidos de medidas coercitivas se solicitaran cuando ya se había dispuesto la libertad del investigado; por lo tanto, imputar encubrimiento personal en esas condiciones carece de sustento jurídico, por no estar presentes los elementos esenciales de dicho tipo penal.

- 7.2 En cuanto al delito de patrocínio ilegal, igualmente la descripción típica de dicho delito no coincide con la descripción fáctica que realiza el fiscal sobre el comportamiento de cada procesado; por lo tanto, corresponde igualmente la absolución por ese delito, ya que se advierte indebida subsunción típica.
- 7.3 Los argumentos expuestos evidencian vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa, a la prueba y a la debida motivación de las resoluciones judiciales e infracción a normas procesales sobre la competencia del juez y la desvinculación de la calificación jurídica, así como errónea interpretación de las leyes penales, que acarrearán nulidades insubsanables. Por lo tanto, se debe casar la sentencia de vista y, actuando como instancia, revocar la de primera instancia.
- 7.4 Al haberse concluido que los hechos sub iudice no se adecúan al tipo penal de encubrimiento personal ni de patrocínio ilegal, además de los vicios procesales causantes de nulidad absoluta en el proceso, los efectos de la casación alcanzan al procesado como cómplice primario de estos delitos, el sentenciado Gerson Adair Gálvez Calle.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN** por vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa, a la prueba y a la debida motivación de las resoluciones judiciales e infracción a normas

procesales sobre la competencia del juez y la desvinculación de la calificación jurídica, así como errónea interpretación de las leyes penales, interpuesto por las defensas técnicas de los sentenciados **Julio César Magán Zevallos, Christian Paul Benavides Ampuero, Luis Alberto Flores Prialé y Álvaro Hernán Obregón Maldonado**, haciéndose extensivos los efectos de esta resolución al sentenciado **Gerson Adair Gálvez Calle**.

II. CASARON la sentencia de vista emitida el veintisiete de agosto de dos mil veinte por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que confirmó la de primera instancia en el extremo en el que condenó a **Julio César Magán Zevallos, Christian Paul Benavides Ampuero, Luis Alberto Flores Prialé y Álvaro Hernán Obregón Maldonado** como coautores y a **Gerson Adair Gálvez Calle** como cómplice primario, del delito contra la administración de justicia-encubrimiento personal agravado —previsto en el artículo 404 del Código Penal—, en perjuicio del Estado, y les impuso inhabilitación por cinco años, conforme al artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal; doscientos cuarenta y un días-multa, y el pago de S/ 20 000 (veinte mil soles) de reparación civil; y la revocó en el extremo en el que les impuso trece años y cuatro meses de pena privativa de libertad y, reformándola, les impuso diez años de dicha pena; **ACTUANDO COMO INSTANCIA** revocaron la sentencia de primera instancia emitida el primero de agosto de dos mil dieciocho, en el extremo en el que condenó a **Julio César Magán Zevallos, Christian Paul Benavides Ampuero, Luis Alberto Flores Prialé y Álvaro Hernán Obregón Maldonado** como coautores y a **Gerson Adair Gálvez Calle** como cómplice primario del delito contra la administración de justicia-encubrimiento personal agravado —previsto en el artículo 404 del Código Penal—, en perjuicio del Estado, y les impuso trece años y cuatro meses de pena privativa de libertad; inhabilitación por cinco años, conforme al artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal; doscientos cuarenta y un días-multa, y el pago de S/ 20 000 (veinte mil soles) de reparación civil, **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** a **Julio César Magán Zevallos, Christian Paul Benavides Ampuero, Luis Alberto Flores Prialé, Álvaro Hernán Obregón Maldonado** y a **Gerson Adair Gálvez Calle** de la acusación fiscal en su contra por este delito y por el de patrocinio ilegal; en consecuencia, **ORDENARON** que se levanten las órdenes de ubicación y captura en su contra por dichos delitos y que se anulen los antecedentes penales y judiciales generados por la presente causa.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema.



IV. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr

LPDERECHO.PE