



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 1072-2016
HUÁNUCO

Citación Judicial, Inconurrencia de un perito y Prescindencia de debate pericial.

Sumilla. 1. La citación telefónica se realiza en casos de urgencia. La urgencia es una situación concreta y eventual que se presenta cuando no es posible, por razones de tiempo o logísticas del órgano jurisdiccional, o por causas de fuerza mayor o causas imprevistas, la citación por la vía ordinaria de la cédula, conforme al apartado 1 del artículo 129 del Código Procesal Penal. 2. Los apercibimientos por el incumplimiento de una citación judicial son expresos, el artículo 379 del Código Procesal Penal estatuye que cuando el perito, oportunamente citado, no haya comparecido, el Juez ordenará que sea conducido compulsivamente y ordenará a quien lo propuso colabore con la diligencia. 3. La prescindencia de un medio de prueba es una salida de *ultima ratio*, que se lleva a cabo para evitar la interrupción –o quiebra– del juicio oral. Solo se dictará cuando los apercibimientos legalmente establecidos (conducción compulsiva, en este caso) no puedan cumplirse.



–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, once de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación interpuesto por el encausado ALFREDO ÁNGEL ISIDRO SILVESTRE contra la sentencia de vista de fojas seiscientos veinticuatro, de quince de setiembre de dos mil dieciséis, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro, de ocho de marzo de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de peculado por apropiación y uso de documento privado falso en agravio del Estado – Municipalidad de Aparicio Pomares a ocho años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación, así como al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil, sin perjuicio de devolver lo indebidamente apropiado; con lo demás que al respecto contiene.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco emitió la sentencia de vista de fojas seiscientos veinticuatro, de quince



de setiembre de dos mil dieciséis, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro, de ocho de marzo de dos mil dieciséis, condenó a Alfredo Ángel Isidro Silvestre como autor del delito de peculado por apropiación y uso de documento privado falso en agravio del Estado – Municipalidad de Aparicio Pomares.

Contra esta sentencia de vista el citado encausado interpuso recurso de casación.

SEGUNDO. Que, según los cargos objeto de procesamiento, acusación, juicio y sentencia, el encausado Isidro Silvestre en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Aparicio Pomares, en el periodo dos mil siete a dos mil diez, se apropió para otro –entiéndase, Frederick Paul Chávez Cabello– la suma total de cuarenta mil quinientos cinco soles. Este monto estaba destinado a la realización de las obras de los Centros Cívicos de Yachas y Saguay.

De igual manera, hizo uso de documentos privados falsos, esto es, de los informes de avances de obras números ocho, nueve, diez y once, de fecha catorce de diciembre de dos mil diez, todos firmados por el ingeniero Andrés Fernando Martel Huatuco, quien negó haberlos efectuado. La finalidad de dicha falsedad documental fue apropiarse de la suma antes mencionada y dar apariencia de una actividad presupuestal correcta.

TERCERO. Que el encausado Isidro Silvestre en su recurso de casación de fojas seiscientos cuarenta y nueve, de tres de octubre de dos mil dieciséis, invoca el motivo de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal). Concurrentemente solicita el acceso excepcional al recurso de casación: artículo 427, numeral 4, del citado Código.

CUARTO. Que, conforme al recurso de casación del recurrente y, esencialmente, a la Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y cinco del cuadernillo de casación, de diez de marzo de dos mil diecisiete, lo que es materia de dilucidación en sede casacional es lo que a continuación se expone:

- A. El motivo de casación aceptado es el de inobservancia de precepto constitucional –en concreto: garantía de defensa procesal– (artículo 429, numeral 1, del Código Procesal Penal).
- B. La casación está circunscripta a (i) determinar en qué supuestos cabe una notificación telefónica a un órgano de prueba en el curso del juicio oral, (ii) delimitar bajo qué presupuestos puede prescindirse de una prueba admitida y, por consiguiente, (iii) estipular en qué medida se incurre en una vulneración a la garantía de defensa procesal que hace insubsistente la sentencia que se expida.





QUINTO. Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegato adicional alguno, salvo el escrito ampliatorio, de carácter previo al auto admisorio del citado medio de impugnación, de la defensa del encausado Isidro Silvestre, corriente a fojas cuarenta y siete–, se expidió el decreto de fojas ciento setenta y tres, de diecisiete de abril de dos mil diecisiete, que señaló fecha para la audiencia de casación el día cuatro de mayo último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención del señor abogado Mariano de la Cruz Huamán, abogado defensor del encausado Isidro Silvestre (parte recurrente), así como del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Mario Alcides Chinchay Castillo (parte recurrida). Concluida la audiencia, a continuación se celebró el acto de la deliberación y votación de la causa en sesión secreta en la misma fecha. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación respectiva 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, respecto de la prueba pericial, se tiene lo siguiente:

- A.** En el curso del juicio oral se presentó el informe grafotécnico de fojas trescientos sesenta y cinco elaborado por la Dirección Ejecutiva de Criminalística, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil quince. De igual manera se presentó el informe pericial oficial grafotécnico (REPEJ) de fojas trescientos setenta y siete, fechado el cuatro de febrero de dos mil dieciséis (perito nombrado por resolución oral de fojas trescientos treinta y dos, de quince de enero de dos mil dieciséis). Finalmente, el encausado Isidro Silvestre a fojas cuatrocientos veinticuatro presentó un informe pericial grafotécnico de parte –perito designado por aquél y aceptado mediante la resolución oral de fojas trescientos treinta y dos, de quince de enero de dos mil dieciséis–, el cual es parcialmente contradictorio con los informes periciales anteriores.
- B.** En el acto oral de primera instancia la defensa del citado encausado Isidro Silvestre solicitó un debate pericial en vista de la contradicción en las pericias que corren en autos. En esa misma sesión de la audiencia [fojas cuatrocientos treinta y cinco a cuatrocientos treinta y seis, de cuatro de febrero de dos mil dieciséis], se ordenó el debate pericial entre los peritos oficial y de parte, a la vez que se dispuso se cite al perito de oficio bajo apercibimiento de inconcurrencia de prescindirse de su actuación, así como se encargó a la defensa coadyuvar con su notificación al perito de





parte. La audiencia se suspendió para el día dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, a las once con treinta horas.

- C. Por Secretaría se efectuó una notificación telefónica al perito de parte, conforme aparece de la constancia de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, de ocho de febrero de dos mil dieciséis. El citado perito no concurrió a la sesión del dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, por lo que por resolución oral de fojas cuatrocientos cuarenta y dos, de esa fecha, se prescindió de la actuación del debate pericial y se dispuso la continuación de la audiencia.
- D. Finalmente, se dictó sentencia de primera instancia el ocho de marzo de dos mil dieciséis, la misma que fue apelada por el imputado condenado, quien hizo mención a la ausencia del debate pericial. El Tribunal Superior validó el procedimiento seguido por el Juez de Primera Instancia considerando la corrección de su proceder y el hecho de que cuando se hizo efectiva la prescindencia del debate pericial no se formuló objeción alguna.

SEGUNDO. Que, en primer lugar, el artículo 129 del Código Procesal Penal autoriza la notificación o citación telefónica, pero solo en caso de urgencia, de lo que se dejará constancia en autos (apartado 2). La regla es la notificación mediante cédula (artículos 157 y 158 del Código Procesal Civil) y por medio de personal del propio órgano jurisdiccional (apartado 1 del artículo 129 del Código Procesal Penal).

La urgencia es una situación concreta y eventual que se presenta cuando no es posible, por razones de tiempo o logísticas del órgano jurisdiccional, o por causas de fuerza mayor o causas imprevistas, acordar la vía ordinaria de la cédula, conforme al apartado 1 del citado artículo 129 del Código Procesal Penal. Como excepción a la regla, su interpretación es restrictiva y, para garantizar su corrección, debe especificarse el motivo determinante de la urgencia.

Por lo demás, como se dejó sentado en el Acuerdo Plenario número 5-2012/CJ-116, de veintinueve de enero de dos mil trece, las citaciones corresponde realizarlas al órgano jurisdiccional.

TERCERO. Que, en el presente caso, la sesión de la audiencia en que tendría lugar el debate pericial se realizaría el día dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, y entre la fecha de la sesión anterior (cuatro de febrero) y la próxima sesión existía ocho días hábiles. La notificación telefónica se realizó el ocho de febrero de dos mil dieciséis, por lo que desde esa fecha a la sesión ya programada existían seis días hábiles.

No se indicó o justificó por qué se optó por la notificación telefónica. Siendo así, en relación al tiempo entre ambas sesiones de audiencia, sin que se indiquen



causas de fuerza mayor o causas imprevistas que la habrían motivado, es de concluir que no correspondía tal modo de notificación.

Empero, la infracción del artículo 129, apartados 1 y 2, del Código Procesal Penal, no necesariamente ocasiona la nulidad de actuaciones, pues ni siquiera se protestó o indicó que el perito de parte desconocía de la citación judicial, que no fue notificado. No consta, por tanto, la generación de una indefensión material por ese modo irregular de notificación.

