



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 150-2018/AREQUIPA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Congruencias jurídicas y derecho a la igualdad

Sumilla. 1. La calificación realizada por el Ministerio Público no vincula al órgano jurisdiccional. No se exige, desde el principio acusatorio, una congruencia jurídica entre el título acusatorio y el título condenatorio. El respeto a los hechos, en su línea material de ejecución esencial, es fundamental (congruencia fáctica), pero desde las reglas del concurso de leyes y de delitos no es imprescindible una coincidencia plena –incluso desde el tipo delictivo–. En este nivel, según los casos, es de aplicación la concepción (i) del *in dubio pro reo* –cuando hay una relación de desnivel entre varios delitos que llegan al debate– o, atento a las características del caso, (ii) de la constatación o determinación alternativa –cuando el interviniente ha cometido uno de diversos delitos independientes o que formulas concursales resultan aplicables–. 2. la igualdad en la aplicación de la ley. La vulneración de este derecho se produce cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales. Además, el principio de igualdad no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, tres de setiembre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de casación, por quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de precepto material, interpuesto por el encausado HERMINIO PACHECO MENA contra la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y cinco, de once de diciembre de dos mil diecisiete, que confirmando en un extremo y anulando en otro la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cincuenta y cuatro, de catorce de marzo de dos mil diecisiete, declaró nula la condena por delito de uso de documento privado falso y lo subsumió en el delito de peculado doloso, y lo condenó como autor del delito de peculado doloso en agravio de la Municipalidad Distrital de Santa Isabel de Sigvas a ocho años de pena privativa de libertad, doscientos días multa y seis años de inhabilitación, así como al pago de cuatro

mil cuatrocientos veinte soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHOS

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el imputado Herminio Pacheco Mena, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santa Isabel de Siguan, entre los años dos mil once al dos mil doce, se apropió del monto de dos mil seiscientos veinte soles, dinero de la comuna que dirigió. A estos efectos, mediante memorandos número cero ciento setenta y uno, de dos de marzo de dos mil doce, y número cero cero doscientos cuarenta y ocho, de veinte de marzo de dos mil doce, autorizó a la tesorera Esperanza Regina Núñez Bejarano el giro de cheques a su nombre y al de su asistente administrativa Gaby Marcela Montoya de Díaz para el supuesto pago de proveedores que nunca se dio, y luego hizo uso de recibos por honorarios falsos para poder justificar la apropiación del referido dinero. Esta conducta la realizó con pleno conocimiento de sus deberes como funcionarios público y con la finalidad de obtener un benéfico económico.

SEGUNDO. Que la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cincuenta y cuatro, de catorce de marzo de dos mil diecisiete, condenó al imputado Pacheco Mena como autor de los delitos de peculado doloso y uso de documento privado falso, a diez años y dos meses de pena privativa de libertad, doscientos días multa y seis años de inhabilitación, así como el pago de cuatro mil cuatrocientos veinte soles por concepto de reparación civil.

Interpuesto el respectivo recurso de apelación por el encausado Pacheco Mena y dado el trámite impugnativo la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y cinco, de once de diciembre de dos mil diecisiete, que confirmando en un extremo y anulando en otro la sentencia de primera instancia, subsumió los hechos en el delito de peculado doloso, y lo condenó como autor del referido delito en agravio de la Municipalidad Distrital de Santa Isabel de Siguan a ocho años de pena privativa de libertad, doscientos días multa y seis años de inhabilitación, así como cuatro mil cuatrocientos veinte soles por concepto de reparación civil.

Contra esta sentencia de vista el encausado Pacheco Mena interpuso recurso de casación.

TERCERO. Que el encausado Pacheco Mena en su recurso de casación de fojas cuatrocientos uno, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional (presunción de inocencia) y vulneración de la garantía de motivación: artículos

429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal. Del mismo modo, solicitó el acceso excepcional al mencionado recurso de casación: artículo 427, numeral 4, del citado Código.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ochenta y uno, de veintisiete de abril de dos mil dieciocho, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A.** Las causales de quebrantamiento de precepto procesal y de infracción de precepto penal material: artículo 429, numerales 2 y 3, del Código Procesal Penal. Se justificó este cambio en las causales de casación en atención a la concepción de la voluntad impugnativa.
- B.** El examen casacional está circunscripto a dilucidar lo concerniente tanto (*i*) al cambio de la modalidad del concurso delictivo, pues consta una disimilitud entre lo postulado por el Fiscal y lo resuelto por el Tribunal Superior, como lo referido a (*ii*) a la subsunción normativa entre lo decidido en la sentencia conformada de los coimputados Gaby Ramos Montoya, Santos Pacheco Talavera y Esperanza Núñez Bejarano y lo resuelto en la presente sentencia ordinaria –con lo que ello puede implicar respecto de la pena resultante–.

QUINTO. Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa del imputado Pacheco Mena–, se expidió el decreto de fojas ochenta y nueve, de doce de julio dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día siete de agosto último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del imputado recurrente, doctor Karl Andrei Borjas Calderón. Concluida la audiencia, a continuación se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta en la misma fecha. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la Fiscalía, por los hechos examinados, investigó, procesó y acusó a cuatro personas, en concurso real, por los delitos de peculado doloso y falsedad material en agravio de la Municipalidad Distrital de Santa Isabel – Arequipa. Tres de ellos se sometieron a la conformidad procesal. El órgano jurisdiccional competente emitió la respectiva sentencia conformada calificó los hechos en los mismos delitos, pero estimó que se trató de un supuesto de

concurso ideal de delitos (cambió la figura concursal del artículo 50 al 48 del Código Penal); además, se les impuso una pena privativa de libertad de cuatro años, cuya ejecución se suspendió condicionalmente.

Empero, en la segunda sentencia por los mismos hechos, en la que se resolvió la situación jurídica del acusado recurrente Pacheco Mena, el órgano jurisdiccional de primera instancia consideró que se trató de un supuesto de concurso real de delitos de peculado doloso y falsedad material, por lo que le impuso una penal final de diez años y dos meses de privación de libertad; mientras que el órgano jurisdiccional de apelación afirmó que se trató de un concurso aparente de leyes o unidad de ley –el único delito perpetrado sería el de peculado doloso–, por lo que le aplicó la pena de ocho años de privación de libertad.

SEGUNDO. Que llama la atención que, dados unos mismos hechos, varíe la calificación jurídico penal en orden al tipo de concurso. El Código Penal tiene previsto un conjunto de reglas para indicar al juez de qué manera debe resolver este tipo de conflictos, dada las importantes consecuencias que tienen para la individualización de la pena; y, cada una de estas reglas supone la determinación de la unidad o pluralidad de acción, aspecto muy relacionado con la teoría del delito [HURTADO POZO – PRADO SALDARRIAGA: *Manual de Derecho Penal, Parte General*, tomo II, 4ta. Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, pp. 197/198].

TERCERO. Que, ahora bien, es verdad que la calificación realizada por el Ministerio Público no vincula al órgano jurisdiccional. No se exige, desde el principio acusatorio, una congruencia jurídica entre el título acusatorio y el título condenatorio. El respeto a los hechos, en su línea material de ejecución esencial, es fundamental (congruencia fáctica), pero desde las reglas del concurso de leyes y de delitos no es imprescindible una coincidencia plena –incluso desde el tipo delictivo–.

En este nivel, según los casos, es de aplicación la concepción (i) del *in dubio pro reo* –cuando hay una relación de desnivel entre varios delitos que llegan al debate– o, atento a las características del caso, (ii) de la constatación o determinación alternativa –cuando el interviniente ha cometido uno de diversos delitos independientes o que formulas concursales resultan aplicables–. La postulación de las partes sobre este punto, desde luego, es plena, pero no pueden sostener que, porque el órgano jurisdiccional interpretó y aplicó de modo distinto las reglas del concurso de leyes y de delitos, se vulneró el principio acusatorio o, más grave aún, el principio de contradicción –en su ámbito de ‘conocimiento de cargos’–. Basta la postulación fiscal en la materia (concretada en la acusación) y, en esta perspectiva, la fijación de la postura por las demás partes procesales –se trata de un problema normativo ineludible a fin de determinar si se está ante una unidad o a pluralidad de acción–, para que el órgano jurisdiccional esté en

condiciones de efectuar la correspondiente definición y aplicación sobre el particular: si se está ante un concurso ideal, real o aparente, o ante un delito continuado.

CUARTO. Que el Tribunal Superior ante la acusación fiscal por delitos de peculado y falsedad material optó por definir que por razones de unidad de ley –principio de especialidad– era de asumir que solo se perpetró el delito de peculado, cuyas previsiones comprendían toda la ilicitud de lo realizado por el imputado Pacheco Mena. Solo recurrió este último imputado. Luego, las calificaciones en materia de concurso afirmada por el órgano judicial de primera instancia, en armonía con la propuesta del Ministerio Público (concurso real de delitos), y las sustentadas en una sentencia anterior contra otros imputados por el mismo cuadro de hechos, en especial esta última (concurso ideal), solo tienen relevancia en atención a la pena impuesta –cuatro años de privación de libertad en esta última y ocho años de la misma pena en la sentencia recurrida–.

QUINTO. Que las sentencias de mérito no se pronuncian terminantemente si, en el *sub-lite*, se trató de una unidad o una pluralidad de acción –vista en un sentido objetivo y jurídico, en el que el marco normativo del tipo legal es determinante [HURTADO – Saldarriaga: *Obra citada*, p. 203]; y, luego, si mediante la conducta ejecutada –desde los parámetros antes indicados– pueden realizarse los elementos de dos o más tipos legales, al punto que puede suceder que ninguno de los elementos típicos logre abarcar en su totalidad la conducta llevada a cabo. Excluido estos aspectos problemáticos, de tipicidad plural, cabe dilucidar si se está ante una unidad de ley o concurso aparente de leyes, que tiene como base que un solo tipo legal comprende toda la ilicitud de un hecho (tipicidad única).

Por lo demás, no se ha justificado la noción de los hechos mediales (falsedades documentales) como base de un concurso aparente de leyes, que presupone unidad de acción. Esta falta de justificación se extiende a la calificación de concurso real de delitos por parte del órgano judicial de primera instancia, en cuya sentencia no se efectuó el análisis que requiere esta institución jurídico-penal.

Es de aplicación, en suma, el artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal; la sentencia es incompleta, con infracción del artículo 394, incisos 3 y 4, del mencionado Código. El fallo casatorio solo será rescindente. La subsanación de la misma por su falta de justificación, corresponderá al órgano jurisdiccional sentenciador de primera instancia. La nulidad alcanzará hasta este Juzgado Penal.

SEXTO. Que estas variaciones han sido cuestionadas desde el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. La vulneración de este derecho se produce

cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales. De modo que son requisitos de la aplicación de dicha vulneración: (i) la existencia de igualdad de hechos; (ii) de alteridad personal en los supuestos contrastados; (iii) de identidad del órgano judicial –la misma Sala aunque tenga una composición diferente–; (iv) de una línea doctrinal previa y consolidada, o una sentencia precedente inmediata exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició –cuya carga de prueba es de cargo del impugnante–; y, (v) el apartamiento inmotivado de dicha línea de interpretación previa o del inmediato precedente [MAZA MARTÍN, JOSÉ MANUEL (Coordinador): *Casación Penal Práctica*, Editorial Bosch, Barcelona, 2013, pp. 361-362]. Desde luego, este derecho no excluye la posibilidad de un trato diferente, pero sí las diferencias injustificadas o arbitrarias, carentes de justificación objetiva y razonable (STSE 636/2006, de ocho de junio). Además, el principio de igualdad no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad (STSE 999/2005, de dos de junio).

SÉPTIMO. Que, en el presente caso, es claro que se produjo una calificación diferente de las reglas del concurso y, por extensión, en las penas impuestas. No está en discusión que se incurrió en un delito de peculado por apropiación y que, en la perspectiva de ejecutiva, se produjeron falsedades documentales. Las diferencias inciden en la modalidad de concurso (derecho material) y en su justificación (derecho procesal).

El problema, por consiguiente, no es el derecho de igualdad, dado que el Tribunal Superior no intervino en la primera sentencia conformada y porque no se invocó una línea jurisprudencial preestablecida. El punto está vinculado, por extensión, a un tema de derecho penal ordinario: la pena impuesta (el máximo legal en el caso del delito de peculado) y su justificación –sobre el particular existe un voto singular–.

OCTAVO. Que solo en estos términos es de aceptar el recurso defensivo. Así se declara. El nuevo fallo, desde luego, no comprenderá la determinación del juicio de hecho o juicio histórico. Solo se concretará a justificar la modalidad de concurso y, en su caso, la pena impuesta –en estricto derecho, la cesura del juicio en este caso es relevante–. Es claro, por lo demás, que dado el curso de las pretensiones y la pena impuesta en segunda instancia, más allá de su anulación, ese es el límite que no puede superarse, bajo ninguna circunstancia.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación, por quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de precepto material, interpuesto por el encausado HERMINIO PACHECO MENA

contra la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y cinco, de once de diciembre de dos mil diecisiete, que confirmando en un extremo y anulando en otro la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cincuenta y cuatro, de catorce de marzo de dos mil diecisiete, declaró nula la condena por delito de uso de documento privado falso y lo subsumió en el delito de peculado doloso, y lo condenó como autor del delito de peculado doloso en agravio de la Municipalidad Distrital de Santa Isabel de Siguan a ocho años de pena privativa de libertad, doscientos días multa y seis años de inhabilitación, así como al pago de cuatro mil cuatrocientos veinte soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

II. CASARON la referida sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y cinco, de once de diciembre de dos mil diecisiete, en el extremo de la calificación del concurso y las penas impuestas; y, declararon **NULA** la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cincuenta y cuatro, de catorce de marzo de dos mil diecisiete, solo en cuanto a la calificación del concurso y a la pena impuesta –la reparación civil, ratificada por la sentencia de vista–. **III.** En consecuencia, **ORDENARON** se remitan los actuados a otro órgano jurisdiccional de primera instancia para que previa audiencia se pronuncie exclusivamente sobre los dos puntos (concurso y pena). **IV. MANDARON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/amon