



Variación del título de intervención imputado: de instigador a cómplice primario, no es causal de nulidad

I. En este caso, conforme a la imputación atribuida y a lo determinado por los jueces, es claro que la conducta del procesado se halla inmersa en dos figuras que pueden concurrir: instigador y cómplice primario. Ante esta situación, aunque el agente realice ambas acciones, acumula dos roles: de instigador —por crear la resolución criminal en otro— y de cómplice primario o necesario —por aportar datos, una ayuda técnica esencial—. En la doctrina, la solución es que la instigación absorbe a la complicidad porque determinar a otro a cometer el hecho se considera un grado de participación más grave o directo.

II. Se descarta que se haya generado indefensión, porque no se alteró el marco fáctico e incluso porque, dogmáticamente, la variación del título de imputación de instigador a cómplice primario en realidad beneficia al procesado, pues la instigación es de mayor gravedad que la complicidad primaria, es decir, se produce un escenario de favorabilidad teórica, aun cuando el Código Penal peruano no opta por esta distinción y, dado que tampoco existe afectación en la determinación de pena —pues esta diferencia teórica no ha sido recogida en la norma sustantiva como justificante para el incremento de la pena—, el recurso de casación promovido no resulta amparable y, por ende, no corresponde casar la decisión de vista.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Casación n.º 555-2022/Ucayali

Lima, veintitrés de marzo de dos mil veintiséis

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia de vista del veinticuatro de enero de dos mil veintidós (foja 79), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que confirmó la sentencia de primera instancia del diecinueve de octubre de dos mil veinte (foja 14), que condenó al citado procesado y *precisó que el título de imputación es como cómplice primario y no como instigador* del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Emapacop SA; le impuso doce años de pena privativa de la libertad, y fijó la reparación civil en S/20,000 (veinte mil soles), que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte agraviada, en ejecución de sentencia; con lo demás que contiene.



Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera instancia

Primero. El señor fiscal provincial, mediante requerimiento del dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve (foja 3 del PDF del SIJ Supremo del cuaderno de acusación fiscal), formuló acusación contra [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] —coautores— y [REDACTED], [REDACTED] —instigador— por el delito de robo con agravantes (previsto en el artículo 188 del Código Penal, concordante con los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del mismo cuerpo normativo, modificado por la Ley n.º 30077), en perjuicio de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Coronel Portillo (EMAPACOP SA), representada por su apoderado judicial Wilson Vílchez Machuca.

∞ Solicitó que se imponga a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] la pena de doce años de privación de libertad, mientras que a los acusados [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], [REDACTED], catorce años y ocho meses de pena privativa de libertad. Y que, por concepto de reparación civil, se imponga a cada uno el pago de S/ 20 000 (veinte mil soles), a favor de la agraviada.

∞ En síntesis, se atribuyó como fáctico lo siguiente:

* El dos de julio de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 6:00 de la tarde, el sentenciado [REDACTED], recibió una llamada telefónica del acusado [REDACTED], a quien conoce con el apelativo de “Pato”, este le indicó que tenía un trabajo para él, que consistía en asaltar a la empresa Emapacop SA y que su participación consistiría en recoger y trasladar a los investigados [REDACTED] (a) Gringo y [REDACTED] (a) Soldado, quienes ingresarían a la empresa para sustraer el dinero producto de las recaudaciones, ya que un trabajador de dicha empresa, conocido como “contador”, había dado la visión (los datos) del monto de dinero (S/ 180 000.00) que iba a haber en las arcas, lo cual aceptó.

* Al día siguiente, lunes tres de julio de dos mil diecisiete, [REDACTED], se dirigió al domicilio del sentenciado [REDACTED], quien conoce al primero con el apelativo de “Pato”, y también le dijo para participar en el robo a la empresa Emapacop SA, indicándole que su intervención consistiría en hacer escapar en su motocicleta a uno de los investigados que iban a ingresar a sustraer el dinero, lo cual también aceptó.

* Posteriormente, [REDACTED] (a) Pato, comunicó a los sentenciados [REDACTED] y [REDACTED], que el asalto lo iban a cometer el miércoles cinco de julio de dos mil diecisiete, ya que en la fecha primigeniamente planificada no había la suma de dinero que pensaban sustraer, ello por información del conocido como “contador” (visionista), refiriéndoles también, que ya había verificado si habían cámaras en la empresa, por dónde iban a entrar los delincuentes y cuántos vigilantes habían; finalmente les



señaló que debían ir a las 7:00 de la mañana al frontis de su casa, ubicado en el jirón 28 de julio, cuadra 4-Callería, para que se encontraran y dónde debían esperar.

* El cinco de julio de dos mil diecisiete, la empresa Emapacop SA, ubicado en jirón [REDACTED] n.º [REDACTED] – Callería, como es usual en días de atención al público abrió su puerta principal a las 7:30 de la mañana para el acceso de sus clientes a sus instalaciones a fin de que efectúen el pago de sus servicios de agua potable; en esos momentos el señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], jefe del departamento de tesorería de dicha empresa, se encontraba en su oficina ubicada en las instalaciones del segundo piso del lugar, preparando la documentación respectiva para dirigirse al banco a realizar los depósitos de los cheques y los sencillos (monedas) producto de las cobranzas del día anterior que quedaron en las cajas, como lo hacía siempre, ya que el dinero en billetes en efectivo ascendente a setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y 00/100 soles (S/ 74 840.00), que también correspondía a la recaudación del día anterior, iba a ser llevado por la empresa PROSEGUR como lo hacía usualmente, dinero que se encontraba en el interior de una bolsa de color amarillo sin precinto de seguridad, con el logotipo de la empresa PROSEGUR de letras negras, la cual estaba dentro de una caja fuerte.

* Y conforme a las indicaciones dadas, los sentenciados [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] se encontraban en ese momento en el frontis del domicilio de la persona de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en el jirón 28 de julio cuadra 4-Callería, quien no se encontraba ahí; y en esos instantes el sentenciado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] recibió una llamada de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y le indicó que fueran a la empresa Emapacop SA, así como le dijo que los investigados [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (a) Gringo y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (a) Soldado, estaban yendo en motokar y que al verles les iban a hacer una señal, dirigiéndose en ese momento junto al sentenciado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] a la empresa, y se ubicaron en el cruce del jirón Mariscal Castilla con el jirón [REDACTED].

* Es así, que aproximadamente a las 8:30 horas ingresó por la puerta principal de la empresa el investigado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (a) Gringo, como cualquier cliente a realizar su pago, quien vestía un polo color blanco, casaca negra con franja blanca en la manga, gorra negra, pantalón de color beige y portaba una mochila negra, pero en esos momentos se dirigió hacia [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], trabajador de seguridad de la empresa, y sacó un arma de fuego apuntándole para reducirlo cogiéndole de la nuca e indicándole “*dame el arma conchatumadrè*”, a lo cual este le respondió que no tenía arma de fuego, en esos instantes ingresó el investigado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (a) Soldado, quien vestía un polo color blanco, pantalón jeans celeste y zapatillas, apuntando al agente de seguridad por detrás diciéndole “*dale el arma conchatumadrè*”, y en esos instantes el investigado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (a) Gringo, se percató del arma de fuego que estaba dentro de su chaleco antibalas escondido, la cual estaba en su funda de color marrón, y lo sacó logrando arrebatárselo, haciendo que se tire al suelo, y seguidamente ese sujeto se dirigió al departamento de tesorería, ubicado en el segundo piso de las instalaciones de la empresa, donde se encontraba el señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] junto a otros trabajadores, quien en esos instantes al levantar la cabeza vio que el investigado le estaba apuntando con un arma de fuego que tenía y le dijo “*donde está la plata*”, indicándole que abriera la caja fuerte y que eche todo lo que había dentro en la mochila que portaba, por lo que, al sentirse éste amenazado procedió a abrir la caja



fuerte y sacó la bolsa de color amarillo sin precinto de seguridad, con el logotipo de la empresa Prosegur de letras negras, que contenía los setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y 00/100 soles (S/ 74 840.00), que eran producto de la recaudación del día anterior, y lo colocó dentro de la mochila, y este sujeto le exigía más, pero al no obtener más dinero agarró su mochila y salió de la oficina con dirección a la salida del lugar, en esos instantes un agente de seguridad quien tenía su arma de fuego comenzó a propinarle disparos a lo cual el facineroso repelió, produciéndose un tiroteo de cinco o seis disparos aproximadamente.

* En esos momentos, los sentenciados [REDACTED] y [REDACTED] que se encontraban esperando en el cruce del jirón Mariscal Castilla con el jirón [REDACTED], es decir, en la esquina de la empresa Emapacop SA, a los investigados [REDACTED] (a) Gringo y [REDACTED] (a) Soldado, a bordo de una motocicleta cada uno; el sentenciado [REDACTED] vestía un polo color blanco con pantalón jeans azul, zapatillas, quien portaba un casco de color blanco polarizado, y estaba a bordo de una motocicleta color negro; en tanto que, [REDACTED] vestía un polo color celeste con pantalón jeans azul, quien también portaba un casco de color blanco de modelo motocrosista y estaba a bordo de una motocicleta tipo cross, color blanco con diseños pintados, al escuchar los disparos, a eso de las 8:38 horas aproximadamente, se acercaron a la puerta de ingreso de la empresa conduciendo su vehículo para esperar la salida de sus coimputados, quienes al salir los abordaron y se dieron a la fuga por distintas calles de la ciudad hasta llegar a una trocha carrozable con dirección a la "Restinga"-Yarinacocha, habiendo avanzado por dicho camino unos tres kilómetros aproximadamente, donde decidieron repartirse el dinero sustraído, y esconder los vehículos y algunas prendas de vestir que portaban, luego tomaron caminos distintos, siendo que los sentenciados [REDACTED] y [REDACTED], continuaron hacia la Restinga, en tanto que los investigados [REDACTED] (a) Gringo y [REDACTED] (a) Soldado, se perdieron entre los matorrales.

* Este hecho fue puesto en conocimiento de la central 105 de la Policía Nacional, quienes aplicaron el "plan cerco", a efectos de cerrar las vías por donde pudieran escapar los presuntos delincuentes, siendo que aproximadamente a las 10:00 horas, en la carretera que conecta a la Restinga con la Hoyada se percataron que habían dos sujetos caminando en actitud sospechosa, quienes al notar la presencia policial intentaron darse a la fuga, por lo que, uno de los policías realizó disparos al aire indicándoles que se detuvieran y al hacerlo se acercaron y les preguntaron por qué querían darse a la fuga poniéndose nerviosos, identificándolos como [REDACTED] y [REDACTED], a quienes al efectuárseles el registro personal encontraron al primero de ellos en un canguro color gris la suma de once mil seiscientos veinticinco y 30/100 soles (S/ 11 625.30), y al segundo de ellos en su bolsillo derecho delantero de su pantalón la suma de trece mil quinientos y 00/100 soles (S/ 13 500.00), quienes reconocieron e indicaron que dicho dinero era parte del dinero que recibieron producto del robo perpetrado a la empresa Emapacop SA, señalando además, que los otros sujetos que también participaron en el robo son conocidos con el apelativo de "Gringo" y "Soldado".

∞ Conforme a lo ordenado por el Juzgado (foja 63 del PDF del SIJ Supremo del cuaderno de acusación fiscal), la representante del Ministerio Público



precisó que la situación jurídica de los procesados [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] es la de sentenciados, dado que, mediante Resolución n.º 6, del veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, se aprobó el acuerdo de terminación anticipada y se les condenó a ocho años y cuatro meses de pena privativa de libertad, la cual fue declarada consentida mediante Resolución n.º 7, del veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho (foja 66 del PDF del SIJ Supremo del cuaderno de acusación fiscal).

∞ Posteriormente, en los mismos términos que el dictamen fiscal acusatorio, se dictó el auto de enjuiciamiento del catorce de febrero de dos mil veinte (foja 3).

Segundo. Realizado el juzgamiento, el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Coronel Portillo, en la sentencia del diecinueve de octubre de dos mil veinte (foja 14), precisó, en primer lugar, que los procesados [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] fueron condenados por el delito materia de litis, mediante sentencia conformada del diecinueve de agosto de dos mil veinte, a diez años, tres meses y trece días de privación de libertad (foja 217 del PDF del SIJ Supremo del cuaderno de debate). Seguidamente, se pronunció sobre [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], a quien condenó *como instigador* del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Emapacop SA; le impuso doce años de pena privativa de la libertad y fijó la reparación civil en S/ 20 000 (veinte mil soles), que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte agraviada, en ejecución de sentencia; con lo demás que contiene.

Tercero. Contra la referida sentencia, el procesado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] interpuso recurso de apelación (foja 46). Esta impugnación fue concedida por auto del diez de marzo de dos mil veintiuno (foja 77). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

§ II. Procedimiento en segunda instancia

Cuarto. En la audiencia de apelación no se realizó el ofrecimiento de medios probatorios, tampoco se oralizaron piezas procesales ni se examinó al procesado. Seguidamente, los sujetos procesales concernidos expusieron los alegatos finales, según emerge del acta del diez de enero de dos mil veintidós (foja 403 del PDF del SIJ Supremo del cuaderno de debate). En ese contexto, el Tribunal Superior, a través de la sentencia de vista del veinticuatro de enero de dos mil veintidós (foja 79), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, confirmó la sentencia de primera instancia del diecinueve de octubre de dos mil veinte (foja 14), que condenó al citado



procesado y *precisó que el título de imputación es como cómplice primario y no como instigador* del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Emapacop SA; le impuso doce años de pena privativa de la libertad y fijó la reparación civil en S/ 20 000 (veinte mil soles), que deberá pagar el sentenciado a favor de la parte agraviada, en ejecución de sentencia; con lo demás que contiene.

Quinto. Frente a la sentencia de vista acotada, el procesado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] promovió el recurso de casación del cuatro de febrero de dos mil veintidós (foja 113). Mediante auto del veintiuno de febrero de dos mil veintidós (foja 130), la citada impugnación fue concedida. El expediente judicial digitalizado se remitió a esta sede suprema.

§ III. Procedimiento en la instancia suprema

Sexto. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del numeral 6 del artículo 430 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), emitió el auto de calificación del diecinueve de mayo de dos mil veintiuno, por el que declaró bien concedido el recurso de casación (foja 161), cuya única causal amparada fue el numeral 1 del artículo 429 del CPP.

Séptimo. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, conforme a la notificación respectiva (fojas 165 y 166), sin articulaciones incidentales u observaciones proferidas ulteriormente por el casacionista, se emitió el decreto del dieciséis de febrero de dos mil veintiséis (foja 169), que programó como fecha para la audiencia de casación el nueve de marzo del presente año.

Octavo. Realizada la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación respectiva y por unanimidad, concierne dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En la ejecutoria suprema del diecinueve de mayo de dos mil veinticinco (foja 161), se concedió casación a favor del procesado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]; en el fundamento quinto, se especificó lo siguiente:

Conforme a los argumentos expuestos *ut supra* por el procesado, sobre la afectación del deber de motivación, como derecho integrante del debido proceso, fluye como motivo casacional la necesidad de verificar la infracción de este aspecto como garantía constitucional, en tanto que los argumentos del recurrente aluden a que el Tribunal Superior varió el título de imputación (de instigador a cómplice) de forma sorpresiva.



∞ El motivo casacional es el previsto en el numeral 1 del artículo 429 del CPP.

Segundo. A través de la sentencia dictada en el Expediente n.º 03767-2022-PA/TC-Tacna¹, del dieciséis de abril de dos mil veinticuatro, el Tribunal Constitucional, en los fundamentos 3 a 5 —sobre el debido proceso y la motivación—, señala —*ad litteram*— lo siguiente:

De conformidad con el artículo 139.3 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la observancia del debido proceso en cualquier tipo de procedimiento en el que se diluciden sus derechos, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica. Como lo ha enfatizado este Tribunal, el debido proceso garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia (Cfr. sentencia expedida en el Expediente 07289-2005-PA/TC, fundamento 3). Pero el derecho fundamental al debido proceso, preciso es recordarlo, se caracteriza también por tener un contenido antes bien que unívoco, heterodoxo o complejo. Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución.

La jurisprudencia del Tribunal ha sido uniforme al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables” (Cfr. sentencia expedida en el Expediente 08125-2005-HC/TC, fundamento 10).

La motivación debida de una resolución judicial, como ha sostenido este Tribunal en su jurisprudencia, supone la presencia de ciertos elementos mínimos en la presentación que el juez hace de las razones que permiten sustentar la decisión adoptada. En primer lugar, la coherencia interna, como un elemento que permite verificar si aquello que se decide se deriva de las premisas establecidas por el propio juez en su fundamentación. En segundo lugar, la justificación de las premisas externas, como un elemento que permite apreciar si las afirmaciones sobre hechos y sobre el derecho hechas por el juez se encuentran debidamente sustentadas en el material normativo y en las pruebas presentadas por el juez en su resolución. En tercer lugar, la suficiencia, como un elemento que permite apreciar si el juez ha brindado las razones que sustenten lo decidido en función de los problemas relevantes determinados por el juez y necesarios para la solución del caso. En cuarto lugar, la congruencia, como un elemento que permite observar si las razones expuestas responden a los argumentos planteados por las partes. Finalmente, la cualificación especial, como un elemento que permite apreciar si las razones especiales que se requieren para la adopción de determinada decisión se encuentran expuestas

¹ Consultado en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/03767-2022-AA.pdf>



en la resolución judicial en cuestión (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7).

Tercero. Asimismo, la doctrina sobre el ámbito de la motivación señala lo siguiente:

La sentencia es la decisión que pone fin al proceso, por tanto, se exige como requisito formal una fundamentación sólida y reflexiva, en la que se debe poner en conocimiento la norma y los criterios de razonabilidad destinadas a valorar el conjunto de pruebas. Si ello no es así, constituye una denegación a la justicia [MORENO RIVERA]. Por tanto, se exige que el Tribunal resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, razonadamente, pero no solo de forma interna, sino expresando externamente el razonamiento. No basta que exista actividad probatoria. En sede de casación, por tanto, corresponde realizar un control sobre la suficiencia cuantitativa y, también cualitativa de la motivación fáctica².

Cuarto. De otro lado, en el apartado 8.1.1 de la Casación n.º 1118-2016/Lambayeque, que a su vez cita la Casación n.º 482-2016/Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, se determinó lo que sigue:

Quinto. La falta de motivación está referida no solo: 1. A la ausencia absoluta de análisis, probatorio y jurídico penal, en la resolución judicial; esto es, a la carencia formal de un elemento estructural de la resolución —motivación inexistente— (muy excepcional, por cierto). También está relacionada: 2. A la motivación incompleta o insuficiente, que comprende la falta de examen respecto: i) De aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate, puntos relevantes objeto de acusación y defensa, esto es, pretensiones en sentido propio y no meras alegaciones que apoyen una pretensión (STSE del quince de marzo de dos mil doce). ii) De pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad —sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales—. iii) De la calificación de los hechos en el tipo legal —tipicidad— y de las demás categorías del delito relevantes, de la intervención delictiva, de las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad en caso de haber concurrido. iv) De la medición de la pena y fijación de la reparación civil cuando correspondiera. 3. A la motivación aparente, que es aquella la que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción. Este apartado, sin duda, igualmente, comprende: 4. Aquellas sentencias que dan lugar a una imposibilidad de subsunción por inexistencia de la premisa mayor. Esto es así: i) Cuando el detalle de los hechos y sus circunstancias, gramaticalmente, resulte incomprensible. ii) Cuando por la omisión de datos o circunstancias importantes, esto es, extremos capitales o fundamentales del relato fáctico —según el objeto del debate—, no es posible

² SAN MARTÍN CASTRO, César. (2024). *Derecho procesal Penal. Lecciones* (3.ª edición). Lima: INPECCP y CENALES, p. 1219.



conocer la verdad de lo acontecido, qué fue lo que sucedió. iii) Cuando el detalle de los hechos se describa en términos dubitativos o ambiguos.

§ IV. De la solución del caso

Quinto. Como se expuso, conforme la causal concedida, el motivo que es materia de pronunciamiento es verificar si se produjo la infracción del deber de motivación, puesto que se cambió el título de imputación de *instigador* a *cómplice primario* sin que se haya producido la tesis de desvinculación. Incluso si lo decidido, además de ser sorpresivo, no lo beneficia.

Sexto. La jurisprudencia peruana establece que variar en sentencia el título de imputación/intervención —vgr. de cómplice a autor— vulnera el derecho de defensa, y la correlación —principio de congruencia— si altera la estrategia de defensa (Exp. n.º 02418-2023-PHC/TC). En ese sentido, se requiere que los nuevos hechos sean debatidos previamente, permitiendo al acusado rebatirlos (Casación n.º 773-2018).

Séptimo. De otro lado, el principio de congruencia estriba en que la sentencia no puede cambiar la calificación jurídica o grado de participación objeto de la acusación, a menos que se siga el procedimiento de desvinculación (artículo 374 del CPP) para evitar indefensión (Exp. n.º 02174-2019-HC).

Octavo. Sin embargo, la modificación del título de imputación (tipo penal) o, más específicamente, del título de intervención imputado (autoría o participación, codelincuencia o delincuencia organizada) es admisible y no califica como sorpresiva, si es que se trata de títulos homogéneos (mismo bien jurídico vulnerado) o bien, de su situación de favorabilidad que redundan en la precipitación o minoración de la pena o de sus consecuencias jurídicas que favorecen al imputado (cfr. SALAS SUPREMAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, **Acuerdo Plenario n.º 04-2007/CJ-116**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el veinticinco de marzo de dos mil ocho, sobre desvinculación procesal; fundamentos jurídicos 10 a 12; y SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, **Casación n.º 430-2015/Lima, doctrina jurisprudencial vinculante**, del veintiocho de junio de dos mil dieciséis, fundamento jurídico vigésimo primero), siempre y cuando el fáctico permanezca inalterable, porque, desde luego, la modificación del hecho imputado y acreditado engendra, *a fortiori*, una modificación tanto de la estrategia defensiva como de la de cargo o imputación (Recurso de Nulidad n.º 290-2018/Ventanilla).



Noveno. El escenario de una indefensión podría producirse, por ejemplo, cuando se varía el título de imputación de cómplice primario a autor. Es claro que en este caso se altera gravemente la defensa, ya que el acusado preparó su caso para un grado de responsabilidad menor (Exp. n.º 01462-2023-PHC/TC).

Décimo. En el caso concreto, al procesado se le acusó como instigador del delito de robo con agravantes, título de imputación que, luego del contradictorio en el plenario, fue objeto de condena. Planteado el recurso de apelación, el Tribunal Superior discrepó de los argumentos del *a quo*, habida cuenta de que, con los medios probatorios, sostuvo que la conducta del recurrente no es la de instigador, pues *no solo* se advierte que el recurrente incitó o puso a disposición de los autores razones para tomar la decisión criminal, sino que existió por su parte participación fundamental en el hecho, dado que la oferta no fue rechazada —entiéndase que no rechazaron la idea de cometer el delito—, pues les proporcionó inclusive datos de las instalaciones de la empresa y el número de guardias de seguridad que habría; además, dentro de la empresa tenía una persona conocida como “Contador”, situación que, conforme a su función, evidencia la calidad de cómplice primario (cfr. fundamento 4.14 de la sentencia de vista). Cabe resaltar que el *ad quem* no modificó los hechos probados ni se dieron por acreditados hechos adicionales ni, mucho menos, diferentes de los que sirvieron para la condena de primera instancia.

Undécimo. Es claro que, en este caso, conforme a la imputación atribuida y a lo determinado por los jueces, la conducta del procesado se encuentra inmersa en dos figuras que pueden concurrir: instigador y cómplice primario. Ante esta situación, aunque realice ambas acciones, acumula dos roles: de instigador —por crear la resolución criminal en otro— y de cómplice primario o necesario —por aportar los datos, una ayuda técnica esencial—. En la doctrina, la solución es que la instigación absorbe a la complicidad porque determinar a otro a cometer el hecho se considera un grado de participación más grave o directo³. Sin embargo, sigue sin tener el dominio del hecho, ya que la decisión final de ejecutar el plan según los datos proporcionados recae en el autor; en este caso, en los coautores que ya merecieron condena. Se trata de un caso de intervención impropia en el *iter*

³ GÓMEZ RIVERO, María del Carmen. (2022). *La complicidad psíquica entre el todo y la nada*. En Revista Penal, Expecial XXV aniversario, número 50, Julio 2022, ISSN.: 1138-9168, Valencia: Tirant lo blanch, pp. 130 a 151.



criminis y, desde luego, desde la teoría del dominio del hecho, como tesis dominante de la epistemología procesal peruana⁴.

Duodécimo. El petitorio del procesado es anular la sentencia por vulneración del deber de motivación, lo cual lleva implícita la afectación del principio de congruencia, al no haberse aplicado la tesis de desvinculación. El principio de congruencia exige que la calificación jurídica en la sentencia coincida con los hechos descritos en la acusación fiscal. Si el fiscal acusó formalmente por instigación —influencia psíquica—, pero el juez condenó por complicidad primaria —aporte material—, sin haber advertido previamente el cambio de calificación, se produjo indefensión. Sin embargo, en el caso concreto esto no ocurre, es decir, se produjo tal aspecto (variación del título de imputación/intervención por el *ad quem*), pero la imputación abarcaba ambos aspectos —verificar los hechos objeto de imputación, *ut supra*—, esto es, el imputado se defendió de haber creado la idea y de haber prestado auxilio por lo que pudo refutar las pruebas sobre estos aspectos, lo que, en buena cuenta, determina que no existen nuevos hechos que debieron discutirse y plantear de ese modo la tesis de desvinculación. A ello se suma que el cambio no lo perjudica, dado que, conforme a los artículos 24 y 25 del Código Penal, tanto al instigador como al cómplice primario les corresponde la pena del autor.

Decimotercero. En ese caso, se descarta que se haya generado indefensión, porque no se alteró el marco fáctico e incluso porque, dogmáticamente, la variación del título de imputación —intervención— de instigador a cómplice primario, en realidad, beneficia al procesado, pues la instigación es de mayor gravedad que la complicidad primaria, es decir, se produce un escenario de favorabilidad teórica, aun cuando el Código Penal peruano no opta por esta distinción y, dado que tampoco existe afectación en la determinación de pena (pues esta diferencia teórica no ha sido recogida en la norma sustantiva como justificante para el incremento de la pena), el recurso de casación promovido no resulta amparable y, por ende, no corresponde casar la decisión de vista.

Decimocuarto. Por otro lado, los argumentos del *ad quem* que varían el título de imputación de forma sorpresiva, a lo sumo, solo materializan el escenario de una nulidad relativa, dentro del test de nulidad⁵, dado que

⁴ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 3674-2023/Arequipa, del veintiuno de octubre de dos mil veinticinco, fundamentos noveno a décimo.

⁵ Todo pedido de nulidad para ser acogido debe superar el test de nulidad, que es la técnica de argumentación jurídica por medio de la cual se puede evaluar la validez jurídica de un acto, de un



genera responsabilidad en los propios jueces, pero no una de carácter absoluto, pues, aquella no colma el principio de trascendencia, ya que no basta con que exista un vicio formal, sino que es obligatorio demostrar que tal error afectó garantías constitucionales o varió el resultado del proceso, lo que en el caso concreto no se advirtió.

Decimoquinto. Por último, el artículo 504, numeral 2, del CPP establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del código citado. En consecuencia, le corresponde al impugnante asumir tal obligación procesal.

∞ La liquidación y ejecución le conciernen al Juzgado de Investigación Preparatoria competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia de vista del veinticuatro de enero de dos mil veintidós (foja 79), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que confirmó la sentencia de primera instancia del diecinueve de octubre de dos mil veinte (foja 14), que condenó al citado procesado y *precisó que el título de imputación es como cómplice primario y no como instigador* del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Emapacop SA; le impuso doce años de pena privativa de la libertad y fijó la reparación civil en S/ 20 000 (veinte mil soles), que deberá pagar el sentenciado, a favor

procedimiento o de un conjunto de procedimientos, de tal suerte que solo alcanzando la concurrencia de los requisitos del test puede declararse la nulidad del acto o los actos examinados. Es decir, que se cumpla con acreditar concurrentemente la existencia de los tres principios necesarios para configurar nulidad que son: el principio de **taxatividad**, el principio de **lesividad o trascendencia** y el principio de **oportunidad**. Los cuales deben aparecer, cualquiera sea el caso de la nulidad procesal invocada. Cfr. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recursos de Casación n.º 499-2014/Arequipa, del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis; n.º 736-2016/Áncash, del veintiséis de julio de dos mil diecisiete; n.º 1746-2021/Cusco, del trece de octubre de dos mil veintidós; n.º 495-2022/Nacional, del catorce de octubre de dos mil veintidós; n.º 495-2022/Nacional, del diecisiete de octubre de dos mil veintidós; n.º 973-2022/Ucayali, del catorce de diciembre de dos mil veintidós; y n.º 2812-2021, del veinte de febrero de dos mil veintitrés; y Recurso de Apelación n.º 106-2022/Selva Central, del diecisiete de octubre de dos mil veintidós. Asimismo, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, por todas, en la Sentencia n.º 00294-2009-PA/TC Lima, del tres de febrero de dos mil diez.



de la parte agraviada, en ejecución de sentencia; con lo demás que contiene. Por lo tanto, **NO CASARON** la sentencia de vista recurrida.

II. CONDENARON al sentenciado [REDACTED] al pago de las costas procesales correspondientes, que serán liquidadas y exigidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria competente.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en la instancia y se publique en la página web del Poder Judicial.

SS.

PRADO SALDARRIAGA

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

MAITA DORREGARAY

MELT/jkjh