CUARTO. Que los apercibimientos, ante el incumplimiento de una citación judicial, son expresos. Están taxativamente estipulados en la ley procesal. Al respecto, el artículo 379 del Código Procesal Penal estatuye que cuando el perito, oportunamente citado, no haya comparecido, el Juez ordenará que sea conducido compulsivamente y dispondrá a quien propuso ese medio de prueba colabore con la diligencia. Cabe aclarar que la norma dice, respecto de quien ofreció el medio de prueba, que “colabore con la diligencia de conducción compulsiva” –informar sobre el paradero del perito, indagar las razones de su ausencia, comunicar a la autoridad encargada lo que sabe al respecto y ayudarla, de ser el caso, para que concrete su misión–, no que realice por sí el acto de conducción compulsiva.

QUINTO. Que en el caso de autos se dictó un apercibimiento impertinente, distinto del legalmente previsto. La prescindencia de la actuación de un medio de prueba, como consecuencia, por ejemplo, de la primera inconcurrencia de un perito, no está autorizada por la ley. Esta institución procesal es una salida u opción de *ultima ratio*, que se lleva a cabo para evitar la interrupción –o quiebra– del juicio oral, vale decir, cuando está en riesgo la continuidad del proceso. Solo se dictará cuando los apercibimientos legalmente establecidos (conducción compulsiva, en este caso) no puedan cumplirse. Esto es, cuando, por ejemplo, no se ubica al perito para conducirlo a la sesión respectiva o cuando se advierta, finalmente, que en el domicilio fijado ya no reside y se desconoce su paradero o se acredite que no está disponible para la audiencia por enfermedad, viaje u otra razón excepcional, sin que sea posible aplicar las reglas del artículo 380 del Código Procesal Penal.

SEXTO. Que como se declaró necesario el debate pericial, y éste, por lo demás, es obligatorio conforme al artículo 181, numeral 3, del Código Procesal Penal, la declaración de prescindencia no solo vulneró lo dispuesto en el artículo 379 del aludido Código, sino que afectó el derecho a la prueba del imputado, que integra la garantía genérica de defensa procesal (artículos 139, numeral, 14 de la Constitución y IX, apartado 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal), de suerte que le ocasionó efectiva indefensión material. Ello es causal de nulidad



absoluta o, mejor dicho, insubsanable, conforme al artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal.

SÉPTIMO. Que el imputado cuestionó en apelación el fallo de primera instancia por esa omisión probatoria y, ante su desestimación en la sentencia de vista, recurrió en casación constitucional. Si bien cuando se precisó el apercibimiento indebido y, luego, cuando éste se hizo efectivo, la defensa del imputado no se opuso, estando a la naturaleza de la vulneración, de relevancia constitucional –no se trata de una simple inobservancia de las formalidades procesales–, tal situación no estabiliza el proceder judicial –el acto omitido no puede ser saneado ni convalidado, tanto más si el juicio oral concluyó y se emitió sentencia–. Entonces, no cabe otra opción que declarar la nulidad –se afectó el entorno jurídico del imputado y la reposición resulta esencial para garantizar el cumplimiento del derecho de defensa de aquél– y disponer el reenvío de la causa para la realización de nuevo juicio en primera instancia a fin de efectuar las correcciones pertinentes.

El recurso defensivo debe estimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional: artículo 139, numeral 14, de la Ley Fundamental, interpuesto por el encausado ALFREDO ÁNGEL ISIDRO SILVESTRE contra la sentencia de vista de fojas seiscientos veinticuatro, de quince de setiembre de dos mil dieciséis, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro, de ocho de marzo de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de peculado por apropiación y uso de documento privado falso en agravio del Estado –Municipalidad de Aparicio Pomares a ocho años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación, así como al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil, sin perjuicio de devolver lo indebidamente apropiado; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia: **NULA** la sentencia de vista recurrida e **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ORDENARON** se realice nuevo juicio por distinto Juez Penal, a fin de que lleve a cabo el debate pericial entre el perito oficial y el de parte, sin perjuicio de reiterar la actuación de los medios de prueba estrictamente indispensables y útiles; así como, la inmediata libertad de ALFREDO ÁNGEL ISIDRO SILVESTRE si a la fecha se encuentra privado de su libertad en merced a los oficios de ubicación y captura, los mismos que deberán dejarse sin efecto y que se ejecutara siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanada



027

de autoridad; oficiándose. **II. DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta sede suprema. **III. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

García Gutiérrez

PRADO SALDARRIAGA

[Handwritten signature]

SALAS ARENAS

[Handwritten signature]

BARRIOS ALVARADO

[Handwritten signature]

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/AMON



SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Handwritten signature]

Diny Yurianiéva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA