

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 150-2023/SELVA CENTRAL
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Apreciación de prueba personal en segunda instancia. Congruencia procesal

Sumilla 1. La pretensión impugnatoria se define en el escrito de recurso de apelación, de suerte que una vez planteada formalmente no puede ser modificada. Rige, en todo caso, lo dispuesto en lo pertinente por el artículo 428, primer párrafo, del Código Procesal Civil. Con posterioridad únicamente pueden ampliarse los argumentos que sostienen el recurso, pero no introducir nuevas causas de pedir o petitorios. **2.** La congruencia normativa-penal es un elemento que integra el principio acusatorio y si bien no es un elemento esencial de la pretensión penal al no afectar los hechos imputados y a la persona del acusado, puede perjudicar el principio de contradicción (conocimiento de los cargos en su perspectiva jurídica, de relevancia punitiva del hecho imputado: STEDH Colak vs Alemania, de 6-12-1998), por lo que los preceptos arriba indicados exigen el planteamiento de la tesis de desvinculación para evitar fallos sorpresivos. El Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, de 16-11-2007, Párrafo 12º, precisó que no cabe plantear la tesis cuando las partes efectúan, expresa o tácitamente, planteamientos típicos alternativos y el juez asume uno de ellos, o cuando la calificación fiscal obedece a un manifiesto error material [STEDH Gea Catalán vs España de 10-2-1995] –tampoco cabría tal planteamiento cuando se trata de modificar el título de intervención delictiva o de consumación por el de imperfecta ejecución, o viceversa, o cuando se introduce una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal favorable al imputado (artículo 391, apartado 1, del CPP). **3.** El artículo 425, apartado 2, del CPP estipula que no se puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal –alterar su valor informativo y resultado probatorio– que fue objeto de inmediación por el Juzgado Penal. Tal referencia normativa tiene que concordarse, primero, con la exigencia implícita que la interpretación de la prueba no presente irregularidad alguna (que no se esté ante una motivación falseada o ante una motivación fabulada); y, segundo, que la información que expone el testigo sea coherente, sin lagunas, circunstanciada y que no incorpore fantasías o relatos inverosímiles. Además, el Tribunal Superior es libre de apreciar la prueba material o documental, pericial y documentada, así como la prueba actuada en segunda instancia, y desde esa base, individual y conjunta, considerar que se cumple o no el estándar o umbral de prueba legalmente necesario para dictar el fallo que corresponda.

–SENTENCIA DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de segunda apelación interpuesto por la defensa del encausado RAÚL YAMEL CERVANTES CHÁVEZ contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta y ocho, de veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés, que revocando la sentencia absolutoria de primera instancia de fojas cuarenta y nueve, de veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de hurto con agravantes en agravio de MARCIANO RUIZ TAFUR a cinco años de pena

privativa de libertad, y al pago de mil 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

§ 1. *DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL*

PRIMERO. Que, según la acusación fiscal de fojas dos, el día veinticuatro de septiembre de dos mil diecisiete, como a las ocho horas con quince minutos, cuando el encausado RAÚL YAMEL CERVANTES CHÁVEZ se encontraba en la ciudad de Pichanaqui, específicamente en la puerta del Banco de Crédito – Agencia de Pichanaqui, realizó actos de engaño y ardid, consistentes en captar y trasladar al agraviado Marciano Tafur Ruiz desde el cajero del Banco de Crédito hasta el Cajero del Banco de la Nación bajo el contexto de “*que en el Banco de la Nación, también se sacaba dinero*”. En el citado cajero del Banco de la Nación se hallaba un individuo no identificado, el mismo que finalmente realizó el cambio de tarjeta del agraviado y obtuvo la clave con la que realizó movimientos de la cuenta del agraviado por transacciones hechas el mismo día de los hechos: (i) código 13315, a las ocho horas con treinta y cuatro minutos: trescientos soles; (ii) código 13231, a las ocho horas con treinta y tres minutos: cuatrocientos soles; (iii) código 61361, a las ocho horas con cuarenta y dos minutos: mil soles; y, (iv) código 13153, a las ocho horas con treinta y tres minutos: cuatrocientos soles. El monto total arrojó la suma de dos mil cien soles.

§ 2. *DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA*

SEGUNDO. Que la defensa del encausado CERVANTES CHÁVEZ en su escrito de recurso de segunda apelación de fojas ciento setenta y cinco, de uno de junio de dos mil veintitrés, instó la revocatoria de la sentencia de vista y, reformándola, se le absuelva de la acusación fiscal. Alegó que la Sala Superior valoró la prueba personal al margen del principio de inmediación; que se vulneró el principio de interdicción de la reforma peyorativa porque la Fiscalía varió su pedido y requirió se declare nula la sentencia absolutoria, lo que no fue tomado en cuenta por el Tribunal Superior; que se efectuó una valoración de los medios de prueba distinta de la realizada por el juez de primera instancia; que se vulneró los principios de proporcionalidad e inmediación, así como el análisis de la prueba indiciaria.



§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Que el Ministerio Público formuló acusación contra el encausado RAUL YAMEL CERVANTES CHÁVEZ como coautor del delito de estafa con agravantes, previsto en los numerales 2 y 5 del artículo 196-A, concordante con artículo 196, ambos del Código Penal –en adelante, CP–, y solicitó se le imponga cinco años de pena privativa de libertad y mil soles de reparación civil.

∞ El juez de la investigación preparatoria de la Corte Superior de la Selva Central, previa audiencia preparatoria, dictó el auto de enjuiciamiento de fojas noventa y uno, de once de junio de dos mil veintiuno.

CUARTO. Que, dictado el auto de citación a juicio, el Juzgado Penal, previo juicio oral, emitió la sentencia absolutoria de fojas cuarenta y nueve, de veintiocho de octubre de dos mil veintiuno. Sus argumentos fueron los siguientes:

∞ **1.** No se acreditó que el acusado mediante actos de engaño (error provocado) o ardid haya captado y trasladado al agraviado desde la esquina del Banco de Crédito hasta el Banco de la Nación. Tampoco se demostró que el encausado pidió la tarjeta de débito, observado la clave y retirado los montos por la suma de dos mil cien soles de la cuenta del agraviado.

∞ **2.** La Fiscalía no probó que el imputado indujera o mantuviera en error al agraviado al haber concurrido con él al Banco de la Nación, pues no estuvo con el agraviado al momento en que se le cambió la tarjeta por terceras personas, no identificadas.

∞ **3.** No se acreditaron los componentes del tipo penal respecto del engaño y el provecho ilícito derivado de la conducta delictiva.

QUINTO. Contra esta resolución, la Fiscalía provincial interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ochenta y uno, de treinta de noviembre de dos mil veintiuno, concedido por auto de fojas ochenta y ocho, de dos de diciembre de dos mil veintiuno. Requirió se revoque la sentencia absolutoria y reformándola se condene al encausado CERVANTES CHÁVEZ.

SEXTO. Que el Tribunal Superior por sentencia de vista de fojas ciento treinta y ocho, de veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés, revocando la sentencia de primera instancia condenó al acusado CERVANTES CHÁVEZ como autor del delito de hurto con agravantes. Consideró:

∞ **1.** La actuación del acusado se vincula con la persona que efectuó el acto de cambio de tarjeta y observación de la clave de la tarjeta de débito del agraviado.

∞ **2.** Dentro de una bolsa ubicada en el vehículo intervenido, de placa de rodaje C5K-564, se encontraron siete tarjetas bancarias y otra bolsa con

nueve tarjetas bancarias distintas, sobre las que existen hasta seis denuncias por hechos bajo un mismo *modus operandi*, dos de los cuales coinciden con el periodo en que el encausado recurrido se encontraba en posesión del vehículo.

∞ **3.** El lugar donde fue ubicado el vehículo, por identificación del agraviado, en la ciudad de Pichanaki, coincide con el lugar donde se realizó el último de los retiros de la cuenta bancaria del agraviado Marciano Tafur Ruiz en una agencia del Banco de Crédito, operación que, al ser personalísima, necesariamente implica que estuvo en dicho lugar.

∞ **4.** En el vehículo intervenido, además, se encontraron dos pasajes de viaje a nombre de Arturo Ronce Recsi, quien está siendo investigado en la ciudad de Huánuco por hechos idénticos.

∞ **5.** Según el informe fiscal existe un aspirante a colaborador eficaz que reconoce al encausado recurrido como la persona que aparece en las fotografías adjuntadas en este caso tomadas de las cámaras de seguridad de un local comercial próximo al lugar de intervención del vehículo.

∞ **6.** Los hechos no se subsumen en delito de estafa sino de hurto. Respecto de la desvinculación, se observa que desde la formalización de investigación preparatoria el veintidós de junio de dos mil dieciocho se investigó al acusado por delito de hurto con agravantes. Luego de más de dos años, el fiscal integró hechos por delito de estafa. El apartamiento en instancia superior sin realizar procedimiento previo de desvinculación no afecta el derecho de defensa, conforme al Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116

SÉPTIMO. Que contra la sentencia de vista la defensa del encausado CERVANTES CHÁVEZ formuló recurso de segunda apelación por escrito de fojas ciento setenta y cinco, de uno de junio de dos mil veintitrés, concedido por autos de fojas doscientos diez, de dos de junio de dos mil veintitrés.

∞ Elevado el expediente a este Tribunal Supremo, previo trámite de traslado, se declaró bien concedido por auto de fojas ciento cincuenta y cinco, de veinticuatro de octubre de dos mil veintitrés. Mediante decreto de fojas ciento sesenta se señaló para el día de hoy la audiencia de apelación suprema.

∞ La señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora María Isabel del Rosario Sokolich Alva, presentó con fecha once de los corrientes el requerimiento 43-2024-MP-FN-SFSP, por el que solicitó se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por el encausado.

∞ La audiencia se realizó con la intervención de la defensa del encausado CERVANTES CHÁVEZ, doctor Oscar Sarmiento Amayo, y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Javier Huamaní Muñoz, así como del propio encausado recurrido. Así consta del acta respectiva.

OCTAVO. Que, concluida la audiencia de apelación, acto seguido se procedió a deliberar y votar la causa en sesión secreta, y obtenido en la fecha el

número de votos necesarios, corresponde pronunciar el presente auto de apelación supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura impugnativa en apelación se circunscribe a determinar si la valoración de la prueba personal quebrantó el principio de inmediación, y si se procedió correctamente para el procedimiento de desvinculación y consiguiente condena del encausado RAUL YAMEL CERVANTES CHÁVEZ.

SEGUNDO. Preliminar. Que, en primer lugar, se cuestiona la presunta inobservancia del principio de congruencia, pues el señor Fiscal Superior en su alegato preliminar y en su alegato final solicitó se declare fundada la apelación y se revoque la sentencia, pero contradictoriamente instó se declare nula la sentencia de primera instancia y se ordene un nuevo juzgamiento porque la sentencia cuestionada incurrió en motivación aparente e indebida valoración de las pruebas –lo que de por sí, como es obvio, es causal de nulidad de actuaciones– [vid.: fojas ciento veintisiete y ciento veintiocho del principal].

∞ **1.** La pretensión impugnatoria se define en el escrito de recurso de apelación, de suerte que una vez planteada formalmente no puede ser modificada. Rige, en todo caso, lo dispuesto en lo pertinente por el artículo 428, primer párrafo, del Código Procesal Civil. Con posterioridad únicamente pueden ampliarse los argumentos que sostienen el recurso, pero no introducir nuevas causas de pedir o petitorios.

∞ **2.** El señor fiscal provincial, titular del derecho de impugnar una resolución de primera instancia, fijó su pretensión (causa de pedir y petitorio) en su escrito de recurso de apelación de fojas ochenta y uno, de tres de noviembre de dos mil veintiuno. Pidió la revocación de la sentencia de primera instancia y, reformándola, se condene al encausado recurrido CERVANTES CHÁVEZ. En tal virtud, estabilizado el alcance del recurso de apelación con la postulación impugnatoria del fiscal provincial, el fiscal superior no tiene atribución para alterarlo, de suerte que su planteamiento, en todo caso, será una mera opinión que el Tribunal Superior puede o no atender si legalmente corresponde.

∞ **3.** Por tanto, el Tribunal Superior al revocar la sentencia de primera instancia y condenar al imputado recurrido CERVANTES CHÁVEZ, no incurrió en incongruencia impugnatoria –con inobservancia de la garantía de tutela jurisdiccional–, pues respetó la pretensión legalmente procedente, la planteada por el señor fiscal provincial.

∞ **4.** En consecuencia, este punto impugnativo no puede prosperar.

TERCERO. Preliminar. Que, en segundo lugar, se cuestionó que el Tribunal Superior se desvinculó del título acusatorio y condenó por un delito distinto: hurto con agravantes, en vez de estafa con agravantes materia de la acusación fiscal de fojas dos, de veintiocho de diciembre de dos mil veinte, para lo cual no planteó la tesis a que se refiere la concordancia de los artículos 374, apartado 1, y 397, apartado 2, del CPP.

∞ **1.** La congruencia normativa-penal es un elemento que integra el principio acusatorio y si bien no es un elemento esencial de la pretensión penal al no afectar los hechos imputados y a la persona del acusado, puede perjudicar el principio de contradicción (conocimiento de los cargos en su perspectiva jurídica, de relevancia punitiva del hecho imputado: STEDH Colak vs Alemania, de seis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho), por lo que los preceptos arriba indicados exigen el planteamiento de la tesis de desvinculación para evitar fallos sorpresivos. El Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil siete, Párrafo 12°, precisó que no cabe plantear la tesis cuando las partes efectúan, expresa o tácitamente, planteamientos típicos alternativos y el juez asume uno de ellos, o cuando la calificación fiscal obedece a un manifiesto error material [STEDH Gea Catalán vs España de diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco] –tampoco cabría tal planteamiento cuando se trata de modificar el título de intervención delictiva o de consumación por el de imperfecta ejecución, o viceversa, o cuando se introduce una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal favorable al imputado– (artículo 391, apartado 1, del CPP).

∞ **2.** En el *sub lite*, el Tribunal Superior, de oficio y sin plantear la tesis, varió el título de imputación, de estafa con agravantes a hurto con agravantes, más allá de que no varió los hechos. Tal planteamiento, empero, vulneró el principio de contradicción e inobservó el principio acusatorio. Se trató de un fallo sorpresivo y, como tal, debe censurarse con independencia de la corrección o no del juicio de subsunción normativa.

∞ **3.** Sin embargo, desde una perspectiva nomofiláctica corresponde examinar si los hechos declarados probados constituyen o no hurto con agravantes. Se trata de unos timos o hechos conocidos en la criminología actual en nuestro país, en la que se utiliza el engaño y se monta una *mise en scene* para lograr que el agraviado entregue un bien de su propiedad y con ello se perjudique y beneficie ilícitamente a los agentes delictivos. En el presente caso se “cambió” la tarjeta de débito que el agraviado confiadamente entregó a uno de los autores para que lo ayude a sacar dinero de un cajero automático del Banco de la Nación, con la que luego éste último u otros sacaron de la cuenta del agraviado la suma de dos mil cien soles. Al agraviado, primero, el imputado, cuando éste no pudo sacar dinero del cajero del Banco de Crédito, le dijo falsamente que podía hacerlo en el cajero del Banco de la Nación y le mencionó que lo acompañaría; segundo, ya en el Banco de la Nación

intervino otro individuo, vinculado al encausado CERVANTES CHÁVEZ, que se encontraba delante de él en la cola, y se ofreció a ayudarlo pidiéndole la tarjeta que introdujo al cajero de ese banco con resultado negativo, pero que observó cuando el agraviado colocó la clave secreta; y, tercero, luego de lo cual el agente típico sacó la tarjeta y, con astucia, se la cambió por otra sin que la víctima lo advirtiera. Así las cosas, no se trata de un hurto –la tarjeta de débito no fue sustraída, sino que el agraviado se la entregó voluntariamente confiado en que se trataba de un ciudadano que de buena fe lo estaba ayudando, tal como así se lo había hecho creer y al amparo de la escena creada al efecto–. Por ende, se trató de la generación de un engaño idóneo, no burdo, suficiente por los agentes activos (inveracidad objetiva en el presente caso) –el elemento más significativo–, a partir de un ardid generado por los agentes activos –apariencia del buen samaritano–, que dio lugar al consiguiente error generado en el agraviado, de un acto de disposición de su parte (entrega de su tarjeta de débito), y del perjuicio patrimonial resultante de su cuenta bancaria (despojo de la suma de dos mil cien soles).

∞ 4. En consecuencia, el Tribunal Superior incurrió en un error *iuris* al calificar el delito como hurto con agravantes cuando se trataba, conforme a la acusación y a la sentencia de primera instancia, de una estafa con agravantes. Doble incorrección del Tribunal Superior: no plantear la tesis y calificar indebidamente el hecho punible objeto del proceso penal.

CUARTO. Preliminar. Que, en tercer lugar, se objetó la utilización de los poderes de revisión de la Sala de Apelación, respecto de los límites de valoración de la prueba personal.

∞ 1. El artículo 425, apartado 2, del CPP estipula que no se puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal –alterar su valor informativo y resultado probatorio– que fue objeto de intermediación por el Juzgado Penal. Tal referencia normativa, sin embargo, tiene que concordarse, primero, con la exigencia implícita que la interpretación de la prueba no presente irregularidad alguna (que no se esté ante una motivación falseada o ante una motivación fabulada); y, segundo, que la información que expone el testigo sea coherente, sin lagunas, circunstanciada y que no incorpore fantasías o relatos inverosímiles. Además, el Tribunal Superior es libre de apreciar la prueba material o documental, pericial y documentada, así como la prueba actuada en segunda instancia, y desde esa base, individual y conjunta, considerar que se cumple o no el estándar o umbral de prueba legalmente necesario para dictar el fallo que corresponda.

∞ 2. En el *sub judice* se tiene que el Tribunal Superior apreció las declaraciones del agraviado y del efectivo policial interviniente –éstas no fueron alteradas y no se cambió o modificó su mérito probatorio individual–. A ello agregó el examen del acta de intervención policial, el acta de registro vehicular e incautación de enseres, el acta de recojo de evidencia y diversa

prueba documental (boletos de viaje, informe fiscal, fotografías, informes bancarios e informe policial). A partir de este material probatorio, y desde una perspectiva individual y conjunta, el Tribunal Superior consideró que, en efecto, los hechos ocurrieron tal como lo narró el agraviado y el policía interviniente –las pruebas adicionales así lo corroboraron–, y que cumple con el estándar probatorio correspondiente para proferir una sentencia condenatoria.

∞ **3.** En tal virtud, la extensión del análisis probatorio y de los poderes de revisión no vulneraron los límites legalmente establecidos. Así, este punto impugnativo no debe ser aceptado.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de segunda apelación interpuesto por la defensa del encausado RAÚL YAMEL CERVANTES CHÁVEZ contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta y ocho, de veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés, que revocando la sentencia absolutoria de primera instancia de fojas cuarenta y nueve, de veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de hurto con agravantes en agravio de MARCIANO RUIZ TAFUR a cinco años de pena privativa de libertad, y al pago de mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **ANULARON** la sentencia de vista. **II.** Y reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ORDENARON** se realice nuevo juicio de apelación y se dicte nueva sentencia de vista, asumiendo obligatoriamente lo señalado por este Tribunal Supremo, debiendo intervenir otros jueces superiores. **III.** **DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON/MSVV