



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1511-2017
SANTA**

Conformidad procesal y derecho al juez natural

Sumilla. Como se precisa en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 sobre conformidad procesal, si el juez advierte la posibilidad de una circunstancia agravante no considerada en la acusación, corresponde denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral.

De otro lado, se quebranta el derecho al juez predeterminado por ley, que es parte del derecho al debido proceso, cuando el juez unipersonal conoce una causa cuya competencia objetiva en razón a la dimensión de la sanción supera el límite de seis años de privación de libertad en su extremo mínimo.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diez de noviembre de dos mil veinte

VISTO: en audiencia privada, el recurso de casación concedido por la causa de "inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías", ante el planteamiento del sentenciado don Oswaldo Mariano Páucar Morán.

Intervino como ponente de la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de vista, contenida en la Resolución número veintiocho, del veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete¹, emitida por los señores magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, con la que se declaró infundado el recurso de apelación planteado contra la sentencia de veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete emitida por el señor juez del Juzgado Penal Unipersonal, con Sede en Casma, con la cual se condenó a don Oswaldo Mariano Páucar Morán como autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad cometido en el marco de una relación familiar, establecido en el inciso tres, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal y último párrafo del mencionado artículo, concordado con el último párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del indicado Código, en agravio del menor de identidad reservada; y, declararon fundado el recurso de apelación propuesto por el señor fiscal provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Casma, en el extremo en que se impuso al imputado la pena de seis años y

¹ Cfr. folios doscientos setenta y uno a doscientos ochenta y seis.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1511-2017
SANTA**

once meses de privación de libertad; y reformándolo le impusieron ocho años, seis meses y veintiséis días de la mencionada pena, confirmándose los demás extremos.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

§. Hechos objeto de imputación

Se atribuye a don Oswaldo Mariano Páucar Morán que desde el dos mil diez al dos mil trece realizó actos contra el pudor, en agravio de menor de edad, consistentes en frotar su miembro viril en las nalgas del niño, hacer que el mencionado agraviado le agarre el pene hasta eyacular, así como obligarlo a que bese su pene, hechos que se realizaron en circunstancias que el acusado convivía con la hermana mayor del menor, doña Jhina Judith Loli Grimaray, desde el dos mil seis hasta el dos mil trece, en el inmueble ubicado en la urbanización Buenos Aires S/N, del distrito de Yaután, provincia de Casma (Áncash), junto a la familia del menor; como resultado de tales actos, el menor adoptó comportamientos de timidez e inestabilidad emocional, por lo que su señora madre lo llevó al área de psicología del centro de salud de Yaután y fue atendido por doña Jackeline Palacios Párraga, a quien confesó haber sido víctima de tocamientos indebidos por parte del procesado.

3. INTINERARIO DEL PROCESO

§. En Primera Instancia

3.1. Mediante el requerimiento del trece de diciembre de dos mil dieciséis el señor fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Casma, acusó al procesado, como autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad establecido en el inciso tres, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal, en agravio del menor cuya identidad se reserva, por mandato de la ley².

3.2. Instalada la audiencia el once de abril de dos mil diecisiete, el señor fiscal y el acusado, asesorado por su señor abogado defensor, manifestaron un acuerdo parcial, por lo que el juzgador emitió las Resoluciones números tres y cuatro en la indicada fecha, al no existir un acuerdo sobre la pena, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Fiscalía³.

² Cfr. folios uno a nueve.

³ Cfr. folios cincuenta y dos a cincuenta y siete.



3.3. Durante la audiencia de veinticuatro de abril de dos mil diecisiete⁴ el señor juez, con base al artículo trescientos setenta y cuatro del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) y con el Acuerdo Plenario cinco guion dos mil ocho, advirtió a las partes que los hechos se adecuaban a otra tipificación, esto es, que los tocamientos indebidos se produjeron en una relación de convivencia familiar y en acto de confianza considerándose el hecho dentro de los alcances del último párrafo, del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal, por lo que se emitió la Resolución número nueve⁵ con la cual se modificó el tipo penal estribando el suceso en el de delito de actos contra el pudor de menor de edad con la presencia de un vínculo familiar o existencia de confianza, precisándose que la Fiscalía solicitó diez años de privación de libertad.

3.4. Ante la mencionada resolución de modificación del tipo penal el señor abogado defensor del acusado planteó nulidad de actuados (equivocadamente denominado recurso de nulidad), se emitió la Resolución número diez del veinticuatro de abril de dos mil diecisiete con la que se declaró infundada la nulidad planteada⁶.

3.5. Culminada la audiencia de juicio oral, se emitió la Resolución número veintidós, del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, con la que se condenó al procesado por los cargos formulados en su contra; y le impuso seis años y once meses de privación de libertad, al considerar que hubo confesión sincera y conformidad procesal; asimismo, se fijó en cinco mil soles la reparación civil a favor de la parte agraviada que se tuvo como cancelada⁷.

3.6. El seis de junio del referido año, la Fiscalía y el señor sentenciado apelaron dicha decisión⁸ y mediante los autos resolutivos del trece de junio y diez de julio se concedieron los recursos de apelación⁹ y se elevaron los actuados a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa.

§. En Segunda Instancia

3.7. Elevados los actuados al Tribunal Superior, los señores magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, emitieron la sentencia del veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, con

⁴ Cfr. folios sesenta y ocho a setenta.

⁵ Cfr. folios setenta y dos a setenta y cinco.

⁶ Cfr. folios setenta y seis a siguiente.

⁷ Cfr. folios ciento treinta y nueve a ciento setenta y dos.

⁸ Cfr. folios ciento setenta y nueve a doscientos tres.

⁹ Cfr. folios doscientos cuatro a doscientos seis y doscientos veinticinco a doscientos veintinueve.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1511-2017
SANTA**

la que se declaró infundado el recurso de apelación del procesado y fundado el planteamiento del Ministerio Público, modificando la pena le impusieron ocho años, seis meses y veinticinco días de prisión, al estimar que no se configuró el beneficio premial derivado de una confesión sincera, por tanto, solo correspondía la reducción por la conformidad procesal¹⁰.

§. Del recurso de casación

3.8. Contra la indicada sentencia de segunda instancia, el procesado interpuso recurso de casación¹¹ que fue declarado bien concedido por esta Instancia Suprema mediante auto del diecisiete de mayo de dos mil dieciocho¹², únicamente respecto a la inobservancia de las garantías constitucionales inherentes al debido proceso –causa prevista en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del CPP–.

3.9. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación se señaló fecha para la audiencia de casación, para el dieciocho de septiembre del presente año¹³.

3.10. Según el acta de la audiencia de casación efectuada a través del aplicativo *Google Meet*, con la intervención del señor abogado defensor del impugnante, el señor doctor don Miguel Ángel Ccallohuanca Quito, se ratificó en los agravios propuestos. Seguidamente se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta y luego se realizó la votación respectiva y, obtenido el número necesario, corresponde dictar la sentencia, cuya lectura se dará en audiencia privada –con las partes que asistan–, acto programado para el veinte de octubre del presente año, difiriéndose hasta el diez de noviembre del año en curso por licencia del señor juez supremo Salas Arenas; encargándose la oralización de su lectura al magistrado ponente.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

Normatividad de la Constitución Política

1.1. El inciso tres del artículo ciento treinta y nueve establece lo siguiente:

¹⁰ Cfr. folios doscientos setenta y uno a doscientos ochenta y seis.

¹¹ Cfr. folios doscientos noventa y uno a trescientos seis.

¹² Cfr. folios cuarenta y nueve a cincuenta y seis del cuaderno formado en esta Instancia Suprema.

¹³ Cfr. folio setenta y tres del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema.



La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Normatividad del Código Penal (en adelante, CP)

1.2. El artículo ciento sesenta y seis guion A, modificado por el artículo uno de la Ley N.º 28704, publicada el cinco abril de dos mil seis, vigente en el momento del suceso establecía lo siguiente:

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

[...]

3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.

1.3. El último párrafo del artículo ciento setenta y tres, modificado por el artículo uno de la Ley N.º 28704, publicada el cinco abril de dos mil seis, vigente en el momento del suceso establecía lo siguiente:

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza [...].

Normatividad del CPP

1.4. El inciso dos del artículo V del Título Preliminar señala que:

2. Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la ley.

1.5. El artículo diecisiete indica que:

La jurisdicción penal ordinaria es improrrogable. Se extiende a los delitos y a las faltas. Tiene lugar según los criterios de aplicación establecidos en el Código Penal y en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado, debidamente aprobados y ratificados conforme a la Constitución.

1.6. El artículo veinticinco precisa lo siguiente:

La incompetencia territorial no acarrea la nulidad de los actos procesales ya realizados.

1.7. Los incisos uno y dos del artículo veintiocho establecen lo siguiente:

1. Los Juzgados Penales Colegiados, integrados por tres jueces, conocerán materialmente de los delitos que tengan señalados en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.

2. Los Juzgados Penales Unipersonales conocerán materialmente de aquellos cuyo conocimiento no se atribuya a los Juzgados Penales Colegiados.

1.8. El artículo ciento cincuenta precisa que en caso de nulidad absoluta:

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

[...]

d. A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

1.9. Los incisos uno, tres y cinco del artículo trescientos setenta y dos señala que:

1. El juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.

3. Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.

5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2 de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al juez penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el juez penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

1.10. El inciso uno del artículo trescientos setenta y cuatro indica lo siguiente:

1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el juez penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el juez penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el juez penal suspenderá el juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.

1.11. El artículo cuatrocientos veintisiete establece:

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral uno, está sujeta a las siguientes limitaciones:

[...]

b. Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.

[...] [Resaltado agregado]

1.12. El inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve señala como una de las causas para interponer el recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

1.13. El inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y tres establece:

1. Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.

Jurisprudencia de la Corte Suprema

1.14. En los fundamentos jurídicos octavo y décimo sexto del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, se señaló lo siguiente:

8. El aspecto sustancial de la institución de la conformidad, tal como está regulado en la ley antes citada, estriba en el reconocimiento, aunque con características singulares, del principio de adhesión en el proceso penal. La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral– a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes. [...]

16. [...] El juzgador está habilitado para analizar para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal.

[...] si se advierten otros errores, tales como omisión de considerar –a partir del relato fáctico– una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiere indagación, debate probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes –*control in malam partem*–, solo corresponderá denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral [...].

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1.15. En el fundamento jurídico tres de la causa recaída en el Expediente N.º 1013-2003-HC/TC, del treinta de junio de dos mil tres, se precisó lo siguiente:

El segundo párrafo, del inciso 3, del artículo 139, de la Constitución, consagra el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley. Dicho derecho es una manifestación del derecho al "debido proceso legal" o, lo que con más propiedad, se denomina también "tutela procesal efectiva".

El derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley está expresada en términos dirigidos a evitar que se juzgue a un individuo por "órganos jurisdiccionales de excepción" o por "comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". En ese sentido, exige, en primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional [...].

[...]

En segundo lugar, el derecho en referencia exige que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley. Ello, por un lado, comporta la predeterminación (y no sólo la determinación) del órgano judicial y también la de su competencia. Desde esta última perspectiva, la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc* [...].



SEGUNDO. DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN QUE LO DECLARÓ BIEN CONCEDIDO

En los fundamentos decimotercero y siguiente del auto de calificación, que concedió el recurso por la causa del inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del CPP, se indicó que el sentenciado cumplió con señalar y justificar cómo se le causó agravio, por lo que habría afectación a la garantía constitucional de carácter material o procesal.

TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. El interesado acudió al motivo previsto en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del CPP (ver SN 1.12.) por el quebrantamiento al debido proceso, el principio de legalidad y lo establecido en el artículo V, del Título Preliminar, del CPP (ver SN 1.4.).

3.2. El objeto de la modalidad de casación radica en “garantizar la correcta interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales”¹⁴.

3.3. El recurrente precisó como preceptos constitucionales quebrantados la garantía del debido proceso, el principio de legalidad y de forma concreta la norma del título preliminar del Código Procesal Penal sobre la competencia judicial.

3.4. Como fundamento de dicho quebrantamiento alegó que en el inicio del juicio oral aceptó los cargos formulados y la reparación civil, iniciándose el debate únicamente para determinar la dimensión de la pena (esto es la materialización de una forma de cesura), conforme lo establece el inciso tres, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP (ver SN 1.9.) y el juzgador en aplicación de la norma procesal (ver SN 1.10.) estimó la calificación del delito como circunstanciado o agravado y, en consecuencia, al incrementarse la sanción, perdió la competencia material establecida en el inciso uno, del artículo veintiocho, del CPP (ver SN 1.7.) y finalmente fue condenado a una pena mayor a la propuesta en la conclusión anticipada.

3.5. La conformidad procesal tiene por objeto la pronta culminación del proceso “a través de un acto unilateral del imputado –y su defensa– de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación

¹⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Segunda edición. Lima: Ed. Inpeccp, septiembre 2020, p. 1026.



fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes" (FJ 8, ver SN 1.14.).

3.6. Luego del reconocimiento de los hechos por el acusado, el juzgador advirtió la posibilidad de la configuración de la agravante referida a la relación de convivencia familiar y en acto de confianza; es de resaltar que del marco fáctico se desprende que el imputado fue conviviente de la hermana mayor del agraviado y ambos residían en el mismo inmueble que la familia de la víctima.

3.7. La regla general en caso de conformidad es la vinculación del juez unipersonal o Colegiado al acuerdo propuesto; no obstante, el inciso cinco del artículo trescientos setenta y dos del CPP (ver SN 1.9.) posibilita al juzgador apartarse del tal consenso, en caso de advertir alguna causa que exima o atenúe la responsabilidad.

3.8. Como lo precisó esta Instancia Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 (FJ 16, ver SN 1.14.), ante la conformidad procesal, el juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada; sin embargo, en caso de advertir errores, *ad exemplum*, la omisión, a partir del relato fáctico, de advertir una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiera indagación, debate probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes, corresponde la denegación de la conformidad.

3.9. En el caso concreto, se modificó la calificación jurídica y pena solicitada en la acusación, en perjuicio del procesado, del inciso tres del artículo ciento setenta y seis guion A, cuya sanción solicitada fue cinco años de privación de libertad al inciso tres del artículo ciento setenta y seis guion A, con la circunstancia agravante del último párrafo del señalado artículo solicitándose diez años de la mencionada sanción; el sentenciado no aceptó tal modificación, impugnando la decisión adoptada, por tanto no es posible advertir una forma admisible de aceptación que es requisito indispensable de la conformidad.

3.10. La norma procesal (ver SN 1.10.) establece como obligación al juzgador advertir a las partes, antes de la culminación de la actividad probatoria, la posibilidad de una calificación distinta de los hechos y no considerada por el Ministerio Público.

3.11. En razón a la desvinculación realizada durante el debate referido a la dimensión de la sanción a imponer, acaeció el segundo agravio propuesto; referido a la competencia objetiva (*ratione materiae*) de los órganos judiciales: bien el juez penal unipersonal o bien el Juzgado Colegiado.

El encausado refiere que, en el caso concreto se quebrantó lo establecido en la norma citada en el apartado uno punto siete del SN.

3.12. Como se precisó en el fundamento tres punto nueve de la presente ejecutoria, el tipo penal inicialmente formulado en la acusación varió ante la presencia de una circunstancia agravante no propuesta por el Ministerio Público, modificándose también el marco punitivo abstracto que inicialmente podía recorrer de cinco a ocho años de privación de libertad, en caso del inciso tres del artículo ciento setenta y seis guion A, a un marco distinto cuya sanción establecida de forma abstracta es no menor de diez ni mayor a doce años de la referida pena, para el caso de la concurrencia de la circunstancia agravante establecida en el último párrafo del mencionando artículo.

3.13. La norma citada en el apartado uno punto siete del SN precisa la competencia de los Juzgados Penales Colegiados en razón al *quantum* punitivo establecido para los delitos, de tal manera que les corresponde conocer las causas, en caso de ilícitos cuya sanción en su extremo mínimo, fuera mayor a seis años de privación de libertad mientras que los Juzgados Unipersonales conocen las causas de delitos con penas cuyo extremo inferior sea de seis o menos años de la mencionada sanción.

3.14. La definición pertinente de competencia que se recoge en el diccionario panhispánico de español jurídico de la Real Academia Española es "Cualidad que legitima a un juzgado o tribunal para conocer de un determinado asunto, con exclusión de todos los demás órganos del mismo orden jurisdiccional"; además, como se precisa en el inciso dos, del artículo V, del Título Preliminar, del CPP "Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la ley" (ver SN 1.4.).

En esa misma línea, se entiende por competencia una limitación de la jurisdicción del juez; este solo tendrá jurisdicción para cierto tipo de casos. Esto responde a motivos prácticos: la necesidad de dividir el trabajo dentro de un determinado Estado por razones territoriales materiales, funcionales¹⁵.

De igual manera, una vez establecida la jurisdicción de un órgano jurisdiccional peruano, con carácter previo, debe averiguarse el orden

¹⁵ BINDER, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. Segunda edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc S.R.L., junio 1999, pp. 318-319.

jurisdiccional sobre el que recaerá, el mismo que está definido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que precisamente determina la llamada competencia penal. Este presupone que un determinado asunto, por su naturaleza delictiva, está sometido a la jurisdicción penal. Las reglas sobre su competencia precisan e identifican al concreto órgano que debe conocer un proceso¹⁶.

3.15. El criterio de competencia objetiva, según la gravedad del hecho que rige la etapa de enjuiciamiento es imperativo e improrrogable, lo que importa que “[...] no cabe sobre ella ningún género de sumisión, tácita o expresa, y que su defecto puede ser apreciado de oficio por los órganos judiciales en cualquier estadio del procedimiento”¹⁷ (ver SN 1.5.) y a diferencia de la incompetencia territorial que no acarrea la nulidad de los actos procesales ya realizados (regla que se recoge en el SN 1.6.); su inobservancia determina la nulidad de dichos actos.

3.16. Por tanto, si durante el juicio oral, de conocimiento del Juzgado Unipersonal, el juez advierte la posibilidad de una calificación distinta, la presencia de una circunstancia agravante o el fiscal a través de un escrito complementario modifica la acusación incrementando la sanción del extremo mínimo del delito mayor a seis años, corresponde la derivación de la causa al órgano jurisdiccional colegiado legalmente competente, como juez natural¹⁸.

3.17. El segundo párrafo, del inciso tres, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú establece que “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley [...]” (ver SN 1.1.); el Tribunal Constitucional precisó que tal derecho es una manifestación del derecho “al debido proceso legal” y que ello comporta dos exigencias: **i)** que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional y **ii)** que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley (ver SN 1.15.).

¹⁶ Op. cit. p. 196.

¹⁷ Op. cit. p. 197.

¹⁸ Conforme lo establece el artículo 33 del CPP, en los supuestos de concurso real, la regla es que prima el delito con pena más grave. Verbigracia: en caso concurren los delitos de actos contra el pudor (juez unipersonal) y violación sexual de menor de edad (órgano colegiado), deben ser juzgados ambos por este último órgano.



3.18. En el caso concreto el juzgador competente, en razón a la dimensión de la sanción del delito que se atribuyó al recurrente (luego de la modificación realizada) debió ser un órgano conformado por tres jueces (y no por uno solo), quienes previa deliberación debían emitir una decisión motivada sobre el fondo de las pretensiones de las partes, por lo que en el caso se quebrantó el derecho al debido proceso; y de forma más concreta el derecho al juez predeterminado por ley.

3.19. La norma procesal establece como causa de nulidad absoluta la inobservancia del contenido esencial de los derechos previstos en la Constitución (ver SN 1.8.), que para el caso se presentó ante la falta de competencia del juez unipersonal, defecto insubsanable. Corresponde, declarar la nulidad de las sentencias y ordenar la realización de nuevo juzgamiento por el órgano judicial competente.

3.20. En el curso del proceso se propició la modificación del tipo penal inicialmente sostenido por la fiscalía que, ante la nulidad de las sentencias por defectos insubsanables, corresponde remitir al juzgado penal colegiado competente¹⁹.

3.21. Es pertinente hacer presente a la judicatura nacional el deber de cumplir escrupulosamente las pétreas reglas de competencia y observar las limitaciones establecidas en la conformidad procesal y el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, con el fin de no generar efectos dilatorios derivados de las nulidades consiguientes, por insalvables motivos analizados en la presente ejecutoria suprema. Cabe por tanto advertir al señor juez penal unipersonal y a los señores jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa que intervinieron en la presente causa que, de persistir en las inobservancias referidas, tal proceder será comunicado a la autoridad de control para los fines consiguientes.

3.22. El casacionista viene cumpliendo condena desde veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis y según lo informado por el señor secretario de esta Suprema Sala, mediante razón del nueve de noviembre del año en curso, se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Chimbote; por lo que debido a la nulidad de las sentencias emitidas en esta causa, por los motivos referidos ; y al haberse vencido el término de la prisión preventiva y su

¹⁹ Dada las específicas particularidades del presente caso, constituye mayor garantía que sea conocido originariamente por un juzgado penal colegiado.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1511-2017
SANTA**

respectiva prolongación²⁰ corresponde ordenar su inmediata libertad, siempre y cuando no medie en su contra orden de detención emitida por autoridad competente; asimismo, el Juzgado deberá adoptar las medidas pertinentes para asegurar la concurrencia del investigado a las citaciones que se le pudieran hacer con motivo del presente proceso.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, las y los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR FUNDADO, el recurso de casación formulado por la defensa técnica del sentenciado don Oswaldo Mariano Páucar Morán, CASARON las sentencias; en consecuencia:

II. CASAR y declarar **NULA** la sentencia de vista, contenida en la Resolución número veintiocho, del veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, emitida por los señores magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, con la que revocaron la pena de seis años y once meses de privación de libertad; y reformándola le impusieron ocho años, seis meses y veintiséis días, confirmándose los demás extremos de su contenido; y, con **REENVÍO** declarar **NULA** la sentencia de primera instancia, contenida en la Resolución número veintidós, del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, emitida por el señor juez del Juzgado Penal Unipersonal, de la Sede de Casma, con la cual se condenó a don Oswaldo Mariano Páucar Morán como autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad cometido en relación familiar establecido en el inciso tres, del primer párrafo del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal y último párrafo del mencionado artículo concordado con el último párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del indicado Código, en agravio del menor de identidad reservada.

III. DISPONER la realización de nuevo juicio oral por el Juzgado Penal Colegiado, llamado por ley, el que deberá tener en cuenta diligentemente lo

²⁰ Artículo 272 del CPP:

1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.
3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis meses.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1511-2017
SANTA**

señalado en la presente ejecutoria y de ser el caso, deberá intervenir en su momento un órgano superior diferente al que contempló el recurso de apelación.

IV. ORDENAR la inmediata libertad de don Oswaldo Mariano Páucar Morán, la que se ejecutará siempre y cuando no medie en su contra orden de detención emitida por autoridad competente, debiendo adoptarse las medidas pertinentes para asegurar su concurrencia a las citaciones que se le pudieran hacer con motivo de la presente causa.

V. RECOMENDAR a la judicatura penal de la Corte Superior de Justicia del Santa y judicatura penal a escala nacional, tener en cuenta lo señalado en el acápite tres punto veintiuno de la presente ejecutoria.

VI. ESTABLECER que la presente sentencia de casación sea leída en audiencia privada; y, acto seguido, se notifique a las partes procesales apersonadas a esta Suprema Instancia.

VII. MANDAR que, cumplidos estos trámites, se devuelva el expediente al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos, por licencia de la señora jueza suprema Pacheco Huancas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

JLSA/biv