



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
QUEJA N° 1006 – 2012
AREQUIPA

Lima, veintidós de abril de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de queja interpuesto por el encausado EMILIO CASTRO CUBA MANTILLA contra el auto superior de fojas ciento noventa y dos, del veintiséis de setiembre de dos mil doce, que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y seis, del siete de setiembre de dos mil doce, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas noventa y siete, del dos de marzo de dos mil doce, en cuanto absolvió a Emiliano Castro Cuba Mantilla y Luisa Nelly Cuadros Corimaya de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de contrabando agravado –artículos 1° y 7°, literal ‘d’, de la Ley número 26461– en agravio del Estado, y a Edilberto Leonidas Espinoza Mamani de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de contrabando agravado –artículos 1°, 3° y 7°, literales “b” y “d”, de la Ley número 26461– en agravio del Estado. Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el encausado Cuba Mantilla en su recurso formalizado de fojas doscientos dos alega que se aplicó indebidamente el artículo 298°, inciso 1 del Código de Procedimientos Penales, pues no existe certeza que en la instrucción ocurrieron graves irregularidades y omisiones a los trámites o garantías de la ley penal. El Ministerio Público no recurrió del fallo de instancia, por lo que el Fiscal Superior no podía pronunciarse. Existe incongruencia procesal porque la parte civil solicitó que la sentencia absolutoria sea revocada, pero el Tribunal Superior anuló lo actuado.

SEGUNDO. Que la sentencia de primera instancia de fojas noventa y siete, del dos de marzo de dos mil doce, absolvió a los tres acusados –Cuba Mantilla, Cuadros Corimaya y Espinoza Mamani– de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de contrabando agravado. Esta sentencia fue recurrida en apelación por la SUNAT, parte civil en la causa, que cuestiona el juicio histórico de la sentencia de primera instancia y afirma la existencia de suficientes pruebas de cargo para justificar una condena –escrito de fojas ciento treinta y uno–. Corrida vista fiscal, el señor Fiscal Superior dictaminó por la nulidad de la sentencia de primera instancia –dictamen de fojas ciento cincuenta y ocho, del dieciocho de junio de dos mil doce–. El Tribunal Superior dictó sentencia de vista anulatoria atendiendo a que el Juez Penal no valoró debidamente ni con acuciosidad los medios de prueba, a la vez que precisó que debe valorarse un conjunto de actuaciones que enumera. Estas omisiones determinan la nulidad de la sentencia al amparo del artículo 301° del Código de Procedimientos Penales.



TERCERO. Que el fallo de vista no es incongruente. La nulidad de una sentencia recurrida por razones de mérito es posible, en el modelo procesal mixto del Código de Procedimientos Penales (i) si esta o el procedimiento que la precedió adolece o incurrió en vicios insubsanables, o (ii) si la sentencia absolutoria es infundada porque medió un error en la apreciación de la prueba o una omisión en el análisis de determinados medios de prueba que arrojó una conclusión inconsistente.

Recuérdese que según el Código de Procedimientos Penales –a diferencia del nuevo Código Procesal Penal– no cabe la revocación de una absolucón y dictar una sentencia condenatoria en vía de sustitución de la infundada sentencia absolutoria de primera instancia –artículo 301°, parte in fine, del Código de Procedimientos Penales–. Como tal se trata de una sentencia definitiva y no meramente procesal. Distinto sería el caso si se invocan causal de nulidad insubsanable, en cuya virtud desde luego la decisión –al no ser definitiva– podría ser recurrida en queja excepcional.

Es de precisar que en este último punto se sustentó la anulación. La nulidad del fallo de primera instancia fue por razones o motivos de mérito y no por vicios *in procedendo* determinante de una nulidad procesal de actuaciones con retroacción de las mismas.

CUARTO. Que, por otro lado, es de enfatizar que el dictamen fiscal constituye un trámite esencial del procedimiento de apelación en el proceso sumario. Pero, en tanto se trata de un delito público y la organización del Ministerio Público es jerárquica, resulta evidente que el fiscal superior en grado no está atado a la opinión o posición asumida por el fiscal inferior.

En consecuencia, sobre el ámbito de la pretensión impugnativa –rige el aforismo: *tantum devolutum quantum appellatum*– y, como excepción, cuando se adviertan nulidades procesales insubsanables que generen efectiva indefensión a la parte afectada, podrá solicitar –como el Tribunal Superior podrá decidir– la nulidad de oficio con la respectiva retroacción de actuaciones.

Un supuesto propio del modelo de apelación y de recurso de nulidad del proceso penal mixto nacional es la nulidad –siempre por motivos de mérito– cuando la sentencia absolutoria es infundada, pues la ley procesal penal veda al *Iudex Ad Quem* realizar un juicio rescisorio y dictar una sentencia condenatoria.

La sentencia de vista no vulneró precepto constitucional alguno.
El recurso debe desestimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; con lo expuesto por la señora Fiscal Adjunta Suprema: declararon **INFUNDADO** el recurso de queja interpuesto por el encausado EMILIO



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

QUEJA N° 1006 - 2012 / AREQUIPA

CASTRO CUBA MANTILLA contra el auto superior que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y seis, del siete de setiembre de dos mil doce, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas noventa y siete, del dos de marzo de dos mil doce, en cuanto absolvió a Emiliano Castro Cuba Mantilla y Luisa Nelly Cuadros Corimaya de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de contrabando agravado (artículos 1° y 7°, literal 'd', de la Ley número 26461) en agravio del Estado, y a Edilberto Leonidas Espinoza Mamani de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de contrabando agravado -artículos 1°, 3° y 7°, literales "b" y "d", de la Ley número 26461- en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. **DISPUSIERON** se archive definitivamente lo actuado, con conocimiento del Tribunal Superior. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema. S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

CSM/lzch.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

29 MAYO 2013