

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. Nº 2650 – 2010**

**LIMA**

Lima treinta y uno de enero de dos mil once.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad -concedido vía queja excepcional-, interpuesto por la agraviada Rosa Burstein Braiman de Madalver -parte civil en el presente proceso-, contra la resolución de vista de fecha veinticinco de junio de dos mil ocho, de fojas dieciséis mil cuarenta y tres; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, cabe precisar, que la circunstancia de haberse declarado inicialmente fundada la queja excepcional -ver Ejecutoria Suprema de fecha veintisiete de agosto de dos mil nueve, de fojas dieciséis mil doscientos sesenta - promovida por la parte civil - agraviada Rosa Burstein Braiman de Madalver-, no significa un adelanto de opinión sobre el fondo del asunto en su favor, por ende, tampoco un pronunciamiento desfavorable en su perjuicio, pues en rigor, el Colegiado Supremo que integró la Sala Penal Permanente durante el año judicial dos mil nueve, habría determinado que se infringió la tutela judicial efectiva y el derecho de impugnación de una de las partes procesales, lo que justificó la intervención de este Supremo Tribunal a efectos de observar una revisión más acertada<sup>1</sup>. **Segundo:** Que, por la razón antes acotada, luego de haberse declarado fundado el recurso de queja, por obvias razones no se dio un plazo prudencial que permitiera a la defensa de la agraviada fundamentar el recurso de nulidad que había promovido -en tanto que al disponerse la elevación inmediata del principal este Supremo Tribunal, no se le concedió a la recurrente al plazo correspondiente para fundamentar el recurso de nulidad que había interpuesto mediante escrito de fojas dieciséis mil ciento veinte-, en dicho contexto, este Supremo Tribunal asume

<sup>1</sup> SAN MARTÍN CASTRO, Cesar: Derecho Procesal Penal II. Editora Jurídica Grijley, segunda edición. Lima, octubre de dos mil tres, página mil cincuenta y seis.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. Nº 2650 – 2010**

**LIMA**

como agravios los argumentos que propuso como sustento de la queja que promovió, con el propósito que se le conceda el recurso de nulidad, esto es, alegar que la Cuarta Sala Penal de Reos Libres ha decidido que un habeas corpus posterior y transgresor de derechos fundamentales, se imponga a una resolución judicial, soslayando así la seguridad jurídica a través de triquiñuelas y tinterilladas utilizadas por las partes acusadas para eludir su responsabilidad penal. **Tercero:** Que, al presentar su recurso de nulidad la recurrente mediante escrito de fojas dieciséis mil ciento veinte, es genérica al señalar que impugna la resolución de la Sala Penal Superior de fecha veinticinco de junio último –entendiéndose del año dos mil ocho-, que confirma el sobreseimiento del proceso, infiriéndose por tanto que está dirigida contra todos los extremos de la mencionada resolución, la que por cierto se pronuncia: **a)** revocando la resolución de fecha dieciséis de noviembre de dos mil seis en el extremo que declaró cúmplase lo ejecutoriado constitucionalmente, deviene en nulo todo lo actuado con posterioridad a la expedición de las citadas resoluciones judiciales; y reformándola declararon improcedentes los recursos de apelación dirigidos contra las resoluciones de fecha dieciocho de enero, veintinueve de enero y diecisiete de agosto de dos mil cinco, en consecuencia firmes las resoluciones de sobreseimiento; **b)** confirmaron en los demás que contiene, debiéndose archivar definitivamente la causa conforme a lo señalado en la resolución materia de alzada. **Cuarto:** Que, la resolución que fue objeto de revisión por la Cuarta Sala Penal de Reos Libres, corresponde a la dictada por el Cuadragésimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil seis, obrante a fojas quince mil cuatrocientos sesenta y siete, que se limita a dar cumplimiento a lo ordenado por la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 2650 – 2010**  
**LIMA**

Cuarta Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel, mediante sentencia de vista de fecha veintiuno de julio de dos mil seis, de fojas quince mil trescientos cuarenta y seis, que por mayoría revoca la resolución que declara improcedente el habeas corpus y reformándola la declaró fundada, declarando nula la ejecutoria superior de fecha treinta y uno de enero de dos mil seis, que declaró nulas las resoluciones de sobreseimiento y nulas las resoluciones que conceden las apelaciones contra dicho sobreseimiento; en ese entendido, ejecutoriando el mandato del Tribunal Superior que actuó como órgano constitucional, declaró nulo todo lo actuado con posterioridad a la expedición de las citadas resoluciones que anulaba el sobreseimiento de la instrucción y dispuso que se mantengan vigentes la prescripción, las tachas y el sobreseimiento de la instrucción, en tanto, que aún cuando haya sido emitida por mayoría, lo cierto es que al haber sido emitida en la instancia constitucional, tiene prevalencia sobre los restantes órganos jurisdiccionales y debe cumplirse bajo responsabilidad<sup>2</sup>; no obstante ello, esta sentencia también debe meritarse en concordancia con la sentencia de vista, emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos Libres – remitida mediante oficio por el Cuadragésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima-, de fecha veintidós de junio de dos mil seis, que en copia certificada corre a fojas quince mil novecientos veintiséis, correspondiente al habeas corpus promovido por el procesado Vitaly Franco Varón sobre hechos similares, la misma que coincidiendo en algunos extremos con el proceso constitucional antes mencionado, confirmó la sentencia que declaró fundada la demanda de habeas corpus, señalando que había asumido la calidad de cosa juzgada el

<sup>2</sup> Art.22º, primer párrafo del Código Procesal Constitucional.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2650 – 2010

LIMA

sobreseimiento del proceso por la mayoría de los delitos atribuidos al procesado, a excepción del delito contra el Patrimonio, en su modalidad de estafa, pues en este extremo también por unanimidad revocó la sentencia que declaraba fundada la demanda de habeas corpus y la declaró infundada, disponiéndose se continúe el proceso con respecto a este delito -estafa-, extremo último, que justamente coincide con la Ejecutoria Suprema de fecha veintisiete de agosto de dos mil nueve, que declaró fundada la queja promovida por la agraviada Rosa Burstein Braiman de Modalver y que motivó la elevación del presente recurso de nulidad, cuando al sustentar su pronunciamiento indicó que al ser apelado el sobreseimiento del delito de estafa, el Fiscal Superior opinó por declarar nulo este extremo e insubsistente el dictamen fiscal en dicho extremo y que por ello se había vulnerado la tutela judicial efectiva y el derecho de impugnación de la quejosa. **Quinto:** Que, efectivamente, del examen de los actuados se tiene que los ilícitos materia del presente proceso penal corresponden a: **i)** desobediencia y resistencia a la autoridad; **ii)** falsedad ideológica; **iii)** contra el Orden Financiero, en su modalidad de falseamiento de información, intermediación financiera no autorizada; **iv)** falsedad genérica; **v)** contra el Orden Financiero, en su modalidad de omisión, ocultamiento y falsedad de información; y **vi)** estafa; consecuentemente y por lo antes acotado, corresponde valorar qué situación y qué delitos aún merecen persecución penal en atención a las sentencias de vista emitidas en sendos procesos constitucionales -demandas de habeas corpus- a efectos de declarar si procede o no la nulidad de la recurrida en su totalidad. **Sexto:** Que, en cuanto al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad la acción penal se encuentra en exceso prescrita -sólo es sancionado con una pena no mayor a

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 2650 – 2010**

**LIMA**

los dos años-, si se tiene en cuenta que los hechos constitutivos del mismo se habrían producido entre el diecisiete y dieciocho de mayo de dos mil uno, cuando debido a la investigación efectuada por la Superintendencia de Banca y Seguros, los procesados Levy Calvo y Franco Varón en calidad de representantes legales del Banco Nuevo Mundo se negaron a brindar información sobre las operaciones de la empresa NMB Limited; máxime, si se tiene en cuenta que la parte agraviada por este delito -El Estado- no ha formulado recurso de apelación en cuanto a este extremo, asumiendo la condición de cosa juzgada. **Sétimo:** Que, en relación al delito contra el Orden Financiero, en su modalidad de omisión, ocultamiento y falsedad de información, cabe precisar, que al dictarse el sobreseimiento de la instrucción de fecha dieciocho de enero de dos mil cinco, de fojas trece mil novecientos noventa y nueve -que por cierto, la Juez Penal dispuso que recuperaba vigencia en atención a una sentencia de vista expedida en el proceso de habeas corpus- en uno de sus extremos de dicha resolución dispuso "elevar en consulta a la Fiscalía Superior Penal de Lima, la instrucción seguida contra Jacques Simón Levy Calvo, Vitaly Franco Varón y José Armando Hopkins Larrea por el delito contra el Orden Financiero y Monetario, delitos financieros, en su modalidad de omisión, ocultamiento y falsedad de información, en agravio de la Superintendencia de Banca y Seguros", que en virtud de tal mandato y remitido los actuados al Ministerio Público, la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Lima emite el dictamen que obra a fojas catorce mil trescientos cinco, opinando por que se apruebe el dictamen fiscal de fecha siete de noviembre de dos mil tres, en el extremo de la consulta; que siendo así, con fecha diecisiete de agosto de dos mil cinco, de fojas catorce mil cuatrocientos uno, el Juez Penal dictó el sobreseimiento definitivo respecto a este delito, dándose por terminada la incidencia conforme a los alcances del último párrafo del artículo doscientos veinte del Código

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. Nº 2650 – 2010**  
**LIMA**

Procedimientos Penales y asumiendo la calidad de cosa juzgada, por lo tanto, lo resuelto en la recurrida al declarar improcedente cualquier recurso de apelación contra este extremo es conforme a ley, tanto más, si ese fue el tenor de lo dispuesto por la sentencia de vista del proceso de habeas corpus de fojas quince mil trescientos cuarenta y seis – expedida por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel-, puesto que, mediante decreto de fojas catorce mil cuatrocientos noventa y uno, de fecha cinco de setiembre de dos mil cinco, indebidamente se había concedido un recurso de apelación formulado por la Procurador de la Superintendencia de Banca y Seguros, y que precisamente motivó que por intermedio de este habeas corpus se declare fundada la demanda y disponga la nulidad de este concesorio. **Octavo:** Que, en relación a los delitos de falsedad genérica, falsedad ideológica y contra el Orden Financiero, en su modalidad de falseamiento de información, intermediación financiera no autorizada, es de apreciarse luego que el Fiscal Provincial Penal emitiera su dictamen de fojas trece mil cuarenta y cinco, opinando porque no existe mérito para pasar a juicio oral por estos ilícitos penales –incluso por el delito de estafa-, ratificado en los mismos términos por otro Fiscal Provincial Penal mediante dictamen de fojas trece mil cuatrocientos sesenta y cinco, con posterioridad, el dieciocho de enero de dos mil cinco, el Juez Penal en cuanto a estos delitos emite el correspondiente auto de sobreseimiento –ver fojas trece mil novecientos noventa y nueve-, extremos que al ser apelados forzaron a que el Fiscal Superior, mediante dictamen de fecha trece de octubre de dos mil cinco, de fojas catorce mil quinientos veintitrés, opinó porque se confirme el sobreseimiento de la causa por estos delitos, a excepción del delito de estafa en que opinó porque se declare nula la resolución que declaró el sobreseimiento por este delito e insubsistente el dictamen

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 2650 – 2010**

**LIMA**

del Fiscal Provincial Penal en este extremo. **Noveno:** Que, cabe precisar, en cuanto a estos delitos -falsedad genérica, falsedad ideológica y contra el Orden Financiero, en su modalidad de falseamiento de información, intermediación financiera no autorizada-, que existe doctrina procesalista consolidada, que señala que el principio acusatorio es una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal<sup>3</sup>; que, entre las notas esenciales de dicho principio, en lo que es relevante al presente caso, se encuentra, en *primer lugar*, que el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal -que a su vez debe relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción, que sencillamente aprueba la promoción de la acción penal ejercitada por el Fiscal-, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos; y, en *segundo lugar*, que la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el Fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que sólo compete a la Fiscalía: el presupuesto del juicio jurisdiccional es la imputación del Fiscal; que, por tanto, si el órgano judicial está conforme

<sup>3</sup> GIMENO SENDRA, VICENTE: Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid, página setenta y nueve.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. Nº 2650 – 2010**

**LIMA**

con el dictamen no acusatorio del Fiscal Provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación, con motivo del recurso de apelación de la parte civil, el Fiscal Superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del Fiscal Provincial –es de recordar al respecto que el Ministerio Público, a nivel institucional, está regido por el principio de unidad en la función y dependencia jerárquica, de suerte que, en estos casos, prima el parecer del Superior Jerárquico y si éste coincide con lo decidido por el Fiscal inferior concreta y consolida la posición no inculpativa del Ministerio Público- no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación.

**Décimo:** Que, aunado a ello, en cuanto a estos ilícitos penales -falsedad genérica, falsedad ideológica y contra el Orden Financiero, en su modalidad de falseamiento de información, intermediación financiera no autorizada- es de apreciarse también el criterio asumido por el Tribunal Constitucional, cuando en la sentencia correspondiente al habeas corpus promovido por Manuel Enrique Umberto Sandoval<sup>4</sup>, la máxima instancia constitucional fundamentó su posición "(...) únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el Fiscal formule acusación, si es que el Fiscal que interviene en la absolución del grado, discrepa del dictamen en referencia, de no hacer lo se debe sobreseer la causa sin más, dada la base persecutoria constitucionalmente impuesta al proceso penal(...)", que la transgresión de este criterio por parte de una Sala Penal Superior, incluso, fue motivo para que el referido Tribunal Constitucional pusiera en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura la presunta vulneración del principio de cosa juzgada, consecuentemente, en este ámbito es que debe inferirse el pronunciamiento de la recurrida. **Décimo Primero:** Que, conforme se ha sostenido precedentemente una situación

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. Nº 2005-2006-PHC/TC – Lima, de fecha 13 de marzo de 2006.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. Nº 2650 – 2010**

**LIMA**

diametralmente distinta sucede respecto al delito contra el Patrimonio, en su modalidad de estafa, pues luego de emitirse la resolución de sobreseimiento por este ilícito penal, en atención a que el Fiscal Provincial Penal no emite dictamen acusatorio, el Fiscal Superior Penal a fojas catorce mil quinientos veintitrés, opina sobre este extremo, que se declare nulo el auto de fecha dieciocho de enero de dos mil cinco, de fojas trece mil novecientos noventa y ocho, e insubsistente el dictamen fiscal de fojas trece mil cuarenta y cinco en relación a este ilícito penal, en consecuencia, tal pronunciamiento del Ministerio Público altera la posibilidad de que en este delito se haya generado la calidad de cosa juzgada, por lo tanto, sólo en referencia a este extremo, resulta manifiestamente indebido lo resuelto por el Superior Jerárquico en la recurrida al declarar improcedente cualquier recurso de apelación que formule la parte civil contra las resoluciones de fecha dieciocho y veintinueve de enero y diecisiete de agosto del año dos mil cinco, pues como ya se ha sostenido este extremo aún no ha quedado consentida, ni firme. **Décimo Segundo:** Que, este Colegiado Supremo al emitir pronunciamiento no puede soslayar que el objeto de un proceso penal es poner fin a una controversia judicial, evitando el retardo innecesario del mismo debido a un impulso negligente del órgano jurisdiccional o por una conducta procesal obstruccionista u omisiva de parte de los procesados, pues en el fondo tales eventos solamente afectan al justiciable, quien podría permanecer bajo la carga de una incriminación por más tiempo del necesario y razonable, por lo tanto, tratar de no sujetarse a procesos eminentemente ritualistas, engorrosos y fundamentalmente escritos, que no conllevan a una solución oportuna y justa de los conflictos es la aspiración de un debido proceso penal. Que de la parte resolutive de la recurrida se advierte un

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 2650 – 2010

LIMA

pronunciamiento anómalo, pues la Sala Penal Superior excediéndose en lo que era materia de pronunciamiento declaró improcedentes los recursos de apelación dirigidos contra las resoluciones de fecha dieciocho de enero, veintinueve de enero y diecisiete de agosto de dos mil cinco, sustentándose en que estas habían adquirido la calidad de cosa juzgada, lo que no había sucedido en todos sus extremos conforme se ha sostenido precedentemente, por lo tanto, no es viable declarar la nulidad de todos los extremos de la resolución, puesto que, proceder de tal forma tendría como única consecuencia prolongar una vez más, un proceso penal que ya ha vulnerado excesivamente la garantía de un plazo razonable debido a que se inició mediante auto apertorio de instrucción de fecha siete de agosto de dos mil uno conforme consta a fojas tres mil setecientos ochenta, es decir, a pesar de corresponder a una causa que debe tramitarse en la vía sumaria ha transcurrido más de diez años en trámite sin existir un fallo definitivo; que siendo así, sólo corresponde continuar con el trámite del proceso penal respecto al delito que no tiene la condición de cosa juzgada. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de vista de fecha veinticinco de junio de dos mil ocho, de fojas dieciséis mil cuarenta y tres, en el extremo que revocó la resolución recurrida de fecha dieciséis de noviembre de dos mil seis, de fojas quince mil cuatrocientos sesenta y siete, en el extremo que declaró "en consecuencia, cumpliendo lo ejecutoriado constitucionalmente, deviene en nulo todo lo actuado con posterioridad a la expedición de las citadas resoluciones; y reformándola declararon improcedentes los recursos de apelación dirigidos en contra de las resoluciones de fecha dieciocho y veintinueve de enero y diecisiete de agosto de dos mil cinco, en consecuencia firmes las resoluciones de sobreseimiento -

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. Nº 2650 – 2010**  
**LIMA**

entendiéndose, en relación a los delitos desobediencia y resistencia a la autoridad; falsedad ideológica; contra el Orden Financiero, en su modalidad de falseamiento de información, intermediación financiera no autorizada; falsedad genérica; y contra el Orden Financiero, en su modalidad de omisión, ocultamiento y falsedad de información- **NULA** la mencionada resolución en cuanto al extremo que declara improcedente el recurso de apelación en cuanto al delito contra el Patrimonio, en su modalidad de estafa; **DISPUSIERON:** en cuanto a este ilícito penal se prosiga con el proceso penal según su estado; con lo demás que sobre el particular contiene, y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Solís Espinoza y Santa María Morillo por impedimento y vacaciones de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Villa Stein, respectivamente.-

**S.S.**

**SOLIS ESPINOZA**

**RODRÍGUEZ TINEO**

**BARRIOS ALVARADO**

**CALDERÓN CASTILLO**

**SANTA MARÍA MORILLO**

RT/hch

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda  
Secretario de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA