

**Fundado el recurso de casación por evidente vicio
procesal que es lesivo del debido proceso**

I. En el caso, se advierte que la resolución que declara la nulidad de lo actuado por vicio procesal se sustenta en una errada apreciación de las instancias de mérito respecto al actor civil, en el marco de lo previsto como connotación comprensiva del derecho de defensa y lo prescrito en el artículo 11 del Código Procesal Penal.

II. El ejercicio de la pretensión civil le corresponde al perjudicado y, de manera derivada, al fiscal; la admisión del actor civil conlleva el cese de la labor del fiscal respecto a tal pretensión; en el presente caso, no ha acontecido la constitución de actor civil, lo que implica que sea el Ministerio Público quien mantenga tal labor por suplencia.

III. Por otro lado, la resolución de nulidad y su confirmatoria advierten que el planteamiento de la nulidad corresponde a una nulidad relativa; como tal, debe ceñirse a los requisitos previstos en el artículo 151 del Código Procesal Penal y no genera la consecuencia procesal de conclusión de lo actuado, lo que contraviene lo indicado en el artículo 154 del mismo cuerpo legal.

IV. Por consiguiente, los argumentos de casación admitidos al recurrente devienen en fundados, razón por la que corresponde casar la resolución recurrida.

SENTENCIA DE CASACIÓN

**Sala Penal Permanente
Casación n.º 2222-2021/Huaura**

Lima, treinta de mayo de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS (agraviado) —en adelante, la Procuraduría— contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 45, del quince de abril de dos mil veintiuno (foja 472 del cuaderno de debate), emitido por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que confirmó el auto de primera instancia contenido en la Resolución n.º 40, del diez de diciembre de dos mil diecinueve (foja 408 del cuaderno de debate), que declaró fundado el pedido de nulidad del Ministerio Público, en consecuencia, nulo todo lo actuado y, tomando en consideración que no existe constitución

de actor civil y que el recurso de apelación del Ministerio Público ha sido declarado inadmisibles, dispuso dar por concluida la tramitación del presente, dejando a salvo el derecho de la parte agraviada de acudir a la vía civil para peticionar el resarcimiento de los daños, conforme pretende.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Por escrito recepcionado el diez de febrero de dos mil catorce (foja 01 del cuaderno de debate), el Ministerio Público formuló requerimiento de acusación contra CLAUDIO CARRERA OLIVARES y FERNANDO CARRERA GERVACIO por los delitos de peculado y malversación de fondos, previstos en los artículos 387 (primer párrafo) y 389 (primer párrafo) del Código Penal, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Cochamarca.

- 1.1. Por sentencia contenida en la Resolución n.º 16, del veintidós de junio de dos mil diecisiete (foja 184 del cuaderno de debate), se absolvió a los acusados de los delitos denunciados. Esta sentencia fue apelada por el Ministerio Público (foja 245, subsanada a foja 259 del cuaderno de debate) en el extremo de la absolución y por la Procuraduría en el extremo de la reparación civil (foja 250, subsanado a foja 264 del cuaderno de debate), recursos de apelación que fueron concedidos (foja 285 del cuaderno de debate).
- 1.2. En segunda instancia, se declararon inicialmente nulos los concesorios de apelación por Resolución n.º 19, del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho (foja 294 del cuaderno de debate); sin embargo, por Resolución n.º 20, del dieciséis de abril de dos mil dieciocho (foja 303 del cuaderno de debate), se declaró fundado el recurso de reposición interpuesto por la Procuraduría y se declaró nula la citada Resolución n.º 19; en consecuencia, quedó subsistente sólo el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría.
- 1.3. Por sentencia de vista, contenida en la Resolución n.º 28, del catorce de agosto de dos mil dieciocho (foja 327 del cuaderno de debate), se declaró nula la sentencia contenida en la Resolución n.º 16, en el extremo de la pretensión civil y nulo el juicio oral solo

en el extremo civil, y que el juez llamado por ley lleve adelante la audiencia que corresponda y emita el pronunciamiento pertinente.

Segundo. Pedido de nulidad procesal. Al ser convocada la audiencia de su propósito para el juzgamiento del extremo civil, se advirtió la inexistencia de actor civil constituido, por lo que correspondía al Ministerio Público asumir la defensa de la parte agraviada. En ese estadio, el Ministerio Público solicitó la nulidad de todo lo actuado con la justificación de que se afectó el debido proceso, porque la parte agraviada interpuso recurso de apelación sin estar constituida en parte civil; en la sentencia de segunda instancia se dejó a salvo la pretensión civil, ya que la legitimidad del Ministerio Público había cesado, más aún si la apelación que interpuso había sido desestimada.

Tercero. Auto de nulidad procesal. Por Resolución n.º 46, del diez de diciembre de dos mil diecinueve (foja 408 del cuaderno de debate), el Juzgado Penal Unipersonal de Oyón de la Corte Superior de Justicia de Huaura resolvió declarar fundado el pedido del Ministerio Público, nulo todo lo actuado e inadmisibles el recurso de apelación del Ministerio Público, así como dar por concluido el trámite del presente proceso. La razón de tal decisión radica en que la Procuraduría no se constituyó en parte civil y la apelación realizada por el Ministerio Público no incidía en la pretensión civil que, además, no fue admitida ni generaba perjuicio, pues la parte agraviada puede acudir a la vía civil para resarcimiento de los daños que pueden haberse ocasionado.

Cuarto. Recurso de apelación. Esta resolución fue objeto de recurso de apelación por la Procuraduría (foja 416 del cuaderno de debate), cuya pretensión impugnatoria era la nulidad del auto recurrido, al considerar que desacata e incumple lo ordenado por el órgano jurisdiccional superior: la Sala de Apelaciones. Alegó que el artículo 12.3 del Código Penal indica que el sobreseimiento o la sentencia absolutoria no impide al órgano jurisdiccional

pronunciarse sobre la reparación civil derivada del hecho punible; en el presente caso, no se emitió pronunciamiento alguno sobre la reparación solicitada en el requerimiento de acusación; así, el pedido de nulidad del Ministerio Público violentaba el principio de legalidad, en este caso, el artículo 11 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 94.1 del código citado; y como el Estado no se constituyó en actor civil, la legitimación del Ministerio Público no ha cesado, más aún si, en la audiencia del once de noviembre de dos mil diecinueve, hizo saber a la judicatura que no estaba constituido en actor civil, sino en calidad de agraviado y, como tal, interpuso recurso de apelación contra la sentencia absolutoria en esa condición. Por otro lado, no se indicó si la nulidad formulada por el Ministerio Público era una nulidad absoluta o relativa, y si declarar fundada la nulidad no significaba el archivo del proceso, sino que correspondía retrotraer el proceso al estado en que se encontraba el vicio.

El recurso fue concedido por Resolución n.º 41, del trece de febrero de dos mil veinte (foja 420 del cuaderno de debate).

Quinto. Auto de vista. En ese sentido, la Sala Superior Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huaura, a través del auto de vista contenido en la Resolución n.º 45, del quince de abril de dos mil veintiuno (foja 447, transcrito a foja 472), resolvió confirmar la Resolución n.º 40, fundando su decisión en que por sentencia de vista, del catorce de agosto de dos mil dieciocho, se declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia, del veintidós de junio de dos mil diecisiete, que absolvió a Claudio Carrera Olivares por el delito de peculado y a Fernando Carrera Gervasio por los delitos de malversación de fondos y peculado, ambos en agravio del Estado, en el extremo en que declaró improcedente la pretensión civil y nulo el juicio oral respecto a dicho extremo, y se dispuso la audiencia que corresponda y el pronunciamiento pertinente.

En cumplimiento de ello, el juez de la causa convocó a audiencia; no obstante, el Ministerio Público advirtió que la Procuraduría, al no tener la condición de actor civil, hacía carente de objeto realizar una nueva audiencia, para determinar la pretensión civil; lo anotado generó un error en el hecho de que se proceda a realizar un nuevo juicio y se emita pronunciamiento, a fin de dar cumplimiento a establecido en el artículo 12.3 del Código Procesal Penal; cabe precisar que el error no genera derecho alguno al procurador público para recurrir en el extremo de la reparación civil, pues debía haber estado constituido como actor civil; además, el Ministerio Público había consentido la absolución emitida por el Juzgado, por lo que correspondía archivar el proceso.

Sexto. Recurso de casación. La Procuraduría interpuso recurso de casación excepcional (foja 456 del cuaderno de debate) con el propósito de que se declare nula la Resolución n.º 45 y se ordene llevar a cabo las audiencias ordenadas por la misma Sala de Apelaciones, mediante la Resolución n.º 28, del catorce de agosto de dos mil dieciocho, que declaró nulo el juicio oral de primera instancia solo respecto al extremo civil para que el juez llamado por ley lleve adelante la audiencia que corresponda y emita el pronunciamiento pertinente. Invocó para ello el numeral 4 del artículo 427 y las causales contenidas en los numerales 1 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal; como agravios, expuso los siguientes:

- 6.1. La resolución de primera instancia produjo indefensión al Estado, dado que, de acuerdo con el artículo 11 del Código Procesal Penal, nunca cesó la legitimidad del Ministerio Público para participar en el juicio oral por el objeto civil, debido a que la Procuraduría Pública Anticorrupción no se constituyó en actor civil y su participación en el proceso siempre fue como “agraviado”.
- 6.2. La resolución de vista, que confirmó la referida decisión de primera instancia, también ocasionó indefensión al Estado, ya que es el Ministerio Público, conforme a la norma procesal precitada, quien debe intervenir para debatir el objeto civil, como lo estuvo

haciendo hasta antes de la emisión de las decisiones cuestionadas. Es más, el *ad quem*, con la decisión cuestionada que confirmó la de primera instancia, desconoció la Resolución n.º 28 (sentencia de vista), emitida por ella misma, que declaró nula la Resolución n.º 16 (sentencia de primera instancia) en el extremo de la reparación civil y ordenó un nuevo juicio. Incluso, inobservó el artículo 12, inciso 3, del código adjetivo, pues, pese a que se declaró inadmisibile el recurso de apelación del Ministerio Público y quedó firme el extremo penal, se encontraba pendiente el pronunciamiento sobre el extremo civil. La omisión de ese pronunciamiento vulneró el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva e, incluso, el Ministerio Público, como defensor de la legalidad, quebrantó este deber al solicitar la nulidad y el archivo de lo actuado.

- 6.3. El razonamiento del *ad quem* desembocó en una errónea aplicación del artículo 407, inciso 2, del código adjetivo, pues dejó de aplicar el artículo 95, numeral 1, literal d, del citado cuerpo normativo, que reconoce su derecho a impugnar —la sentencia absolutoria— en su condición de agraviado.
- 6.4. También se apartó de la doctrina jurisprudencial estatuida en la Sentencia Casatoria n.º 1535-2017/Ayacucho, que en su tercer fundamento desarrolla ampliamente lo relacionado con la reparación civil. Por otro lado, al haberse sustraído el extremo civil del proceso penal para hacerlo valer donde corresponda, también se configuró un apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario n.º 5-2011/CJ-116, que reconoce la acumulación heterogénea del objeto penal (sanción) y el civil (reparación civil).
- 6.5. En ese sentido, propuso desarrollar lo siguiente: ¿Cuál es la finalidad de un proceso penal? Al respecto, sostuvo que pese a que tradicionalmente se ha buscado sancionar el delito investigado (finalidad represiva), en la actualidad también se persigue restaurar la lesión ocasionada por el delito (finalidad restaurativa).

El recurso fue admitido por Resolución n.º 47, del diecisiete de mayo de dos mil veintiuno (foja 463).

§ II. Trámite del recurso de casación

Séptimo. Recibido formalmente el expediente, mediante decreto del veintiuno de marzo de dos mil veintidós (foja 33 del cuaderno formado en sede suprema), se

corrió traslado a las partes procesales por el término de ley. Culminada esta etapa, por resolución del diecisiete de enero de dos mil veintitrés (foja 37 del cuaderno supremo), se señaló fecha para la calificación del recurso impugnatorio. Así, mediante auto de calificación del trece de febrero de dos mil veintitrés (foja 39 del cuaderno supremo), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría por las causales que describen los numerales 1 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Octavo. Notificadas las partes con la resolución que antecede, según el cargo de notificación (foja 45 del cuaderno supremo), por resolución del veinticuatro de abril de dos mil veintitrés (foja 47 del cuaderno supremo) se señaló la realización de la audiencia de casación para el diecisiete de mayo de dos mil veintitrés, la cual se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el treinta de mayo de dos mil veintitrés con las partes que asistan, conforme al artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos de la admisión del recurso de casación

Noveno. El Colegiado Supremo ratificó el acceso casacional del recurso concedido (consignado en el quinto considerando del auto que declara bien concedido el recurso), al establecer lo siguiente:

De conformidad con las causales mencionadas y los agravios reseñados, concierne a este Tribunal Supremo dilucidar el cuestionamiento propuesto por el recurrente referido a determinar “cuáles son las finalidades del proceso penal”, aspecto que permitirá abordar el rol del Ministerio Público para ejercitar la pretensión resarcitoria —como facultad u obligación— reconocida en el artículo 11, inciso 1, del código adjetivo, esto es, si cesa o no su legitimidad cuando el agraviado no se constituyó en actor civil, pero fue el único que cuestionó la absolución de los procesados sobre el objeto civil y su pedido fue amparado por el *ad quem* y, de esta forma, determinar si

existe vulneración de la tutela judicial efectiva (por indefensión del Estado) y apartamiento de la doctrina jurisprudencial.

§ IV. Contexto factual de la casación

Décimo. Para ubicarse en el contexto factual que da origen a la controversia materia de grado, cabe señalar que el Ministerio Público sustenta fácticamente su acusación contra por procesados CLAUDIO CARRERA OLIVARES y FERNANDO CARRERA GERVACIO, en lo siguiente:

10.1. Respecto al procesado Claudio Carrera Olivares

10.1.1. Hecho precedente. El imputado CLAUDIO CARRERA OLIVARES ejerció el cargo de alcalde del distrito de Cochamarca entre los años 2003 y 2006, periodo durante el cual habría recibido como partida presupuestal la suma de S/ 772 458.86 (setecientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y ocho nuevos soles con ochenta y seis céntimos de nuevo sol) por parte del Gobierno Central.

10.1.2. Hecho concomitante. La denuncia refiere que en la gestión del exalcalde CLAUDIO CARRERA OLIVARES, durante los años 2003 a 2006, no se ejecutaron obras dentro de todo el distrito de Cochamarca, hecho corroborado con el informe que obra en el Portal del Ministerio de Economía y Finanzas; asimismo, que no se encuentra declarada o registrada ninguna obra en que se haya invertido el presupuesto recibido por dicho imputado cuando era alcalde del distrito de Cochamarca; por lo tanto, se asume que el imputado habría dispuesto dolosamente del presupuesto y le habría dado un destino diferente, configurándose los delitos materia de acusación.

10.1.3. Hecho posterior. Debido a que, dolosamente, el imputado CLAUDIO CARRERA OLIVARES no habría declarado en qué obras se invirtió el presupuesto entregado por el Gobierno Central, la Municipalidad de Cochamarca fue declarada omisa de la presentación

de la evaluación presupuestaria anual del año fiscal 2006, la cual no subsanó hasta la actualidad.

10.2. Respecto al procesado Fernando Carrera Gervacio

10.2.1. Hecho precedente. En su Informe de Rendición de Cuentas Anual del Presupuesto Institucional de Apertura correspondiente al año 2008, el imputado FERNANDO CARRERA GERVACIO, quien ejerció el cargo de alcalde del distrito de Cochamarca, demostró un gasto de S/ 213 028 (doscientos trece mil veintiocho soles) sobre implementación de seguridad ciudadana; en rendición de cuentas, al mes de mayo de 2012, correspondiente al año 2011, demostró un gasto de S/ 115 733 (ciento quince mil setecientos treinta y tres soles) por la construcción del reservorio de Gochato; en la rendición de cuentas del año fiscal 2008 (años 2008 a 2009), demostró un gasto de S/ 103 815 (ciento tres mil ochocientos quince soles).

10.2.2. Hecho concomitante. La denuncia consigna que el imputado habría dado una información sobre los gastos de las obras referidas, toda vez que al consultar al Ministerio de Economía y Finanzas, tales obras habrían sido sobreevaluadas y algunas no se habrían ejecutado; este último es el caso de la implementación de seguridad ciudadana, que presuntamente nunca se ejecutó, pese a que su presupuesto sí se gastó; sin embargo, se desconoce en qué se habría invertido.

10.2.3. Hecho posterior. Más adelante, interpuesta la denuncia materia de acusación, se designaron dos peritos especializados, quienes emitieron su informe pericial, donde se puede apreciar que existen incongruencias o diferencias entre el dinero presupuestado declarado ante el Ministerio de Economía y Finanzas y lo brindado en su boletín de información realizado ante la población por parte del referido imputado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ V. Respecto a los fines del proceso penal

Undécimo. El proceso penal puede tener varias finalidades; tradicionalmente, se entendió que sólo buscaba sancionar el delito investigado (finalidad represiva), pero en la actualidad también persigue restaurar la lesión ocasionada por el delito (finalidad restaurativa). Estas finalidades no necesariamente se contraponen, pueden combinarse en determinadas proporciones y se persiguen en función del sistema procesal adoptado, privilegiando el derecho fundamental al plazo razonable y el principio de economía procesal.

Cuando se habla de finalidad restaurativa se mencionan los casos en que, por ejemplo, se utiliza un mecanismo *ex damno*, para reparar el daño de inmediato y poner fin al conflicto antes de formalizar la investigación. El Código Procesal Penal reconoce dicha finalidad en el principio de oportunidad (artículo 2.1), el cual faculta al Ministerio Público a no continuar con el proceso penal cuando no exista necesidad de pena y falta de merecimiento de pena; en el acuerdo reparatorio (artículo 2.6), este permite que, cuando la víctima y el imputado se pongan de acuerdo, el Ministerio Público se abstenga de ejercer la acción penal, a cambio de que se garantice la reparación inmediata y efectiva del daño ocasionado a la víctima. La jurisprudencia suprema, en efecto, como invoca el recurrente, ha aclarado esta particular connotación de la competencia y finalidad del proceso penal¹, a saber:

La reparación civil —en cuanto derecho de la víctima—, bajo el entendido de que una absolución o un sobreseimiento no necesariamente importa o motiva la improcedencia de su declaración y ulterior determinación. La opción normativa que admitió el artículo 12, apartado 3, del Código Procesal Penal, no solo ratificó la diferencia entre acción penal y acción civil —los criterios de imputación son propios, no necesariamente coincidentes, en tanto que la acción civil es *ex damno* y se sigue por las reglas del Código Civil (preceptos de naturaleza civil), al tratarse incluso de un

¹ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación n.º 1535-2017/Ayacucho, del veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, fundamento jurídico tercero.

proceso civil acumulado al penal—. Además, el sistema que aceptó el Código Procesal Penal, a diferencia del que asumió el Código de Procedimientos Penales (accesoriedad estricta), es el de autonomía de la acción civil en relación a la suerte de la acción penal, por lo que, sin perjuicio de lo determinado en relación al objeto penal, corresponde al juez decidir si se presentan los criterios de imputación propios de una conducta ilícita que ocasionó un daño indemnizable, conforme al artículo 1969 del Código Civil.

En estas condiciones, el órgano jurisdiccional penal aun cuando sobreseyera la causa o absolviera al imputado, mediando una pretensión civil, debe examinar, desde las bases del Derecho civil, si se produjo un daño indemnizable y proceder en su consecuencia.

Así las cosas, el proceso penal no debe tener como finalidad otorgarle la razón o responder a una expectativa social mal entendida, ni dirigir su actuación por los impulsos de la presión mediática, presión política o cualquier otra presión, este es el sentido de su autonomía e independencia como órgano supremo que ejerce el poder de administrar justicia.

Otra posición sobre el particular² indica que los fines del proceso penal se desdoblán en genéricos y específicos. Los genéricos son remotos y se conjugan con el perseguido por toda la función jurídico-penal del Estado: pacificación jurídica por el mantenimiento del orden establecido. Los fines específicos son los que corresponden al proceso en su unidad integral, siendo propios de él, y se resuelven en la obtención del material juzgable, para actuar en derecho, con respecto a él; y en su caso, proveer el cumplimiento de las condenas. Pueden distinguirse en mediato e inmediato. El fin específico mediato coincide con la finalidad de la jurisdicción, actuación concreta del derecho penal y eventualmente el civil, que se resuelve en la obtención de la cosa juzgada puesta en práctica en la ejecución. El fin específico inmediato es el sustento de esa actuación del derecho, y se resuelve en la obtención de la verdad con respecto al elemento fáctico del objeto propuesto, fijándolo a través de la prueba en cuanto a su coincidencia con la realidad histórica.

² ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. (2019). *La Investigación Preparatoria en el nuevo Código Procesal Penal*. 2.ª edición acumulada, abril, Lima: Ideas Solución Integral, p. 25.

§ V. El rol del Ministerio Público respecto a la pretensión civil

Duodécimo. El Ministerio Público es un ente constitucional autónomo, a quien le está confiado el ejercicio de la acción penal y la conducción de la investigación del delito desde su inicio, conforme lo indica el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo n.º 052, sus atribuciones también alcanzan a la persecución de la reparación civil. Así pues, su accionar en este último extremo se encuentra delimitado por el artículo 11 del Código Procesal Penal, al asignarle expresamente el ejercicio de la acción civil, la cual cesará cuando el perjudicado se constituya en actor civil, lo que es reafirmado por la doctrina jurisprudencial suprema, en el fundamento 7 del Acuerdo Plenario n.º 5-2011/CJ-116 y en el fundamento 27 del Acuerdo Plenario n.º 04-2019/CIJ-116.

Es claro que el ejercicio de la pretensión civil vincula, pero de modo derivado, al Ministerio Público, quien debe promover hasta que se verifique la pretensión civil, y se mantendrá vigente hasta que el perjudicado se constituya en actor civil; de lo que se infiere, además, que la eventualidad de que se admita la constitución de actor civil en sede judicial y luego se retire implicará que el fiscal retome el ejercicio de la acción civil.

Decimotercero. Es imposible soslayar, como se ha hecho en la decisión que declaró nulo el concesorio de apelación propuesto por la parte agraviada (Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios), decisión confirmada en la recurrida por expreso mandato de la regla de juicio consagrada en el literal d) del numeral 1 del artículo 95 del Código Procesal Penal, que esta regla de juicio debe ser concordada —con estricto respeto al principio de concordancia práctica— con el artículo 94 y especialmente el numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Así pues, una interpretación de concordancia práctica, que es la que se impone en un Estado constitucional de derecho como el peruano, implica que toda aparente tensión

entre las propias disposiciones normativas debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto normativo se encuentra reconducido, en clave constitucional, a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Constitución)³; así como al cumplimiento de la finalidad prescrita para el cabal cumplimiento de las normas en tensión.

Decimocuarto. En ese sentido, al haber desconocido el derecho de defensa que asiste al agraviado, se invisibiliza su derecho, lo que se convierte en un acto inconstitucional e, incluso, inconvencional —nótese que el Perú ha suscrito la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), también conocida como la Convención de Mérida de 2004, firmada en Nueva York el treinta y uno de octubre de dos mil tres y, en el Perú, aprobada por Resolución Legislativa n.º 28353, del seis de octubre de dos mil cuatro, y ratificada por Decreto Supremo n.º 075-2004-RE, del veinte de octubre de dos mil cuatro; la Convención entró en vigencia el catorce de diciembre de dos mil cinco; dicho tratado, por mandato constitucional del artículo 55 de la Constitución Política del Perú, es derecho nacional interno—; y se deflagra su derecho a la defensa, consagrado en el numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal; asimismo, el Ministerio Público y los magistrados del Poder Judicial, por mandato expreso de dicha norma principal, están obligados a “velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Vid. STC Expediente n.º 05854-2005-PA/TC-Piura, precedente vinculante, caso Pedro Andrés Lizana Puelles, del ocho de noviembre de dos mil cinco, fundamento 12; STC Expediente n.º 1797-2002-HD/TC-Lima, del veintinueve de enero de dos mil tres, fundamento 11; STC n.º 2209-2002-AA/TC-Lima, del doce de mayo de dos mil tres, fundamento 25; STC Expedientes Acumulados n.º 0001-2003/0003-2003-AI/TC-Lima, caso Ley n.º 27755-Ley de Inscripción Registral Formularia, del cuatro de julio de dos mil tres, fundamento 10; STC Expediente n.º 0008-2003-AI/TC-Lima, caso Decreto de Urgencia 140-2001, precios mínimos de transporte, del once de noviembre de dos mil tres, Fundamento 5; STC Expediente 1013-2003-HC/TC - Lima, del treinta de junio de dos mil tres, fundamento 6; STC Expediente n.º 1076-2003-HC/TC-Lima, del nueve de junio de dos mil tres, fundamento 7; STC Expediente n.º 1219-2003-HD/TC-Lima, del veintiuno de enero de dos mil cuatro, fundamento 6; STC Expediente n.º 2579-2003-HD/TC-Lambayeque, del seis de abril de dos mil cuatro, fundamento 6; STC Expediente n.º 0029-2004-AI/TC-Lima, caso Ley 28046, que crea el fondo y la contribución solidaria para la asistencia previsional, del dos de agosto de dos mil cuatro, fundamento 15.

§ VI. Respecto a los efectos de la nulidad procesal

Decimoquinto. Se entiende por nulidad, la consecuencia que se genera cuando un acto procesal no cumplió con la forma establecida por ley ni su finalidad, lo que no puede ser subsanado o convalidado de ninguna forma; desde la perspectiva procesal, se le considera como el instituto natural por excelencia, que la ciencia procesal prevé como remedio procesal para reparar un acto procesal viciado, originado por la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o vicios existentes en ellos, que lo colocan en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, lo cual puede ser declarado de oficio o a petición de parte.⁴

Sin embargo, cabe precisar que no cualquier vulneración de la norma procesal derivará irremediabilmente en nulidad procesal, el Código Procesal Penal ha distinguido entre nulidad absoluta y nulidad relativa; en ese sentido, la jurisprudencia sobre el particular ha establecido que la nulidad no se produce por el solo hecho de la existencia de un acto viciado, pues para declararse se debe determinar con claridad y precisión (a) si existe un vicio, (b) si el vicio es capaz de generar nulidad y (c) si se declara la nulidad, cuáles son sus efectos frente al propio acto viciado y a los posteriores.⁵

Decimosexto. Este instituto procesal, como remedio procesal, se somete al test de nulidad, conforme lo acogió la jurisprudencia suprema⁶, como técnica de argumentación jurídica por medio de la cual se puede evaluar la validez jurídica de un acto, de un procedimiento o de un conjunto de procedimientos, de tal suerte que solo alcanzando la concurrencia de los

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente n.º 6348-2008-PA/TC, del dos de agosto de dos mil diez, fundamento jurídico 8.

⁵ SALA PENAL ESPECIAL, Expediente n.º 12-2019, Resolución n.º 5, del tres de septiembre de dos mil veinte, considerando 2.5.

⁶ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación n.º 973-2022/Ucayali, del catorce de diciembre de dos mil veintidós, fundamento 7; Apelación n.º 106-2022/Selva Central, del diecisiete de octubre de dos mil veintidós, fundamento 8.2.2; Casación n.º 2812-2021/San Martín, del veinte de febrero de dos mil veintitrés, fundamento quinto; Casación n.º 495-2022/Nacional, del diecisiete de octubre de dos mil veintidós, fundamento undécimo.

requisitos del test puede declararse la nulidad del o los actos examinados. La declaración de nulidad debe superar el test de nulidad, es decir, que se cumpla con acreditar concurrentemente la existencia de los tres principios necesarios para configurar la nulidad, los cuales son el principio de *taxatividad*, el principio de lesividad o *trascendencia* y el principio de *oportunidad*. Estos deben aparecer, cualquiera sea el caso, de la nulidad procesal invocada o declarada de oficio. Por el principio de taxatividad, como ya se anunció, la causal invocada tiene que encontrarse expresamente señalada en la ley o tratarse de la afección al núcleo esencial de un derecho consagrado o protegido en la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte obligada⁷.

La taxatividad es **material** cuando la nulidad está señalada como tal en el dispositivo procesal o sustantivo aplicable al caso concreto; y es **formal** cuando se incumple algún requisito del procedimiento que genera nulidad, sea porque el legislador ha previsto su realización bajo sanción de nulidad o porque el requisito ausente u omitido forma parte del contenido de validez del acto procesal. Este principio ha sido reconocido en el artículo 149 del Código Procesal Penal, que ordena: “La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos en la ley”.

Y, por el principio de lesividad o trascendencia, el acto no puede ser subsanado, integrado o convalidado. Se descarta la nulidad por razones meramente formalistas o por el mero hecho de la nulidad (nulidad por la nulidad).

Decimoséptimo. En el plano del recurso de casación, el legislador estableció como causal del recurso (artículo 429.2 Código Procesal Penal) la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. La norma no establece si se trata de nulidad relativa o absoluta, por lo que conviene aclarar este punto con la doctrina general del derecho

⁷ LUJÁN TÚPEZ, Manuel Estuardo. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Lima: Gaceta Jurídica, pp. 517 a 520.

procesal sobre las nulidades procesales y las normas del Código Procesal Penal que regulan la nulidad, concretamente los artículos 150 a 154. Conforme a estas normas, solo cabe recurrir en casación cuando las normas procesales infringidas se encuentren sancionadas con nulidad absoluta.

Así pues, tomando en cuenta las consideraciones del ordenamiento jurídico en su totalidad, podemos reconocer que el legislador peruano ha previsto cuatro tipos de nulidades: **(a) primero**, la nulidad absoluta, que puede ser **nulidad procesal absoluta material**, en el caso de que la ley así lo establezca expresamente, o bien, **segundo**, se sigue del hecho de no haber respetado las formalidades establecidas por la disposición legislativa, siempre que sean insubsanables, en cuyo caso se trata de **nulidad procesal absoluta formal**; o **(b) tercero**, se trate de algún vicio que pueda ser subsanado o convalidado, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido; siempre que no se afecte derechos o facultades de los intervinientes, se trata de **nulidad procesal relativa**; y **(c) por último**, se trate de la existencia de **nulidad procesal sustancial**, provocada por la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución. Obviamente, también aquellos reconocidos en los tratados y convenios sobre derechos humanos. En consecuencia, al tratarse de una nulidad sustancial, tanto la parte invocante como el magistrado, (cuando la pretenda declarar de oficio) deben recorrer el análisis de la materia recurrida en dos tramos: **1)** el primero, demostrar que el acto nulificable haya vulnerado algún derecho o garantía constitucional, y **2)** el segundo (de conformidad con lo señalado en fundamento 9 de la Sentencia Expediente n.º 01417-2005-AA/TC-Lima en el caso Manuel Anicama Hernández, del ocho de julio de dos mil cinco, que constituye, además, precedente vinculante), demostrar que tal agresión haya afectado el sustento constitucional directo o el núcleo esencial del derecho invocado, pues

de lo contrario el acto puede ser subsanado intra o extraprocesalmente⁸.

Esta es la interpretación que ha seguido la Sala Penal Permanente. Un ejemplo es la Casación n.º 183-2011/Huaura, del cinco de septiembre de dos mil doce, en la que se establece que los vicios procesales de carácter relativo quedarán convalidados si cumplieron su fin respecto a los interesados o si el defecto no afectó los derechos y las facultades de los intervinientes⁹.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimoctavo. En el caso concreto, se tiene que en la sentencia de vista contenida en la Resolución n.º 28, del catorce de agosto de dos mil dieciocho (foja 327), la razón determinante por la que se declaró nula la sentencia absolutoria de primera instancia, que declaraba improcedente la reparación civil, fue que no hubo fundamento alguno que sustentara tal decisión, lo que evidencia una notoria vulneración del principio de congruencia procesal, más aún si la acusación fiscal pretendía el pago de la reparación civil y correspondía la emisión de un pronunciamiento puntual al respecto. Así, la decisión de la nulidad estaba justificada.

Decimonoveno. En ese mismo sentido, si bien la Procuraduría no especificó la condición procesal (agraviado o actor) por la cual impugnaba la sentencia absolutoria, el cuestionamiento a su impugnación en torno a la reparación civil es, por un lado, irrelevante, pues de conformidad con el literal d) del numeral 1 del artículo 95 del Código Procesal Penal, incluso si no tuviera la condición de actor civil, solo por su condición de agraviado, tendría la facultad para recurrir una sentencia absolutoria o una resolución de sobreseimiento, tanto más si el reclamo de la reparación civil —aunque fuera realizado por el Ministerio Público— no fue acogido (vid. fundamentos decimotercero y

⁸ LUJÁN TÚPEZ, Manuel Estuardo. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Lima: Gaceta Jurídica, pp. 517 a 520.

⁹ HERRERA GUERRERO, Mercedes. (2017). *Los recursos en el proceso penal. Un análisis doctrinal y jurisprudencial*, primera edición, abril, Lima: Instituto Pacífico, p. 192.

decimocuarto de la presente sentencia). Dicho cuestionamiento, por otro lado, también habría quedado relativizado ante el defecto de motivación advertido en el considerando precedente, porque aun así no se habría impugnado la sentencia. El órgano jurisdiccional superior, en aplicación del numeral 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal, puede oficiosamente declarar la nulidad de la sentencia en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. En suma, resulta indebida la declaración de inadmisibilidad de la apelación por falta de constitución del actor civil.

Vigésimo. Aun en el supuesto de que la apelación de la Procuraduría generase vicio de nulidad, que no lo tiene, este vicio no sería absoluto sino relativo, y como tal, su interposición se debe sujetar a las condiciones de procedencia previstas en el artículo 151 del Código Procesal Penal, lo cual no ha acontecido. Lo anotado evidencia que la nulidad solicitada por el Ministerio Público debería haber sido desestimada. Por lo demás, el agraviado posee legitimidad para defender sus propios intereses en el juicio del extremo civil; incluso, desde una interpretación literal y formalista, el Ministerio Público, al no haberse constituido el agraviado en actor civil, mantiene la legitimidad para defender los intereses damnificatorios del agraviado y, como tal, por mandato expreso del artículo 11 del Código Procesal Penal, le corresponde asistir al juicio en el extremo civil y sustentar su requerimiento de condena en ese apartado, que además está consignado en su requerimiento acusatorio. Al respecto, nada obsta que a tal efecto coordine con la Procuraduría Pública para que sea esta la que sustente en audiencia tal reclamo, sin perjuicio de su debida intervención.

Vigesimoprimer. Finalmente, cabe acotar que es característica de la nulidad que se retrotraiga el estado del proceso a la etapa en que se produjo el vicio, a tenor del artículo 154 del Código Procesal Penal, lo que no ocurre en el presente caso, pues la consecuencia del auto de vista recurrido confirma

archivar el proceso, lo cual genera un vicio mayor acerca de la falta de pronunciamiento respecto a la reparación civil, que es lesivo del debido proceso, pues contraviene lo ordenado por la Sala de Apelaciones.

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 FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS (agraviado) contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 45, del quince de abril de dos mil veintiuno
- II. **EN CONSECUENCIA, CASARON** el mencionado auto de vista, emitido por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que confirmó el auto de primera instancia contenido en la Resolución n.º 40, del diez de diciembre de dos mil diecinueve (foja 408 del cuaderno de debate), que declaró fundado el pedido de nulidad del Ministerio Público y, en consecuencia, nulo todo lo actuado y, tomando en consideración que no existe constitución de actor civil y que el recurso de apelación del Ministerio Público ha sido declarado inadmisibles, dispuso dar por concluida la tramitación del presente, dejando a salvo el derecho de la parte agraviada de acudir a la vía civil para petitionar el resarcimiento de los daños, conforme pretende. **ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA, REVOCARON** la acotada Resolución n.º 40 y, reformándola, declararon infundada la nulidad deducida por el representante del Ministerio Público y **SIN**

VALOR lo demás que contiene; **DISPUSIERON** que continúe el juicio oral en el extremo de la pretensión civil, considerando los fundamentos precedentes.

III. ORDENARON que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, se notifique a las partes personadas a esta sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que proceda conforme a ley, y se archive el cuadernillo de casación en esta Sede Suprema. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma