

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

SENTENCIA CASACIÓN N.º 100-2020/AREQUIPA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Alcances del artículo 426.2 CPP

Sumilla. **1.** El artículo 426, numeral 2, del CPP consagra la aplicación, luego de la impugnación, del principio de interdicción de la reforma peyorativa. La resolución de primera instancia es la pauta desde la que debe afincarse este principio en relación con la impugnación de las partes procesales. Si contra una determinada resolución judicial, específicamente una sentencia definitiva, solo recurre el imputado a su favor o el Ministerio Público en favor del reo, la anulación de la sentencia por el Tribunal Superior, cualquiera que sea el motivo de la nulidad decretada, no es posible que la estabilidad ganada en esta fase procesal –al no objetarse lo decidido en primera instancia por las contrapartes– pueda alterarse en el nuevo juicio en perjuicio del imputado. **2.** Una decisión en contra de este principio vulnera la garantía de tutela jurisdiccional ante la incompatibilidad de la nueva decisión con las exigencias del Derecho. Si en su oportunidad no se cuestiona una decisión, no es posible que tras un segundo juicio se intente afectar más lesivamente al imputado. **3.** Como resulta de la naturaleza dispositiva del sistema de recursos, lo anteriormente expuesto solo tiene lugar cuando se trata de recursos en favor del reo, no cuando concurren recursos acusatorios o cruzados que cuestionaron la decisión de primera instancia en esa inicial oportunidad. La posición procesal de las partes es vital al respecto. Del recurso que interpongan o cuando deciden renunciar a él, dependerá, en función a la decisión de segunda instancia, si el nuevo juicio tendrá límites en orden a la pena. **4.** No se trata de radicar el alcance del artículo 426, numeral 2, del CPP, en la estimación o no de la pretensión impugnatoria del imputado, sino de analizar el conjunto de la actividad impugnatoria que abrió la segunda instancia penal. Se trató, en el *sub lite*, de recursos mixtos o cruzados, tanto de contenido defensivo cuanto de contenido acusatorio. Ninguna de las partes estaba conforme con la decisión de primera instancia; luego, ésta no podía tener estabilización alguna de cara a la posibilidad de un juicio de reenvío, en el sentido de que la pena impuesta en esa primera ocasión era el límite de la que podía imponerse en la segunda sentencia de primera instancia.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, uno de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia privada: los recursos de casación, por inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal, interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE AREQUIPA y la agraviada J.A.V.T. contra la sentencia de vista de fojas quinientos cuarenta y seis, de cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, que confirmando e integrando la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos setenta y cinco, de veinticinco de junio de dos mil diecinueve, condenó a Daniel Martín Colana Luna como autor del delito de violación sexual real en agravio de J.A.V.T. a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, y tratamiento terapéutico, así como al pago de siete mil quinientos soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que la agraviada J. A.V.T, de dieciocho años de edad, estudiante de la Universidad Católica de Santa María en el programa profesional de Comunicación Social, el día dieciocho de setiembre del año dos mil catorce, en horas de la mañana, acompañada de su compañera Emily Ponce Zúñiga concurrió al local denominado “La Playita”, ubicado por inmediaciones de la Universidad Católica de Santa María, donde estuvieron libando bebidas alcohólicas con el imputado Daniel Martin Colana Luna, así como con Gianfranco Arredondo Ayerbe y Jhonattan Sebastián Rado Luna (primo del imputado). Siendo las doce horas, aproximadamente, la agraviada junto con su amiga Emily Ponce Zúñiga se retiraron del local con el propósito de rendir un examen en su Universidad y, luego, retornaron a ese local alrededor de las quince horas, donde libaron licor junto a Gianfranco Arredondo Ayerbe, el imputado Daniel Martin Colana Luna y Jhonattan Sebastián Rado Luna.

∞ En esas circunstancias la agraviada J.A.V.T. y su compañera Ponce Zúñiga decidieron ir a los servicios higiénicos; y, al regresar, el encausado Colana Luna hizo tomar un vaso lleno de cerveza a la referida agraviada, pese a la expresa oposición de su compañera Ponce Zúñiga, quien señaló: “¡yo me la tomo chicos!”, pero no logró su cometido –la agraviada J.A.V.T., finalmente, tomó todo el contenido del vaso–. Todos ellos prosiguieron bebiendo. También concurrió al local Anthony Luis Quispe Luna (primo del imputado y a quien Gianfranco conoce como Santiago). Con él tomaron dos cervezas más. Luego, decidieron ir al mirador de Chilina del distrito de Cayma en el automóvil marca Toyota, modelo Tercel de color verde, conducido por Jhonattan Sebastián Rado Luna y en las motos lineales de Daniel Martin Colana Luna y Gianfranco Arredondo Ayerbe. En el transcurso de la ruta se detuvieron en una tienda para comprar una botella de ron, luego continuaron su rumbo hasta llegar al mirador de Chilina del distrito de Cayma, lugar en el que comenzaron a consumir el ron que habían comprado. La agraviada J.A.V.T. y el imputado Colana Luna descendieron del auto y se pusieron a conversar y a besarse, luego de lo cual regresaron al automóvil. Posteriormente, Emily Ponce Zúñiga, Gianfranco Arredondo Ayerbe y Jonathan Sebastián Rado Luna descendieron del automóvil y se dirigieron a una tienda, mientras se quedó en el automóvil la agraviada J.A.V.T., Anthony Luis Quispe Luna y el imputado Daniel Martin Colana Luna.

∞ Es así que Anthony Luis Quispe Luna, conductor del automóvil marca Toyota modelo Tercel de placa de rodaje C0-1710, emprendió la marcha con el fin de alejarse del lugar. Ya lejos del Mirador de Chilina, donde aún permanecían la amiga de la agraviada, Emily Ponce Zúñiga, y los amigos del imputado, quienes podrían defenderla del ataque sexual, el imputado Colana Luna tomó por la fuerza a la agraviada J.A.V.T., le desabotonó y bajo su pantalón, así como su ropa

interior, mientras se levantó el polo hasta la altura del pecho y se situó encima de ella, a la vez que procedió a introducir su pene en la vagina de la agraviada.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso penal, se tiene lo siguiente:

1. La acusación fiscal de fojas dos, de once de setiembre de dos mil quince, atribuyó a los encausados Daniel Martín Colana Luna, en calidad de autor, y Anthony Luis Quispe Luna, en calidad de cómplice secundario, la comisión del delito de violación sexual en agravio de la J.A.V.T, y –en lo pertinente– requirió para el encausado COLANA LUNA se le imponga cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad. Tras la audiencia de control se resolvió sobreseer la causa a favor de Quispe Luna y se emitió el auto de enjuiciamiento de dieciséis de marzo de dos mil dieciséis contra Colana Luna. El veintinueve de abril de dos mil dieciséis se profirió el auto de citación a juicio, el cual se instaló el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis.
2. La inicial sentencia de primera instancia, corriente a fojas ciento sesenta y nueve, de veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, condenó a DANIEL MARTÍN COLANA LUNA como autor del delito de violación sexual en agravio de J.A.V.T, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, y fijó en diez mil soles el monto de la reparación civil.
3. El encausado, el Fiscal y el actor civil interpusieron, el quince y diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, respectivamente, los recursos de apelación de fojas doscientos diecinueve, doscientos diez y doscientos uno.
4. Admitidos los recursos de apelación, elevada la causa al Tribunal Superior y culminado el trámite impugnativo, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa profirió la sentencia de vista de fojas trescientos cuarenta y siete, de diecisiete de julio de dos mil diecisiete, que declaró fundados los recursos de apelación de la parte civil, fiscal y encausado, y declaró nula la sentencia inicial y dispuso se realice un nuevo juicio oral. Respecto a los agravios del encausado fundamentó que la sentencia recurrida vulneró el principio de imputación concreta y congruencia procesal, evidenciándose vicios de nulidad en relación que no se probó la violencia que habría realizado el encausado a la agraviada. Al analizar el recurso de apelación del fiscal estimó que el *Iudex A Quo* habría incurrido en vicio de nulidad insubsanable respecto a la exclusión de la responsabilidad restringida por cuando no habría dado razones de la inaplicación del último párrafo del artículo 22 del Código Penal, vinculado a la afectación del derecho a la motivación que tiene todo justiciable; de igual manera, afirmó que debían ampararse las pretensiones impugnatorias, para lo cual era de rigor tomar en cuenta el estadio procesal en el cual se cometió el vicio, sin que corresponda retrotraer la causa a estados anteriores en virtud del principio de preclusión. Con respecto al recurso del actor civil se remitió a lo anteriormente analizado.

5. Realizado el nuevo juicio oral, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado, emitió la sentencia que condenó a DANIEL MARTÍN COLANA LUNA como autor del delito de violación sexual en agravio de la J.A.V.T. a cuatro años de privación de libertad efectiva y fijó en siete mil soles el monto por concepto de reparación civil.
6. El encausado COLANA LUNA por escrito de fojas quinientos uno, de ocho de julio de dos mil diecinueve, interpuso recurso de apelación.
7. Admitidos el recurso de apelación, elevada la causa al Tribunal Superior y culminado el trámite impugnativo, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa profirió la sentencia de vista de fojas quinientos cuarenta y seis, de cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, confirmó la condena y revocó en cuanto a la pena, imponiendo al imputado Colana Luna tres años de pena privativa de libertad, suspendida por dos años. La Sala entendió que la nulidad de la primera sentencia se originó en un recurso a favor del ahora apelante, ello debido a la falta de motivación y a la incongruencia de esta respecto a la acusación fiscal, por lo que, en aplicación del 426, numeral 2, del Código Procesal Penal y al haberse declarado fundada la primera apelación a favor del encausado no se puede imponer una pena superior a los tres años de carácter suspendida como vino la primera vez, por lo que de oficio se debe revocar el extremo de la pena que le corresponde.
8. Contra esta sentencia de vista el actor civil y el Ministerio Público promovieron recursos de casación.

TERCERO. Que el señor FISCAL SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas quinientas ochenta, de veinte de noviembre de dos mil diecinueve, denunció como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional –aunque hizo mención a la motivación, que tiene un cauce propio– e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal).

∞ Requirió, desde acceso excepcional al recurso de casación, que se establezca si es posible que cuando una anterior sentencia es anulada, en la segunda sentencia dictada al efecto –pese a que todas las partes apelaron, no solo el imputado– cabe asignar al imputado una pena superior a la anterior.

CUARTO. Que la actora civil J.A.V.T. en su escrito de recurso de casación de fojas seiscientos, de dos de diciembre de dos mil diecinueve, introdujo como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional (debido proceso) e infracción de precepto material –aunque en pureza se trata de un precepto procesal: artículo 426 apartado 2, del Código Procesal Penal (artículos 429. incisos 1 y 3, Código Procesal Penal)–.

∞ Postuló, desde acceso excepcional al recurso de casación, que a los fines de uniformización jurisprudencial el correcto entendimiento del artículo 426 apartado 2 Código Procesal Penal.

QUINTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas setenta y dos, de trece de julio de dos mil veinte, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A.** Las causales de inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional) y quebrantamiento de precepto procesal: artículo 429, numeral 1 y 2, del Código Procesal Penal.
- B.** El ámbito del examen casacional estriba en la necesidad de determinar el alcance del artículo 426, numeral 2, Código Procesal Penal, cuando la anulación del primer fallo se debió a recursos mixtos o cruzados, que provienen tanto del imputado, como del Ministerio Público y de la actora civil.

SEXTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con la presentación de alegatos ampliatorios por la Fiscalía Suprema en lo Penal de veintitrés de noviembre último–, se expidió el decreto de fojas ochenta y tres que señaló fecha para la audiencia de casación el día veinticuatro de noviembre último.

SÉPTIMO. Que, según el acta adjunta, la audiencia privada de casación se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas, y del abogado defensor del encausado Colana Luna, doctor Alfredo Arana Miovich.

OCTAVO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional se circunscribe a determinar el alcance interpretativo del artículo 426, numeral 2, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–. Este precepto estatuye lo siguiente: “*Si en el nuevo juicio se dispuso como consecuencia de un recurso a favor del imputado, en ésta no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero*”. El juicio de reenvío, desde este precepto, no está por completo al margen de la decisión en el primer juicio.

SEGUNDO. Que esa regla consagra la aplicación, luego de la impugnación, del principio de interdicción de la reforma peyorativa [véase: Sentencia casatoria 1326-2018/Ica, de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve]. La resolución de primera instancia es la pauta desde la que debe afincarse este principio en relación con la impugnación de las partes procesales. Si contra una determinada resolución judicial, específicamente una sentencia definitiva, solo

recurre el imputado a su favor o el Ministerio Público en favor del reo, la anulación de la sentencia por el Tribunal Superior, cualquiera que sea el motivo de la nulidad decretada, no es posible que la estabilidad ganada en esta fase procesal –al no objetarse lo decidido en primera instancia por las contrapartes– pueda alterarse en el nuevo juicio en perjuicio del imputado. Es, pues, como anotó PÉREZ-CRUZ MARTÍN, un principio, considerado esencial en el régimen jurídico de los recursos, en cuya virtud la resolución impugnada no puede ser modificada peyorativamente en contra del recurrente, salvo claro está cuando la misma ha sido igualmente recurrida por las otras partes procesales, en cuyo caso su eventual revocación, en perjuicio de aquél, no provendrá como efecto de su propio recurso, sino como consecuencia de los concretos puntos de impugnación formulados por otras partes [PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN y otros: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Pamplona, 2009, p. 851].

∞ Se trata, en suma, de la consolidación, incorporada legalmente, de la prohibición de imponer una alternativa más perjudicial para el imputado si en el primer juicio y decisión no se atendió a esa posibilidad y las contrapartes no cuestionaron el fallo. Una decisión en contra de este principio vulnera la garantía de tutela jurisdiccional ante la incompatibilidad de la nueva decisión con las exigencias del Derecho. Si en su oportunidad no se cuestiona una decisión, no es posible que tras un segundo juicio se intente afectar más lesivamente al imputado. Este principio no solo concede al acusado para que, al decidir si interpone un recurso, no tenga que temer que las cosas pueden salir aún peor; además, permite reconocer que la posición que tiene después de la sentencia se le mantiene incluso cuando ella es incorrecta, o cuando le ha proporcionado una ventaja antijurídica, pero siempre que únicamente se trate de un recurso defensivo o en su favor.

TERCERO. Que, empero, como resulta de la naturaleza dispositiva del sistema de recursos, lo anteriormente expuesto solo tiene lugar cuando se trata de recursos en favor del reo, no cuando concurren recursos acusatorios o cruzados que cuestionaron la decisión de primera instancia en esa inicial oportunidad. La posición procesal de las partes es vital al respecto. Del recurso que interpongan o cuando deciden renunciar a él, dependerá, en función a la decisión de segunda instancia, si el nuevo juicio tendrá límites en orden a la pena.

CUARTO. Que, en el *sub judice*, la primera sentencia de primera instancia de veintisiete de octubre de dos mil dieciséis condenó al encausado COLANA LUNA la pena de tres años de privación de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años. Contra esta sentencia recurrieron en apelación la actora civil, la Fiscalía y el imputado [fojas doscientos uno, doscientos diez y doscientos diecinueve, respectivamente]. La actora civil pidió se aumente el monto de la reparación civil o, en su defecto, se anule la sentencia por falta de análisis del material probatorio de cargo. La Fiscalía requirió se aumente la pena a cuatro años y seis meses de privación de libertad porque consideró aplicable la eximente

incompleta de ebriedad relativa y cuestionó, de otro lado, la falta de análisis respecto de varios aspectos del juicio de medición de la pena. El imputado instó la anulación de la condena por vulneración de la garantía de presunción de inocencia, porque medió una ausencia de fundamentación de la existencia de actos de violencia para la comisión del delito (éstos no se acreditaron), y porque el hecho no constituye delito.

∞ El Tribunal Superior, en la primera sentencia de vista de diecisiete de julio de dos mil diecisiete, aceptó los agravios de las tres partes procesales y, en su consecuencia, anuló la sentencia de primera instancia y ordenó un juicio de reenvío.

∞ En la segunda sentencia de primera instancia, de veinticinco de junio de dos mil diecinueve, el Juzgado Penal condenó al encausado COLANA LUNA como autor del delito de violación sexual real y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y tratamiento terapéutico, así como fijó en siete mil quinientos soles el monto por concepto de reparación civil. Contra esta sentencia solo interpuso recurso de apelación el encausado COLANA LUNA, cuyo petitorio fue la revocatoria de la sentencia y su absolucón o, subordinadamente, la anulación del juicio. Alegó la falta de pruebas respecto de la violencia ejercitada contra la víctima, la ausencia de motivación acerca de si la víctima opuso resistencia, y la falta de precisión sobre la cantidad de alcohol ingerido, así como la presunta contradicción en la narración de la agraviada.

∞ Finalmente, en la segunda sentencia de vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, materia de este recurso de casación, el Tribunal Superior desestimó el petitorio anulatorio y el revocatorio del imputado. Empero, de oficio, estimó que el Juzgado Penal vulneró el artículo 426, numeral 2 del CPP, pues a su entender la primera sentencia de vista amparó el recurso de apelación del imputado COLANA LUNA, por lo que impuso tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años.

QUINTO. Que, ahora bien, no es posible radicar el alcance del artículo 426, numeral 2, del CPP, en la estimación o no de la pretensión impugnatoria del imputado, sino analizar el conjunto de la actividad impugnatoria que abrió la segunda instancia penal. Se trató, en el *sub lite*, de recursos mixtos o cruzados, tanto de contenido defensivo cuanto de contenido acusatorio. Ninguna de las partes estaba conforme con la decisión de primera instancia; luego, ésta no podía tener estabilización alguna de cara a la posibilidad de un juicio de reenvío, en el sentido de que la pena impuesta en esa primera ocasión era el límite máximo de la que podía partirse en la segunda sentencia de primera instancia.

∞ Por ende, en el caso del juicio de reenvío no existía límite para el Juzgado Penal, salvo lo que se planteó en las respectivas pretensiones y resistencias en orden al proceso penal declaratorio de condena en la primera oportunidad en primera instancia.

SEXTO. Que, en tal virtud, el Tribunal Superior aplicó erróneamente el artículo 426, numeral 2, del CPP y se inobservó la garantía de tutela jurisdiccional –la decisión no es coherente ni congruente con la pretensión planteada [conforme: STCE 45/1993]–; y, al hacerlo, dictó un fallo *extra petita*, al pronunciarse haciendo lugar a un tema que no integró la causa de pedir impugnativa. La sentencia de vista recurrida debe ser casada y ordenarse se vuelva a dictar otro fallo de vista respetando el marco del agravio del imputado, y teniendo presente obligatoriamente lo expuesto en la presente sentencia casatoria.

∞ Es de precisar que para los efectos de la valoración de la pena es necesario un nuevo debate –existen hechos en función a las reglas de determinación judicial de la pena que deben debatirse y que oportunamente no se pronunció el Tribunal Superior–, conforme al artículo 433, numeral 1, del CPP.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADOS** los recursos de casación, por inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal, interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE AREQUIPA y la agraviada J.A.V.T. contra la sentencia de vista de fojas quinientos cuarenta y seis, de cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, que confirmando e integrando la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos setenta y cinco, de veinticinco de junio de dos mil diecinueve, condenó a DANIEL MARTÍN COLANA LUNA como autor del delito de violación sexual real en agravio de J.A.V.T. a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, y tratamiento terapéutico, así como al pago de siete mil quinientos soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **II.** Y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ORDENARON** que otro Colegiado Superior dicte nueva sentencia de vista, previo juicio de apelación. **III.** **DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Torre Muñoz. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON