



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL T CASACIÓN N.º HUAURA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTANEDA OTSU SUSANA YNES
/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/12/2020 14:43:31 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 11/12/2020 18:02:29 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SALAS ARENAS
Jorge Luis FAU 20159981216 soft
Fecha: 11/12/2020 18:30:43 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 14/12/2020 08:32:54 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: AQUIZE DIAZ DE
MONTES DE OCA CONSUELO
CECILIA /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 23/12/2020 11:27:47 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU
20159981216 soft
Fecha: 23/12/2020 13:54:43 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RECURSAL

Se encuentra consagrada en el inciso 1, artículo 409, del Código Procesal Penal. En lo que corresponde específicamente al recurso de apelación se regula en el inciso 1, artículo 419, del acotado Código. Forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales. Implica que el pronunciamiento de la instancia revisora se encuentra delimitada por las cuestiones que le sean sometidas por las partes en el recuso escrito que fue admitido, esto es, en los motivos del agravio. Este límite impuesto a la Sala Superior se vincula con el respeto al debido proceso y al derecho de defensa de la parte recurrida, pues debe garantizarse a esta la posibilidad de contradicción de lo que será materia de absolución de grado.

PRESUPUESTOS PARA LA ORALIZACIÓN EN JUICIO DE LAS DECLARACIONES BRINDADAS EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

La actas que contienen las declaraciones de los testigos brindadas en la investigación preparatoria y que no concurren a juicio oral, pueden ser incorporadas al plenario si se cumplen con las condiciones previstas en el literal c, inciso 1, artículo 383, del CPP. Para su actuación y valoración se requieren los siguientes presupuestos: **a)** La intervención del fiscal. **b)** Que se haya garantizado la posibilidad de contradicción con el emplazamiento de la defensa del imputado para que pueda interrogar al testigo. **c)** La introducción del contenido de la declaración a través de la lectura del acta en que se documenta y, sea sometido a contradicción en el juicio oral.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, once de diciembre de dos mil veinte

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación –por inobservancia de norma procesal sancionada con nulidad– interpuesto por el **FISCAL DE LA SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE HUAURA** contra la sentencia de vista del diez de octubre de dos mil diecisiete (foja 454), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura,

que **revocó** la sentencia del veinticinco de febrero de dos mil quince (foja 165), que **condenó** a Toribio Elder Fabián Ventocilla y Luis Manuel Calderón Guerrero como coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Fredy César Lorenzo Perales, y les impuso doce años de pena privativa de libertad y fijó como pago por concepto de reparación civil el importe de dos mil soles; y, **reformándola, los absolvió** de la acusación fiscal por el citado delito y agraviado.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

HECHOS DECLARADOS PROBADOS POR EL JUZGADO PENAL COLEGIADO

PRIMERO. Con base en la acusación fiscal¹, declararon como hechos probados en la sentencia del 25 de febrero de 2015 (foja 185), los siguientes:

1.1. El 24 de marzo de 2014, a las 22:00 horas, aproximadamente, el agraviado Fredy César Lorenzo Perales se dirigió a su bodega luego de cerrar la estación de servicios MAKITA (grifo) y de realizar el cobro del dinero proveniente de la venta efectuada durante el turno tarde. Una vez allí se puso a conversar con su conviviente, momento en el que se percató de que varios sujetos cruzaron con dirección hacia él; por lo que optó por indicarle a su conviviente que cierre la puerta, para luego caminar hacia adelante y colocar sus manos en los bolsillos delanteros de su casaca.

1.2. Posteriormente, uno de los sujetos (de estatura alta y vestido con prendas de color oscuro) se le acercó por el lado izquierdo, y le dijo "ya perdiste", sacó un arma de su cintura y le apuntó a la altura de la sien. Por el lado derecho se acercó otro sujeto (vestido con un *short* largo y una camisa a cuadros) identificado como **Toribio Elder Fabián Ventocilla**, quien portaba un arma de fuego en la mano y con la otra mano le rebuscó los bolsillos al agraviado y le sustrajo los siguientes bienes: **i)** Una billetera de cuero color negro que contenía su documento de identidad y 1500 soles producto de la

¹ Foja 5 del cuaderno de debates.

venta de combustible. **ii)** Licencia de conducir A-II. **iii)** Tarjeta de crédito del Banco de Crédito del Perú; y otros documentos.

1.3. Acto seguido, el agraviado les dijo a los sujetos que se mantuvieran tranquilos al notar el nerviosismo con el cual actuaban; por lo que el primer sujeto, quien se encontraba a su lado izquierdo, percutió el arma de fuego (revólver) pero se trabó. Ante lo cual la víctima optó por reaccionar y forcejeó con dicho sujeto. En tanto que el segundo sujeto repentinamente salió y se dirigió a una acequia. En ese momento apareció el hermano del agraviado, David Pelayo Lorenzo Perales, quien gritó para pedir auxilio; ante ello, el sujeto con quien forcejeaba escapó y se dirigió a la loza deportiva de la urbanización Barbara D'Achile.

1.4. Tras lo sucedido, dos sujetos abordaron una motocicleta de color negra, y otro sujeto abordó una mototaxi color azul con negro, con la inscripción número 2873, el cual se encontraba ubicado a la altura de la loza deportiva, que lo esperaba con el motor encendido. El agraviado y su hermano, a bordo del automóvil de este último, los siguieron y observaron que los sujetos bajaron por la calle Lauriama, y continuaron su recorrido por la Atarjea Baja y por la calle San Vicente. Luego las motocicletas se separaron; por lo que ellos optaron por seguir al vehículo mototaxi, el mismo que cruzó la calle Lima, hasta llegar y detenerse en el grifo San José, Servicio Petro Barranca, en donde el conductor del referido vehículo menor –identificado como **Luis Manuel Calderón Guerrero**– descendió y se acercó hacia la persona que atendía para simular que quería abastecerse de combustible. Por su parte, el agraviado y su hermano, estacionaron su automóvil junto al establecimiento y se acercaron al vehículo menor

1.5. La víctima le recriminó al conductor su participación en el robo. Mientras que su hermano discutió con el sujeto que se encontraba en el asiento posterior. En ese momento, apareció un vehículo policial y el agraviado solicitó la intervención de dichos sujetos. Los intervenidos fueron identificados como Fabián Ventocilla (acompañante) y Calderón Guerrero (conductor). En

poder de ambos intervenidos se encontraron armas de fuego y en el interior del vehículo, debajo del asiento del conductor, cuatro municiones.

SEGUNDO. El Juzgado Penal Colegiado consideró acreditada la responsabilidad penal de Fabián Ventocilla y Calderón Guerrero, en los hechos probados, a título de coautores del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Lorenzo Perales, y les impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó como pago por concepto de reparación civil el importe de 2000 soles.

ACTOS PROCESALES RELEVANTES Y DECISIÓN DE LA SALA PENAL DE APELACIONES

TERCERO. Previo a la decisión de la Sala Penal de Apelaciones materia de casación, se tienen los siguientes actos procesales relevantes:

3.1. En el primer pronunciamiento, mediante sentencia del 2 de julio de 2015 (foja 250), por mayoría², revocó la de primera instancia y, reformándola, absolvió a los acusados por el delito y en agravio de la persona ya mencionados. Contra esta decisión, el fiscal superior interpuso recurso de casación.

3.2. La entonces Primera Sala Penal Transitoria de esta Corte Suprema, mediante la sentencia del 15 de junio de 2017 (foja 388), emitida en la **Casación N.º 646-2015-Huaura**, declaró **fundado el recurso de casación** por inobservancia de precepto procesal; y, en consecuencia, **casó y declaró nula la referida sentencia de vista**; y ordenó que se dicte nueva sentencia por otra Sala de Apelación.

CUARTO. El 10 de octubre de 2017 (foja 454) otro Colegiado Superior emitió sentencia de vista y nuevamente revocó la sentencia de primera instancia y absolvió de la acusación fiscal a los sentenciados Fabián Ventocilla y Calderón Guerrero. Contra esta decisión, el fiscal superior interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por este Supremo Tribunal y es objeto de pronunciamiento.

² En contraposición con el voto en mayoría, el juez superior Timana Girio emitió un voto porque se confirme la sentencia condenatoria en todos sus extremos.

SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN Y ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

QUINTO. Conforme con la ejecutoria suprema **del 6 de julio de 2018** (foja 44 del Cuaderno de Casación), se concedió el recurso de casación por la causal prevista en el **inciso 2, artículo 429, del CPP**, referida a la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.

SEXTO. Con relación al motivo casacional admitido y conforme con lo expuesto por el fiscal superior en el recurso de casación (foja 617) se tiene que:

6.1. La Sala Penal de Apelaciones inobservó lo establecido en el inciso 1, artículo 409, del CPP, que consagra el **principio de congruencia recursal**, pues sin que fuera materia de agravio en los recursos de apelación, excluyó del material probatorio la declaración que a nivel de investigación prestó el agraviado, la misma que fue oralizada en juicio oral. Consideró que se recibió sin la presencia de los abogados de los sentenciados pues no fueron emplazados a dicha diligencia a nivel fiscal.

6.2. La declaración sumarial del agraviado sí cumple con el presupuesto de procedencia para su oralización, conforme con lo establecido en los literales c y d, inciso 1, artículo 383, del CPP, ya que en su oportunidad los sujetos procesales fueron emplazados válidamente y fue recabada en presencia del fiscal provincial.

6.3. La Sala Superior inobservó los fundamentos expuestos en la Casación N.º 646-2015-Huaura, en la que se indicaron los límites del Tribunal Superior al conocer los recursos de apelación de los sentenciados; y, en ese sentido, no era posible excluir de oficio un elemento probatorio que no fue cuestionado oportunamente en los respectivos recursos impugnatorios.

Su pretensión impugnatoria fue que este Supremo Tribunal anule la sentencia de vista y ordene la realización de una nueva audiencia de apelación de sentencia.

SÉTIMO. Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del 9

de octubre de 2020 (foja 56 del Cuaderno de Casación), se fijó fecha para la audiencia de casación **el 6 de noviembre de 2020**. En dicha fecha se realizó la audiencia en la cual se escucharon los informes del fiscal supremo Abel Pascual Salazar Suárez y de la defensa del acusado Calderón Guerrero, el abogado Isidro Olivares Gavino. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

NOVENO. Los motivos casacionales admitidos inciden en los siguientes temas de relevancia jurídica: i) El principio de congruencia recursal. ii) Los presupuestos para la oralización en juicio de las declaraciones de testigos brindadas en etapa de investigación preparatoria. Para ello, se efectúan algunas consideraciones respecto a estos temas, para resolver el caso en concreto.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RECURSAL

DÉCIMO. La congruencia procesal es un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes³. En ese sentido, este principio delimita el objeto del proceso y, en definitiva, el ámbito de pronunciamiento del juez.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. Se obliga, entonces, a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso*. T. 1. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997, p. 49.

vengan planteadas, sin cometer, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa), o dejar incontestadas las pretensiones, o desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión (incongruencia omisiva)⁴.

DECIMOPRIMERO. Este principio se extiende a todo el desarrollo del proceso en sus distintos estadios. En ese aspecto, el límite cognoscitivo que impone el principio de congruencia para el juez de primera instancia, se aplica también a la segunda instancia; por ello presenta diversas manifestaciones como la correlación entre la formalización de la investigación preparatoria y la acusación (inciso 2, artículo 349, del CPP), y entre esta y la sentencia (inciso 2, artículo 394 y 397, del CPP); congruencia entre la pena solicitada y la impuesta (inciso 3, artículo 397, del CPP), y la congruencia entre el recurso y la absolución del grado (congruencia recursal).

DECIMOSEGUNDO. Con relación a la **congruencia recursal** denominada también principio de limitación, se encuentra consagrada en el inciso 1, artículo 409, del CPP, el cual establece lo siguiente que **la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada**, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

En lo que corresponde específicamente al recurso de apelación el inciso 1, artículo 419, del acotado Código establece que la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, **dentro de los límites de la pretensión impugnatoria**, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.

DECIMOTERCERO. El principio de congruencia recursal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales⁵. Implica que el pronunciamiento de la instancia revisora se encuentra delimitada por las cuestiones que le sean sometidas por las

⁴ STC N.º 896-2009-PHC, del 24 de mayo de 2010.

⁵ RTC N.º 222-2018-PHC, STC números 7022-2006-PA/TC, 8327-2005-PA/TC, entre otras.

partes en el recuso escrito que fue admitido (se resuelve lo que se impugna o *tantum devolutum quantum appellatum*), salvo que se adviertan vicios absolutos o sustanciales. El Tribunal Superior encuentra su límite de conocimiento y decisión tanto en la propia resolución recurrida cuanto, en aquellos puntos cuestionados por el recurrente, es decir, en los motivos del agravio, aun cuando advierte errores no planteados por este⁶.

Conforme la Sala Penal Permanente de esta Corte Suprema estableció que el principio de congruencia recursal es concebido como el encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia. Exige la concordancia o armonía que obliga establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión judicial. Por tanto, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas, en tanto la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso. En ese sentido, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el escrito de impugnación sería vulnerar el principio de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso, pues significaría modificar el orden preestablecido de los actos procesales e incorporar nuevas peticiones o argumentos que no podrán ser contradichos por los otros sujetos procesales⁷.

DECIMOCUARTO. En ese aspecto, la pretensión impugnatoria sustentada en los fundamentos de hecho y de derecho que contienen el recurso delimitan el ámbito de pronunciamiento del Tribunal Superior. Luego, este órgano jurisdiccional no puede examinar cuestiones que no fueron sometidas a su conocimiento a través de la apelación. Este límite impuesto a la Sala Superior se vincula con el respeto al debido proceso y al derecho de defensa de la parte recurrida, pues debe garantizarse a esta la posibilidad de contradicción

⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: Editorial INPECCP y Cenales, 2015, p. 651.

⁷ Casación N.º 413-2014-Lambayeque, del 7 de abril de 2015.

de lo que será materia de absolución de grado⁸. La inobservancia de lo expuesto, genera un vicio trascendente en la decisión de alzada que motiva su nulidad.

DECIMOQUINTO. El libro IV del CPP, referido a la impugnación, otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar los concretos agravios que a su parecer le causó la resolución judicial que cuestiona, lo cual supone expresar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), plantear oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso. Por tanto, el recurso escrito interpuesto es la base de la sustentación oral en la audiencia respectiva. No es posible en este acto adicionar nuevos agravios que no fueron planteados inicialmente dentro del plazo legal y antes de su concesión.

PRESUPUESTOS PARA LA ORALIZACIÓN EN JUICIO DE LAS DECLARACIONES BRINDADAS EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

DECIMOSEXTO. El derecho a un debido proceso contiene como una de sus manifestaciones que los medios de prueba se practiquen en el seno del juicio oral con los principios que la rodean: publicidad, oralidad, contradicción e inmediación⁹. En ese sentido, la información proporcionada por un testigo en principio debe ser ingresada al plenario mediante su declaración testimonial, conforme con el artículo 378 del CPP, pues, de esta manera, se asegura la plena vigencia de dichos principios.

DECIMOSÉTIMO. Sin embargo, la necesidad de ponderar el citado derecho fundamental con otros intereses y derechos dignos de protección permite modular los términos de esa regla e introducir determinados supuestos de excepción, siempre que se hallen debidamente justificados en atención a

⁸ Al respecto, VESCOVI señala que el principio de congruencia es de base constitucional, configura una aplicación directa del principio dispositivo y, a la vez, constituye una de las garantías del debido proceso en la medida en que se convierte en el límite que se le impone a la judicatura de no introducir cuestiones de hecho, respecto de las cuales las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa. VESCOVI, Enrique & Colaboradores. *Código general del proceso. Comentado, anotado y concordado*. T. VI. Buenos Aires: Editorial Ábaco, 2000, p. 84.

⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional español números 31/1981, de 28 de julio, foja 3; 206/2003, de 1 de diciembre, foja 2; 134/2010, de 3 de diciembre, foja 3, o 174/2011, de 7 de noviembre, foja 3.

esos fines legítimos y, en todo caso, que permitan el debido ejercicio de la defensa contradictoria por parte de quien se encuentra sometido al enjuiciamiento penal¹⁰.

DECIMOCTAVO. El literal d, inciso 1, artículo 383, del CPP autoriza la incorporación al juicio para la lectura de las actas que contienen las declaraciones de los testigos brindadas en la investigación preparatoria, en la medida que haya participado el fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, y siempre que se den las condiciones previstas en su literal c: cuando no haya sido posible su concurrencia al plenario por razones de fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes.

De lo expuesto, se tienen como presupuestos para la actuación y valoración de dichas declaraciones de los testigos que no concurren a juicio oral, los siguientes: **a)** La intervención del fiscal. **b)** Que se haya garantizado la posibilidad de contradicción con el emplazamiento de la defensa del imputado para que pueda interrogar al testigo¹¹. **c)** La introducción del contenido de la declaración a través de la lectura del acta en que se documenta y, sea sometido a contradicción en el juicio oral¹².

ANÁLISIS DEL CASO

DECIMONOVENO. En atención a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, corresponde evaluar el motivo casacional admitido y sustentado en la audiencia respectiva por el fiscal supremo en lo penal, respecto a si la Sala Penal de Apelaciones vulneró o no el principio de congruencia recursal

¹⁰ En estos casos es posible modular la forma de prestar declaración e, incluso, dar valor probatorio al contenido incriminatorio de las manifestaciones prestadas fuera del juicio oral, siempre que se garantice suficientemente el derecho de defensa del acusado. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 75/2013, de 8 de junio.

¹¹ Esta exigencia dependerá si en el momento que se programó la declaración fue factible tal contradicción. Sentencia del Tribunal Constitucional español números 94/2002 y 148/2005, entre otras.

¹² En sentido similar, aunque con la salvaguarda de las matizaciones propias de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, han sido formulados estos criterios por la Sala Penal del Supremo Tribunal español en las STS números 1479/2011 y 1061/2017, del 14 de mayo de 2012 y 22 de marzo de 2017, respectivamente.

al excluir como elemento de prueba la declaración del agraviado brindada en la investigación preparatoria.

VIGÉSIMO. Para resolver, como ya se anotó, se considera que el Juzgado Penal Colegiado condenó por el delito de robo con agravantes a Fabián Ventocilla y Calderón Guerrero, con base en la valoración de las siguientes testimoniales brindadas en juicio oral:

i) La testimonial de los efectivos policiales intervinientes: Martín Alfredo Chuquista Torres, José Benjamín Juárez Valdera y Edwart Iván Ramírez Ugarte, quienes detallaron los motivos de la intervención a los acusados ante el pedido del agraviado. Asimismo, precisaron el hallazgo de las armas de fuego y municiones en su poder.

ii) La testimonial del SO PNP Hílmur Félix Millones Maguiña Daniel, quien realizó los informes técnicos sobre las armas de fuego encontradas en poder de los acusados, y señaló que la pistola encontrada a **Luis Manuel Calderón Guerrero** es una réplica de arma de fuego (encendedor a gas), mientras que el revolver encontrado a **Toribio Elder Fabián Ventocilla**, se encuentra inoperativa por encontrarse el mecanismo trabado.

iii) La testimonial del SO PNP Romel Velásquez Lazo, quien realizó la inspección técnico policial dentro del vehículo (mototaxi) y encontró adherencia de betún en la placa de rodaje y empadronamiento, lo que imposibilitó su visualización con facilidad.

VIGESIMOPRIMERO. Asimismo, valoró la oralización de los siguientes documentos:

i) La declaración brindada por el agraviado en la investigación preparatoria, cuya lectura fue autorizada por el Juzgado Penal Colegiado mediante Resolución N.º 12, del 17 de febrero de 2015, ante su incomparecencia a juicio oral. En dicha declaración narró los hechos que son materia de acusación y precisó el lugar del robo e intervención, y los reconoció como los autores del evento delictivo.

- ii) El informe policial N.º 59-2014-REG.POL-LIMA NORTE-DIVPOL-H-DEPICAJ, que contiene el resultado de las diligencias realizadas.
- iii) Acta de registro personal e incautación a Toribio Elder Fabián Ventocilla, donde consta que se le encontró un revólver.
- iv) Acta de registro personal e incautación a Luis Manuel Calderón Guerrero, donde consta que se le encontró una pistola Pietro Beretta.
- v) Acta de registro vehicular, hallazgo y recojo de vehículo menor moto Bajaj de placa de rodaje C3-3184, en cuyo interior, debajo del asiento del conductor se encontraron cuatro municiones operativas.
- vi) El acta de recorrido y croquis.
- vii) Acta de detención en flagrancia delictiva de los acusados Fabián Ventocilla y Calderón Guerrero, en mérito a la sindicación del agraviado.
- viii) Acta de recepción de documentos, en el cual el agraviado presentó una hoja de liquidación por el monto de S/ 1504,00; así como boletas de venta por S/ 222,00 para acreditar el ingreso del dinero del día en el grifo que administra.
- ix) Acta de descripción de prendas de vestir, en la cual el agraviado describió las prendas de vestir de los autores del hecho.

VIGESIMOSEGUNDO. En el recurso de apelación la defensa de Fabián Ventocilla sostuvo diversos agravios, y en relación al tema que nos ocupa, sostuvo: i) Se dio certeza a la declaración del agraviado a pesar de que es confusa. ii) Es inválido el reconocimiento del agraviado y su hermano, ya que con ambos sostuvo una discusión previa durante una hora y treinta minutos. iii) El revólver que se le atribuye a su patrocinado se encontraba abastecido con una munición sin percutar; sin embargo, el agraviado señaló que los asaltantes efectuaron un disparo y que se obstruyó el arma.

En tanto que la defensa de Calderón Guerrero, en el recurso de apelación, con relación a este punto, sostuvo que el Juzgado solo tomó en consideración la declaración del agraviado, la cual es imprecisa, y no valoró las pruebas de descargo que dan cuenta que el día de los hechos únicamente trabajaba a bordo de su mototaxi.

VIGESIMOTERCERO. La Sala Penal de Apelaciones en la primera sentencia de vista del 2 de julio de 2015, revocó la sentencia de primera instancia y, reformándola, absolvió a los acusados. En cuanto a la declaración del agraviado, sostuvo que cuando se prescindió de ella en juicio oral no se pidió su oralización prestada en la investigación preparatoria sino que el fiscal se reservó el derecho.

Se argumentó, respecto a la preexistencia del bien, que el dinero robado ascendía a la suma de S/ 1500,00; sin embargo, las boletas presentadas solo ascienden a S/ 222,00, y no se encontraron los bienes en poder de Fabián Ventocilla, no obstante que se imputó que él rebuscó en los bolsillos del agraviado. Respecto a Calderón Guerrero, no existe una imputación concreta en su contra, ya que no se señala cuál fue su rol.

VIGESIMOCUARTO. En la Casación N.º 646-2015-Huaura, ya mencionada, se casó la referida sentencia de vista y se ordenó que se dicte una nueva por otra Sala Penal de Apelaciones. Con relación a la exclusión de la declaración del agraviado brindada en la investigación preparatoria se sostuvo que se vulneró el principio de legalidad procesal, pues no se cuestionó el primer presupuesto material (posibilidad de contradicción) ni el segundo presupuesto (presencia de una causa de inasistencia independiente de la voluntad de las partes). La prescindencia de la prueba no fue objetada, así como tampoco los apercibimientos que pudieron realizarse previo a esta situación. Por consiguiente, **dicha exclusión fue una decisión incorrecta jurídicamente.**

Asimismo, se sostuvo que la lectura en el acto oral es el presupuesto formal para valorar esa testifical. Solo ante la declaración de prescindencia, cabe su

proposición por las partes; antes es imposible prever tal situación. Si en el juicio no se cuestionó tal posibilidad, no está permitido que el juez de apelación de oficio decida excluirla (inobservancia del aforismo *tantum devolutum, quantum appellatum*, previsto en el inciso 1, artículo 409, del CPP)¹³.

VIGESIMOQUINTO. En la nueva sentencia de vista del 10 de octubre de 2017, la Sala Penal de Apelaciones volvió a revocar la sentencia de primera instancia y, reformándola, absolvió a los acusados. Esta vez sostuvo:

- i) Las defensas de los acusados en audiencia de apelación cuestionaron la incorporación de la declaración del agraviado brindada en la investigación preparatoria, porque no fueron emplazados para dicha diligencia. El fiscal superior no desmintió tal alegación y se determinó que no hubo emplazamiento puesto que no obraban los cargos de notificación en el expediente judicial. Concluyeron que dicha declaración no cumplió con los presupuestos para la incorporación a juicio oral y no debió ser tomada en consideración para emitir una condena.
- ii) Los demás medios de prueba resultaron insuficientes para determinar la responsabilidad y autoría de los acusados.

VIGESIMOSEXTO. De lo expuesto, este Supremo Tribunal verifica que en la condena en primera instancia se valoró, entre otras pruebas, la declaración del agraviado Lorenzo Perales brindada en investigación preparatoria, la cual fue oralizada en juicio oral pues se prescindió de su declaración ante su incomparecencia. Es pertinente precisar que en el plenario las defensas no

¹³ Para la Sala Penal Suprema, con relación a la preexistencia del bien robado, es incorrecto señalar que si no se demuestra todo lo que se dice robado, no existe prueba del hecho delictivo. Consideró que la declaración del agraviado fue acompañada de documentos que, por lo menos, hacían referencia parcial al monto que indicó había sido objeto de robo –por lo demás, la cantidad de lo que se afirmó como objeto de la sustracción, no muy relevante ni inusitado, y el hecho de que se trataba de un grifo, no permite dudar que esa es la cantidad objeto de apoderamiento delictivo–. En conclusión, se inobservó el alcance del inciso 1, artículo 201, del CPP. Respecto a la incriminación contra Calderón Guerrero, sostuvo que la imputación es precisa y la condena respetó ese ámbito. No se vulneró el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal.

objetaron ninguno de los presupuestos para la oralización de dicha declaración.

Se verifica también que en los recursos de apelación se cuestionó el valor probatorio otorgado a dicha declaración por considerarla confusa e imprecisa, pero en ningún momento se cuestionó su incorporación en sí misma a juicio oral mediante su oralización. **Este extremo no fue postulado como agravio.** En consecuencia, el ámbito de pronunciamiento en segunda instancia debió limitarse a examinar los puntos materia de impugnación y no revisar este extremo.

VIGESIMOSÉTIMO. En ese sentido, la Casación N.º 646-2015-Huaura estableció que era incorrecta la exclusión de la declaración del agraviado dado que no fue objetado ninguno de sus presupuestos para su introducción al juzgamiento. Sin embargo, la Sala de Apelaciones inobservando dicho pronunciamiento, reexaminó nuevamente el extremo ya referido bajo la justificación de que en la audiencia de apelación las defensas lo cuestionaron, criterio que carece de sustento jurídico, pues como se anotó, la audiencia de apelación no puede ser considerada como un escenario para introducir alegaciones que no fueron postuladas en el recurso escrito, por afectación al derecho a la defensa de la contraparte.

VIGESIMOCTAVO. Es pertinente precisar que este reexamen se produjo porque en los alegatos iniciales de la audiencia de apelación, la defensa de Fabián Ventocilla de modo contrario a lo resuelto en la Casación N.º 646-2015-Huaura señaló que se dispuso que se determine si era lícita o no la incorporación al plenario de la declaración del agraviado brindada en la investigación preparatoria y que no fue emplazado a dicha diligencia. Por su parte, la Sala Superior, sin verificar lo expuesto por el abogado, puso a debate esta cuestión y corrió traslado al fiscal superior, quien no pudo presentar en la misma audiencia los cargos de notificación del emplazamiento. Y, finalmente, emitió pronunciamiento excluyendo la declaración del agraviado y, de ese modo, incurrió nuevamente en la vulneración al principio de congruencia recursal.

Si bien este extremo no fue objeto de impugnación, dejamos constancia de que la decisión de la Sala Penal no fue correcta, puesto que se verificó que las defensas sí fueron emplazadas válidamente con las disposiciones y proveídos mediante las cuales se programó la declaración a nivel de investigación del agraviado Lorenzo Perales (fojas 608-616).

VIGESIMONOVENO. En consecuencia, debe ampararse el recurso de casación y, en ese sentido, anularse la sentencia de vista a fin de que otro Colegiado Superior se pronuncie nuevamente sobre los recursos de apelación, debiendo tenerse presente lo expuesto en la presente ejecutoria suprema que reafirma lo establecido en la Casación N.º 646-2015-Huaura; por lo que, la Sala Penal de Apelaciones debe circunscribir su pronunciamiento a los agravios materia de impugnación, conforme lo establecen el inciso 1, artículo 409 e inciso 1, artículo 419, del CPP.

TRIGÉSIMO. Finalmente, en cuanto a la situación jurídica de Fabián Ventocilla y Calderón Guerrero, de los actuados se tiene que fueron condenados el 25 de febrero de 2015 por el Juzgado Penal Colegiado de Huaura a doce años de pena privativa de la libertad, condena que fue ejecutada de inmediato, pues se encontraban detenidos en un establecimiento penitenciario desde la fecha de los hechos, el 24 de marzo de 2014. En consecuencia, por los efectos de esta sentencia casatoria, subsiste la situación jurídica que dispuso el Juzgado Penal Colegiado en la sentencia; en consecuencia, la Sala Penal de Apelaciones deberá proceder conforme con su atribuciones.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR FUNDADO el recurso de casación por la causal de inobservancia de norma procesal sancionada con nulidad, prevista en el inciso 2, artículo 429, del Código Procesal Penal, interpuesto por el **FISCAL DE LA SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE HUAURA** contra la sentencia de vista del diez de octubre de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la

Corte Superior de Justicia de Huaura, que **revocó** la sentencia del veinticinco de febrero de dos mil quince, que condenó a Toribio Elder Fabián Ventocilla y Luis Manuel Calderón Guerrero como coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Fredy César Lorenzo Perales, y les impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó como pago por concepto de reparación civil el importe de dos mil soles; y, **reformándola**, los absolvió de la acusación fiscal por el citado delito y agraviado.

II. En consecuencia, **CASAR** y declarar **NULA** la referida sentencia de vista del diez de octubre de dos mil diecisiete, y **con reenvío ORDENARON** que la Sala Penal de Apelaciones, integrada por otro Colegiado, emita un nuevo pronunciamiento, previa convocatoria y realización de una nueva audiencia de apelación, en consideración de lo expuesto en la presente ejecutoria.

III. **DISPONER** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial, y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

IV. **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.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

SYCO/wrqu