

Lectura de la declaración previa de los procesados

I. El numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal no es incompatible con el derecho fundamental a la no incriminación, pues no se aprecia un intersticio de indeterminación antinómico, abstracto o general, entre el numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal y el numeral 2 del artículo IX del Título Preliminar del mismo código; la interpretación de concordancia práctica con la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos antes aludidos, así como su aplicación en la valoración probatoria exige interpretar que si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el juez le advertirá que el juicio continuará aunque no declare, y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el fiscal, lo cual solo será posible siempre que tales declaraciones no se hayan obtenido con violencia, tortura, amenaza, o cualquier tipo de coacción, el acusado no haya contado con la defensa técnica o el asesoramiento de un defensor, o se lo haya obligado a incriminarse.

II. Es verdad que se reconoce la plena autonomía del procesado a declarar o no, en ejercicio de su derecho de defensa; no obstante, debe considerarse que si el procesado optara por declarar en el plenario, lo expuesto podría ser valorado por el órgano jurisdiccional, en contraste con el restante acervo probatorio; así, teniendo en cuenta la condición del procesado en el caso de codelincuencia u organización criminal, tal declaración puede ser asimilable a la de un testigo, y es posible aplicar las reglas del artículo 378 del código adjetivo (examen de testigos y peritos), como ocurre en el caso concreto, pues se trata de varios encausados, cuya exposición aclara su intervención —y la de los otros— en el ilícito, aspecto que le corresponde dilucidar al juez. En esa línea argumentativa, la lectura previa de la declaración del procesado importa un reconocimiento de las garantías reconocidas en la normatividad procesal y no una trasgresión del principio de no autoincriminación. Por tanto, el recurso de casación resulta fundado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Casación n.º 1853-2022/La Libertad

Lima, doce de mayo de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de casación, concedido a través del recurso de queja, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO contra la sentencia de vista, del veintiuno de septiembre de dos mil veinte (foja 3138), en el extremo en que declaró infundada la nulidad de la sentencia de primera instancia, del seis de febrero de dos mil diecinueve (foja 1543), en

cuanto absolvió a Willy Deivy Venturo Donato¹, Tito Esteban Miñano Jondec, Luis Alberto Caballero Malqui², Hugo Manuel Chávez Loyola, Wilder Orlando Ruiz Ferrel, Milagritos Soledad Cueva Aredo, José Luis Rodríguez Gómez, Máximo Yan Pierrs Lázaro Llaro³, Jorge Alberto Vargas Quispe, Balvina Verónica Velásquez Vergara, Juan Manuel Blas Lezama, Marlon Estuardo Méndez Alipio, Josué Oliver Blas Lezama y Edwin Alexander Rodríguez Visitación de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de pertenencia a organización criminal, en agravio del Estado; en consecuencia, confirmó la misma.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera instancia

Primero. En uno de los extremos, el señor fiscal provincial, mediante requerimiento mixto (foja 1 del cuaderno denominado expediente judicial), formuló acusación (entre otros, pues en total son 42 procesados) contra los procesados (ahora los 14 absueltos), como coautores por la presunta comisión del delito de pertenencia a organización criminal (previsto en el artículo 317 del Código Penal), en agravio del Estado (representado por la Procuraduría Pública adjunta Especializada en Delitos contra el Orden Público del Ministerio del Interior), y solicitó para cada uno de ellos las siguientes sanciones:

1. Willy Deivy Venturo Donato (diez años de privación de libertad).

¹ El nombre correcto del procesado es el plasmado en la presente ejecutoria, lo cual se constata con su ficha Reniec n.º 47201633, dado que en la sentencia se omitió consignar su segundo nombre.

² El nombre correcto del procesado es el plasmado en la presente ejecutoria, lo cual se constata con la sentencia de primera instancia y la acusación fiscal, dado que este no cuenta con ficha Reniec. Se aclara este extremo, pues en la sentencia de vista se omitió consignar el primer apellido.

³ El nombre correcto del procesado es el plasmado en la presente ejecutoria, lo cual se constata con la ficha Reniec n.º 47121361, pues en la sentencia de vista se consignó erróneamente el tercer nombre del procesado.

2. Tito Esteban Miñano Jondec (veintidós años de privación de libertad).
3. Luis Alberto Caballero Malqui (veinte años de privación de libertad).
4. Hugo Manuel Chávez Loyola (diez años de privación de libertad).
5. Wilder Orlando Ruiz Ferrel (diez años de privación de libertad).
6. Milagritos Soledad Cueva Aredo (diez años de privación de libertad).
7. José Luis Rodríguez Gómez (en la acusación fiscal se consignó la pena de veinte años, pero en el auto de enjuiciamiento se consignó la pena de veintidós años de privación de libertad).
8. Máximo Yan Pierrs Lázaro Llaro (en la acusación fiscal se consignó la pena de veinticinco años, pero en el auto de enjuiciamiento se consignó la pena de diez años de privación de libertad).
9. Jorge Alberto Vargas Quispe⁴ (quince años de privación de libertad).
10. Balvina Verónica Velásquez Vergara (veinte años de privación de libertad).
11. Juan Manuel Blas Lezama (diez años de privación de libertad).
12. Marlon Estuardo Méndez Alipio (diez años de privación de libertad).
13. Josué Oliver Blas Lezama (diez años de privación de libertad).
14. Edwin Alexander Rodríguez Visitación (diez años de privación de libertad).

Inicialmente, el Ministerio Público solicitó que los procesados paguen la suma de S/ 100 000 (cien mil soles) como reparación civil (foja 165 del cuaderno denominado expediente judicial); después, en el auto de enjuiciamiento, se pidió que cada procesado abone S/ 20 000 (veinte mil soles) como reparación civil. Posteriormente, en los mismos términos del dictamen fiscal acusatorio, se dictó el auto de enjuiciamiento del veintitrés de enero de dos mil dieciocho (foja 13 del cuaderno de reexamen), que fue aclarado mediante auto del veintinueve de enero de dos mil dieciocho (foja 63 del cuaderno de reexamen), en el extremo de la situación jurídica y domicilio de los procesados.

⁴ Además, fue acusado como autor directo del delito de posesión indebida de teléfonos celulares y accesorios en centro de reclusión, previsto en el artículo 368-D del Código Penal, en agravio del Estado-Instituto Penal Penitenciario (INPE).

Segundo. Llevado a cabo el juzgamiento, el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, mediante sentencia del seis de febrero de dos mil diecinueve (foja 1543), en uno de sus extremos, absolvió a Willy Deivy Venturo Donato, Tito Esteban Miñano Jondec, Luis Alberto Caballero Malqui, Hugo Manuel Chávez Loyola, Wilder Orlando Ruiz Ferrel, Milagritos Soledad Cueva Aredo, José Luis Rodríguez Gómez, Máximo Yan Pierrs Lázaro Llaro; Jorge Alberto Vargas Quispe, Balvina Verónica Velásquez Vergara, Juan Manuel Blas Lezama, Marlon Estuardo Méndez Alipio, Josué Oliver Blas Lezama y Edwin Alexander Rodríguez Visitación de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de pertenencia a organización criminal, en agravio del Estado. La sentencia fue corregida mediante auto del veintidós de marzo de dos mil diecinueve (foja 1859 del cuaderno de reexamen).

Tercero. Contra la mencionada sentencia, en el extremo señalado, el procurador público adjunto especializado en asuntos de orden público del Ministerio del Interior y el representante del Ministerio Público interpusieron recursos de apelación (fojas 1723 y 1747 del cuaderno de reexamen, respectivamente). Dichas impugnaciones fueron concedidas por auto del dieciocho de marzo de dos mil diecinueve (foja 1818 del cuaderno de reexamen). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

§ II. Procedimiento en segunda instancia

Cuarto. Luego del trámite respectivo, se instaló la audiencia de apelación, el cinco de agosto de dos mil veinte, conforme corre en el acta respectiva (foja 3093 del cuaderno de reexamen), donde la especialista de audiencias informa al director de debates que no se admitieron medios de prueba en la instancia superior. Seguidamente, los sujetos procesales concernidos

expusieron los alegatos, según emerge de las actas de audiencia concernidas.

En ese contexto, el Tribunal Superior, a través de la sentencia de vista, del veintiuno de septiembre de dos mil veinte (foja 3138 del cuaderno de reexamen), en el extremo en que declaró infundada la nulidad deducida por la Fiscalía, respecto a la sentencia de primera instancia, del seis de febrero de dos mil diecinueve (foja 1543 del cuaderno de reexamen), en cuanto absolvió a Willy Deivy Venturo Donato, Tito Esteban Miñano Jondec, Luis Alberto Caballero Malqui, Hugo Manuel Chávez Loyola, Wilder Orlando Ruiz Ferrel, Milagritos Soledad Cueva Aredo, José Luis Rodríguez Gómez, Máximo Yan Pierrs Lázaro Llaro; Jorge Alberto Vargas Quispe, Balvina Verónica Velásquez Vergara, Juan Manuel Blas Lezama, Marlon Estuardo Méndez Alipio, Josué Oliver Blas Lezama y Edwin Alexander Rodríguez Visitación de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de pertenencia a una organización criminal, en agravio del Estado; en consecuencia, confirmó dicha sentencia, la cual fue integrada mediante resolución del veintidós de septiembre de dos mil veinte (foja 3232 del cuaderno de reexamen), corregida mediante auto del veintiséis de octubre de dos mil veinte (foja 3408 del cuaderno de reexamen) e integrada mediante auto del uno de diciembre de dos mil veinte (foja 3429 del cuaderno de reexamen).

Quinto. Frente a la sentencia de vista acotada, el representante del Ministerio Público promovió el recurso de casación del seis de octubre de dos mil veinte (foja 3271 del cuaderno de reexamen). Mediante auto del veintiséis de octubre de dos mil veinte (foja 3408 del cuaderno de reexamen), la citada impugnación fue declarada inadmisibile. Y habiendo planteado el recurso de queja respectivo, la Sala Penal Suprema emitió el Recurso de Queja n.º 54-2021, del dieciséis de abril de dos mil veintiuno (foja 3493 del cuaderno de

reexamen), que declaró fundado el recurso de queja y concedió el recurso de casación. Se puntualizó que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta en su quehacer que, si bien la Sala Superior posee la potestad de calificar el recurso, tal acción no puede ingresar al ámbito de la discrecionalidad en el contexto de una casación excepcional, que es potestad exclusiva de la Sala Suprema. En ese sentido, el expediente judicial fue remitido a esta sede suprema.

§ III. Procedimiento en la instancia suprema

Sexto. Esta Sala Penal Suprema dispuso que el expediente permanezca en Secretaría de esta Sala Suprema por el término de diez días, conforme se desprende del decreto del veintiséis de octubre de dos mil veintidós (foja 342 del cuaderno supremo). Seguidamente, se emitió el decreto del veintitrés de marzo de dos mil veintitrés (foja 419 del cuaderno supremo), que programó la fecha para la audiencia de casación, el diecinueve de abril del presente año.

Séptimo. Realizada la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación respectiva y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó para el doce de mayo de dos mil veintitrés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ I. Precisión del motivo casacional

Primero. De la ejecutoria suprema del dieciséis de abril de dos mil veintiuno (foja 335 del cuaderno supremo) se desprende que, al declarar fundado el recurso de queja, se concedió el recurso de casación promovido por el representante del MINISTERIO PÚBLICO que, en sus fundamentos séptimo, octavo y decimocuarto, señaló lo siguiente:

Solicitó establecerse como doctrina jurisprudencial, “la posibilidad de dar lectura a las declaraciones previas brindadas por los acusados durante la investigación preparatoria, después de que estos se rehusaron a declarar total o parcialmente durante el juicio oral”, conforme a lo previsto por el numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal.

En cuanto al tópico propuesto, el Ministerio Público realiza una interpretación de la norma legal invocada. Luego, señala la postura doctrinaria que niega la posibilidad de leer las declaraciones previas de los acusados que se niegan a declarar en juicio oral. Seguidamente, hace referencia a la postura doctrinaria que si acepta la posibilidad de la lectura de las declaraciones previas de los imputados. Así mismo, en cuanto a esta discrepancia, el señor representante de la legalidad hace atingencia a las posturas jurisprudenciales disímiles emitidas por los órganos jurisdiccionales.

[Por lo que es necesario] desarrollar interpretación del numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal, relacionado con la lectura de las declaraciones previas del acusado, cuando este se rehusara a declarar total o parcialmente en juicio.

El motivo casacional es el previsto en el numeral 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal, por inobservancia de garantía constitucional de carácter procesal.

En la audiencia de casación celebrada el diecinueve de abril de dos mil veintitrés, precisó que su pretensión es que se declare fundado el recurso de casación, se case la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, se anule la sentencia de primera instancia por incurrir en el mismo defecto que adolece de nulidad; asimismo, que se realice un nuevo juzgamiento de los absueltos.

Segundo. El desarrollo del presente tópico nos obliga a dividir los fundamentos en cuatro apartados: la aplicación debida del numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal, el derecho a la no incriminación, el silencio como medio de prueba y el análisis del caso concreto.

§ II. La aplicación debida del numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal

Tercero. Si partimos de la prescripción del numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal: “Si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que, aunque no declare el juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal”.

La interpretación del *ad quem* es que esta redacción resulta, para todos los casos, un intersticio de derecho⁵, contraventor del numeral 2 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal⁶; en principio, sin justificación, solo por una comparación general y un razonamiento sin respaldo epistemológico y descontextualizado que hace remembranza anacrónica del instituto procesal del antiguo procedimiento penal en el que se condenaba solo por la declaración del acusado, lo cual es indebido; de otro lado, la inaplicación de una norma vigente requiere un canon específico de disolución de antinomia, a través de criterios o principios, lo que no aparece en la sentencia recurrida.

Así, conforme a la teoría general de las normas, los criterios o principios de disolución de intersticios antinómicos, postulada por los profesores Herbert L. A. Hart, Jerzy Wróblewski y Eduardo García de Enterría⁷, en los casos

⁵ El profesor Herbert Leonel Adolfo Hart estableció que el ordenamiento jurídico, pese a su vocación de completitud, puede generar grietas (intersticios) en muchos casos, que pueden generarse por vacíos o lagunas, o por defectos de redacción (**indeterminación**), o por defectos al momento de interpretar (**derrotabilidad**). Cfr. HART, Herbert L. A. (1963). *El concepto del derecho*, trad. Genero R. Carrió, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, pp. 116 a 132. RÓDENAS CALATAYUD, Ángeles. (2012). *Los intersticios del Derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, pp. 30 a 35.

⁶ Artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal-Decreto Legislativo n.º 957 “2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”.

⁷ Cfr. HART, Herbert L. A. (1963). *El concepto del derecho*, trad. Genero R. Carrió, Buenos Aires: Abeledo-Perrot; WRÓBLESWSKI, Jerzy. (1985). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, traducción de Arantxa Azurza, Madrid: Civitas. GARCÍA DE ENTERRÍA y MARTÍNEZ-CARALDE, Eduardo. (2001). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas.

de intersticio de indeterminación, en orden excluyente, son el principio de jerarquía (*lex superior derogat lex inferior*)⁸, la cronología (*lex posterior derogat lex anterior*)⁹, la especialidad o especialización (*lex specialis derogat lex generalis*)¹⁰ y la competencia (*lex competens derogat lex specialis*)¹¹. En los casos de intersticio de derrotabilidad operan dos criterios: el principio de concordancia práctica constitucional y el principio de competencia, en forma convergente, vale decir, que se requiere que la interpretación que prevalezca sea aquella que favorezca una concordancia constitucional con la seguridad jurídica de la norma competente para disolver el asunto. Es evidente que, en cualquier caso, el órgano judicial resolutor requiere evidenciar el intersticio antes de aplicar el principio o criterio resolutor, conforme al mandato del numeral 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. La inaplicación de una norma vigente del ordenamiento jurídico, sin esta evidencia, deviene en arbitraria. Tanto el *iudex a quo* como el *iudex ad quem* incurrieron en este defecto susceptible de nulidad.

⁸ El principio de *jerarquía normativa* por el que se establece un orden de prelación de las fuentes del derecho, que impide la derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por aquellas que les están subordinadas. Así, la Constitución es una norma jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto; en ese sentido, por mandato del artículo 51 de la Constitución Política del Perú es la norma más importante del ordenamiento jurídico por ser fundante del Estado y, en cualquier clase de conflicto, prevalece sobre cualquier otra norma inferior.

⁹ El principio de *cronología* administra los casos de abrogación o derogación tácita de dos normas que deben tener la misma jerarquía o el mismo rango normativo, de tal manera que, si existiera incompatibilidad entre aquellas, la norma más reciente en el tiempo es la que imperaría, pues habría derogado a la más antigua.

¹⁰ El principio de *especialidad* aparece cuando una misma materia es regulada por dos normas que son de la misma jerarquía, nivel o rango normativo y están ambas vigentes por ser coetáneas en la vigencia; la norma especializada sobre el asunto materia de incertidumbre o conflicto es la que debe prevalecer frente a la norma general.

¹¹ El principio de competencia supone que en caso de existir dos normas del mismo rango, tiempo y condición especial, pues regulan aspectos del derecho sustantivo, el asunto sometido a la jurisdicción o a la decisión administrativa será resuelto aplicando la norma que sea competente o especialísima para resolver el asunto, bien sea porque posee carácter procesal o porque el particular dilema antinómico se disuelve por medio del procedimiento por aquella regulado.

Cuarto. Por tanto, La disolución de un problema de aplicación normativa debe partir, primero, de advertir si existe alguna antinomia o defecto de intersticio de indeterminación entre el numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal y el numeral 2 del artículo IX del Título Preliminar del mismo código; segundo (de ser así), por prescripción de la regla procesal nomoárquica prevista en el artículo X del Título Preliminar del código citado, que consagra el principio de prevalencia de las normas de dicho título, sobre cualquier otra disposición del código acotado. Tercero, ello nos obliga a una interpretación sistemática, teniendo como premisa primaria el principio *pro bonum legislatore*, es decir, que solo será posible acudir a la disolución del intersticio cuando se haya agotado cualquier interpretación que vuelva compatibles ambas normas.

En ese sentido, como se anunció, conlleva dilucidar dos aspectos: por un lado, si el derecho fundamental a la no incriminación alcanza a la negación de cualquier declaración del investigado o procesado, o solo a aquellas que le fueran incriminatorias o hubieran sido obtenidas por medios inconstitucionales como la tortura o la amenaza; por otro lado, si el silencio posee algún valor probatorio, acogiendo la doctrina Murray.

§ III. El derecho fundamental a la no incriminación

Quinto. Este derecho fundamental posee reconocimiento internacional, en los Tratados Regionales de Derechos Humanos que el Perú ha suscrito; por tanto, forma parte del derecho interno según el mandato imperativo del artículo 55 de la Constitución Política del Perú.

Sexto. En cuanto a las características del derecho fundamental a la no incriminación *nemo tenetur se ipsum accusare*, sus alcances convencionales provienen del literal g) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de

Costa Rica, que prescribe: “Toda persona inculpada de delito tiene [...] derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”; así como el literal g) del numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...]. A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”. En cuanto a la esfera constitucional, con una redacción de mayor precisión, aparece prescrito en la parte final del literal h) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al disponer lo siguiente: “Toda persona tiene derecho [...] a la libertad y seguridad personales. En consecuencia [...] carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

Séptimo. Así, el numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal no es incompatible con el derecho fundamental a la no incriminación, pues no se aprecia un intersticio de indeterminación antinómico, abstracto o general, entre el numeral 1 del artículo 376 y el numeral 2 del artículo IX del Título Preliminar del código citado. De lo contrario, la confesión sincera misma o el acogimiento a soluciones de proceso acelerado o temprano, como la conclusión anticipada o la terminación anticipada, no tendrían forma alguna de existir epistemológicamente, bajo el razonamiento cerrado y absoluto de que es un asunto con matices y que solo una mirada casuística (caso por caso) permitirá iluminar la decisión más justa.

§ IV. El silencio como prueba

Octavo. Aunque es un tema de difícil aceptación y su adopción por la jurisprudencia y la legislación procesal varía en matices de un país o sistema jurídico a otro, lo cierto es que, al día de hoy, la jurisprudencia española, europea humanitaria y la doctrina de probática es mayoritaria al respecto, como más adelante se reseña. Uno de los más reconocidos

defensores de esta tesis es el profesor de la Universidad de Singapur Ho Hok Lai, quien afirma que el silencio es el privilegio derivado del derecho a la no incriminación, a partir de lo cual existen dos contextos en que se verifica que en cada uno de ellos se desprenden cuatro variables a considerar:

- 1) El contexto indagatorio o prejudicial.
 - Si el investigado decide o usa el privilegio del silencio en las diligencias policiales o indagatorias [1A].
 - Si lo hace, hay inmunidad de sanciones penales [1B].
 - La obligación negativa del instructor (policía o fiscal) de obligarlo a declarar, es más, es un delito hacerlo [1C].
 - La obligación positiva de la libertad, pues el instructor (policía o fiscal) tiene el deber de informarle que puede guardar silencio [1D]. Doctrina Miranda¹².
- 2) El contexto judicial.
 - El privilegio del silencio [2A].
 - Si lo hace, la inmunidad de sanción [2B].
 - La obligación negativa del juez de no obligar [2C].
 - La obligación positiva de la libertad, pues el juez está obligado a informar y proteger ese privilegio. [2D]

Si el silencio ocurre en un solo contexto, se denomina silencio parcial, si aparece en los dos, silencio total. También es parcial, cuando el acusado decide responder algunas preguntas y callar otras.

A partir de este razonamiento de base, el profesor Ho Hok Lai enfatiza que debe distinguirse entre considerar la declaración de un acusado sobre sí mismo, como una prueba directa —lo que solo podría ocurrir en casos de confesión sincera—, luego susceptible de la bonificación premial de reducción de la pena que le pudiera corresponder. La declaración del acusado solo puede ser prueba directa cuando testifica en juzgamiento (testigo impropio); sin

¹² Caso *Miranda v. Arizona* (1966), que impuso a la policía la obligación de informar los derechos constitucionales a quienes va a interrogar bajo su custodia, como sospechosos de haber cometido un delito, y de excluir las confesiones tomadas sin esos recaudos.

embargo, en cualquier caso es posible realizar razonamientos lógicos respecto a la declaración, a fin de obtener indicios plausibles; para ello, de las dos teorías existentes sobre razonamiento probatorio, tal desarrollo epistemológico/lógico sobre la declaración o el silencio del acusado solo cabría en la teoría holística-explicativa, pero no en la teoría atomista-probabilística¹³.

Noveno. El silencio es un fenómeno que exige la explicación de su existencia. Esa explicación tiene que ser lógicamente sensata; de lo contrario, resulta disfuncional o ilógica. Si una persona es inocente, ¿cuál es la explicación para su silencio? Podemos añadir otra pregunta a esta conclusión del profesor Ho Hok Lai ¿es posible emitir una inferencia indiciaria a partir de ese silencio? La respuesta no puede ser sino afirmativa, porque el silencio, como tal, es una conducta procesal y una conducta procesal es susceptible de ser valorada judicialmente. Ahora bien, para que tal inferencia pueda ser plausible, no se basta a sí misma, puesto que es indiciaria y, por regla, la inferencia es contingente; caben varias hipótesis para explicar el silencio, incluso la terquedad o la soberbia hacia la justicia¹⁴; por ello, requiere la convergencia de otros indicios o de otras pruebas incriminatorias en el caudal probatorio; si pretende imponerse la culpabilidad como la hipótesis vencedora. Lo cual puede predicarse de los casos de negativa de someterse a la pericia grafológica, toxicológica, genética o biológica, entre otras.

¹³ HOCK LAI, Ho. (2022). "Silence as Evidence". En FERRER BELTRÁN, Jordi & VÁZQUEZ, Carmen-editores (2022), *Evidential Legal Reasoning: Crossing Civil Law and Common Law Traditions*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 171 y ss.; HOCK LAI, Ho. (2021). "Evidence and Truth" en DAHLMAN, Christian; STEIN, Alex y TUZET, Giovanni-editores. (2021). *Philosophical Foundations of Evidence Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 125 a 136.

¹⁴ RAWLS, John. (2002). *Justicia como equidad*, traducción M. A. Rodilla, 2.ª edición, Madrid: Editorial Tecnos, pp. 61 a 78.

Décimo. Para alcanzar un resultado posible, que no vulnere el derecho fundamental a la no incriminación, es necesario partir de la premisa que la Constitución Política del Perú ha definido con total claridad: “Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia”; por tanto, ninguna declaración realizada bajo amenaza podrá ingresar dentro de los alcances del numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal, pues, de hacerlo, se incurriría en un acto inconstitucional.

Después, cualquier inferencia válida de valoración probatoria que puede efectuarse sobre la declaración previa leída en juzgamiento debe superar la teoría de la plausibilidad y la teoría holística explicativa de respaldo. La primera exige que el razonamiento inferencial, para ser válido, requiere que sea plausible, es decir, coherente con la hipótesis que se pretende probar (hipótesis de inocencia o hipótesis de culpabilidad) y, lo más importante, que la conclusión lógica no sea contraria a las máximas de la experiencia, al conocimiento científico contrastable, a los principios y reglas lógicas o jurídicas o a lo notorio. En cuanto a la segunda teoría, la conclusión inferencial debe comulgar o converger como efecto acumulativo de todas las pruebas, es decir, debe producir una conclusión irresistible e ineludible de culpabilidad¹⁵. La tesis de inocencia es más fácil de imponerse, pues, incluso, existe de por medio la duda razonable. Por supuesto, al tratarse de un razonamiento probatorio epistemológico, si se construye bajo inferencia indiciaria, debe existir convergencia con otros indicios y estar exenta de conraindicios o pruebas de lo contrario.

¹⁵ HOCK LAI, Ho. (2018). “El silencio como medio de prueba” En Congreso Mundial de Razonamiento Probatorio, II Congreso de la colección *Filosofía y Derecho*, siete de junio de dos mil dieciocho, Girona: Universitat de Girona.

Undécimo. Una técnica eficaz para alcanzar una elección legítima entre dos hipótesis es la superación del embate falsacionista¹⁶. La garantía afincada en el principio de presunción de inocencia no se afecta, porque es una regla de prueba y no una regla de juicio, es decir, toda persona acusada ingresa al proceso como inocente, pero son las pruebas las que podrán determinar lo contrario; así pues, la presunción no es una prueba, es una hipótesis prefigurada que admite prueba de lo contrario. Acerca del silencio como medio de prueba, se trata de una doctrina que ha ido ganando adhesiones a lo largo del tiempo, sobre todo, cuando los Estados constitucionales y democráticos enfrentan problemas agudos de seguridad y crimen organizado, dado que ideologías de invisibilidad no colaboran en la construcción de la convivencia pacífica y menos en la formación de una ciudadanía ética y moralmente libre, al preferir solo algunos ángulos de protección para unos (acusados), oscureciendo o invisibilizando otros (víctimas), fácilmente aprovechables por estratagemas desleales a la verdad y al sistema procesal institucionalizado, que nos urge preservar. Al día de hoy, la jurisprudencia española, alemana y convencional europea permiten obtener inferencias lógicas a partir de la explicación o justificación o falta de ella, en lo concerniente al silencio¹⁷. Ya que, por máximas de la experiencia, no habría razón justificada para entender que una persona que

¹⁶ POPPER, Karl Raimond. (2008). *La lógica de la investigación científica*, traducción Víctor Sánchez de Zavala, 5.ª reimpresión, Madrid: Tecnos, 123 a 125.

¹⁷ La ley de procedimiento penal alemán, *Strafprozessordnung-StPO*, si bien toma al silencio como neutro, artículo 484: “El silencio del imputado no implicará un indicio de participación, culpabilidad o inocencia”, sí le brinda validez a la declaración indagatoria siempre que sea debida (artículo 350 bis). Actualmente, tanto la doctrina ampliamente mayoritaria como la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal (BGH) (sucesor del antiguo RG), del Tribunal Constitucional (BVerfG) y de los Tribunales Superiores Estatales (OLG) sostiene acertadamente que el silencio total del acusado (independiente de las razones que lo motivan) se encuentra completamente excluido del ámbito de aplicación de la libre valoración de la prueba, y en modo alguno puede ser apreciado por el juez. Sin embargo, cuando el silencio no es total, es posible obtener algunas conclusiones racionales [BGHSt 22, 113; 25, 365 (368); 32, 140 (144); 38, 302 (305); BGH NJW 2000, 1426; BGH NStZ 2000, 495; BVerfG NStZ 1995, 555; BVerfGE 56, 37 (51)].

no cometió un crimen no proteste su inocencia; incluso, es propio del instinto de conservación defenderse frente a cualquier ataque exterior. En todo caso, la coherencia de ese silencio posee mayor valor epistemológico y lógico que la conducta errática al respecto.

Duodécimo. La tesis imperante en la jurisprudencia española se apoya en la doctrina Murray del Tribunal de Estrasburgo, el silencio es un conraindicio poderoso cuando las pruebas de cargo que se presentan reclaman una explicación que solo el acusado podría dar, y este, pudiendo hacerlo, se niega a proporcionarla (test de la explicación). En determinados contextos y condiciones no es algo totalmente neutral en una valoración probatoria, como no son neutras otras actitudes o estrategias procesales del acusado o de otras partes: la mayoría de legislaciones procesales permite someter al acusado que rehúsa formar un cuerpo de escritura o brindar la grafía de puño y letra cuando se requiere prueba caligráfica, y habilita a obtenerla de otra forma (artículo 391.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal de España); o frente a la negativa a someterse a pruebas biológicas en un procedimiento para determinación de paternidad, cuando muchos indicios apuntan a esa paternidad, o a someterse al examen toxicológico o de alcoholemia en el caso de delitos de peligro, como conducir en estado de ebriedad, o la desidia al no traer a declarar o no ofrecer testigos de hechos, pese a conocer de su existencia, etcétera, no son pruebas en sentido estricto, pero son elementos valorables de provecho en el razonamiento judicial, que ayudan o colaboran —a veces decisivamente—, a alcanzar una conclusión obtenida del conjunto probatorio¹⁸.

Decimotercero. Otras decisiones ilustran más sobre este asunto:

¹⁸ SALA EN LO PENAL, Tribunal Supremo español, STS n.º 298/2020, del once de junio de 2020, ponencia del señor Antonio del Moral.

- Con ánimo de fijar postura proclama que la ausencia de explicaciones del acusado frente a unas pruebas que le incriminan de manera vehemente, cuando sólo él está en condiciones de articular una explicación es un elemento indiciario. Pero el silencio como estrategia procesal no es en abstracto una prueba incriminatoria¹⁹.
- Ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación como las aquí concurrentes, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria²⁰.
- El silencio no puede sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficientes, pero, al igual que la futilidad del relato alternativo auto exculpatorio, sí puede tener la virtualidad de corroborar la culpabilidad del acusado²¹.
- Nuestra jurisprudencia, con expresa invocación de la doctrina sentada por la STEDH, de 8 de febrero de 1996, Caso Murray contra Reino Unido, ha efectuado diversas afirmaciones acerca de la ausencia de explicaciones por parte de los imputados²².
- El relato de hechos probados no ha descansado sobre el silencio de la parte recurrente y su negativa a contestar, pues con carácter previo al mismo la propia resolución da por sentada la existencia de prueba de cargo, la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debe ser desestimada²³.

Por su parte, el Tribunal Federal Alemán, como reseña el profesor Carlos Correa Robles²⁴, establece que si bien para asignar un valor probatorio específico al silencio alejado de la mera especulación, resulta necesario efectuar un examen de los motivos que el imputado tuvo en consideración

¹⁹ SALA EN LO PENAL, Tribunal Supremo español, STS n.º 474/2016, del dos de junio de dos mil dieciséis, ponencia del señor Alberto Gumersindo.

²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, STC n.º 26/2010, del veintisiete de abril de dos mil diez; también SSTC n.º 202/2000, del veinticuatro de julio; n.º 155/2002, del veintidós de julio.

²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, STC n.º 155/2002, citando la STC n.º 220/1998, del dieciséis de noviembre.

²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, STC n.º 155/2002, del veintidós de julio.

²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, SSTC n.º 9/2011, del veintiocho de febrero o la n.º 26/2010, del veintisiete de abril.

²⁴ TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN, *Bundesgerichtshof* BGH NJW 66, 1524; cfr. CORREA ROBLES, Carlos. (2018). “Valoración del silencio del imputado en el proceso penal. Derecho alemán y derecho chileno”, en *Revista de derecho* (Valdivia) vol. 31 n.º 2 Valdivia 2018, consultado en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200237>, versión on-line ISSN 0718-0950.

al momento de optar por no declarar, por cuanto, las razones que inducen a un imputado a no declarar corresponden a estímulos internos infranqueables. De un silencio total no es posible obtener conclusión alguna, ni siquiera indiciaria, lo contrario haría ilusorio u obsoleto el derecho a no autoincriminarse, convirtiéndose en un verdadero *privilegium odiosum*. Sin embargo, es posible afirmar siguiendo esta precisión reseñada que el derecho a guardar silencio no impide traer a colación —por otros medios de prueba— declaraciones previamente prestadas. En efecto, podemos concluir que la declaración de un imputado que, durante la fase de investigación prestó declaración pero que posteriormente decidió guardar silencio, puede ser válidamente introducida al juicio oral, por ejemplo, por medio del testimonio de los funcionarios que estuvieron presentes al momento en que tuvo lugar la declaración o, mejor todavía, de la lectura de su declaración previa, siempre que esta no haya sido constreñida u obligada a prestarla.

Así, también, según el profesor español José María Torras Coll, la valoración del silencio, no en sede probatoria, sino meramente argumental, deviene posible; es decir, como señala el supremo intérprete de la norma constitucional, el silencio del acusado sirve como dato corroborador de su culpabilidad, pero no como medio para suplir o complementar la insuficiencia de prueba de cargo contra él²⁵.

Decimocuarto. En decisiones más recientes de la jurisprudencia española, se puede alcanzar la misma precisión:

- La persona acusada puede optar, en el ejercicio de los derechos antes mencionados, por no ofrecer ninguna explicación o por ofrecer una explicación no corroborada. Ni

²⁵ TORRAS COLL, José María. (2021). El silencio del acusado y sus consecuencias, parte III. Consultado en <https://www.hayderecho.com/2021/12/23/el-silencio-del-acusado-y-sus-consecuencias-parte-ii/>.

el silencio ni la explicación no convincente pueden convertirse en indicios fuertes o decisivos de su participación criminal en el hecho. Pero ello no impide, insistimos, que la explicación no creíble pueda, en efecto, ser utilizada, razonablemente, para evaluar la solidez de la cadena de informaciones probatorias que conforman la inferencia de culpabilidad²⁶.

- El acusado que prefiere no prestar declaración en el juicio, ejercita un derecho fundamental, sin que naturalmente dicha actitud equivalga o pueda ser interpretada como una suerte de reconocimiento tácito de los hechos que se le imputan o como decisivo elemento de incriminación. Sin embargo, desplegada una inequívoca actividad incriminatoria en el acto del juicio, el silencio del acusado constituye una renuncia a introducir en el debate cualesquiera extremos que, conocidos por él y no puestos de manifiesto de otro modo, pudieran venir a minarla o ponerla en cuestión²⁷.
- La persona acusada puede optar, en el ejercicio de los derechos antes mencionados, por no ofrecer ninguna explicación o por ofrecer una explicación no corroborada. Ni el silencio ni la explicación no convincente pueden convertirse en indicios fuertes o decisivos de su participación criminal en el hecho. Pero ello no impide, insistimos, que la explicación no creíble pueda, en efecto, ser utilizada, razonablemente, para evaluar la solidez de la cadena de informaciones probatorias que conforman la inferencia de culpabilidad²⁸.

Decimoquinto. Desde este marco doctrinario, se puede concluir que el silencio o lo inverosímil de la explicación no puede aprovecharse para suplir la insuficiencia de la prueba de la hipótesis acusatoria. Pero ni lo uno ni lo otro resulta inocuo para argumentar; por el contrario, sobre la solidez de los resultados inferenciales que arroja la prueba de la acusación. Como se afirma en la STEDH, *caso Zschüschev c. Bélgica*, del dos de mayo de dos mil diecisiete, reiterando la doctrina Murray [STEDH, *caso Murray contra Reino Unido*, del ocho de febrero de mil novecientos noventa y seis]:

²⁶ SALA EN LO PENAL, Tribunal Supremo español, STS n.º 278/2021, del veinticinco de marzo.

²⁷ SALA EN LO PENAL, Tribunal Supremo español, STS n.º 730/2021, del veintinueve de septiembre.

²⁸ SALA EN LO PENAL, Tribunal Supremo español, STS n.º 278/2021, del veinticinco de marzo.

El Convenio no prohíbe que se tenga en cuenta el silencio de un acusado para declararlo culpable, a menos que su condena se base exclusiva o principalmente en su silencio [...], lo que claramente no es el caso. Los tribunales nacionales establecieron de forma convincente un conjunto de pruebas que corroboraban la culpabilidad del demandante y su negativa a dar explicaciones sobre el origen del dinero, cuando la situación exigía una explicación por su parte, sólo sirvió para reforzar esas pruebas [...]. De tal modo, teniendo en cuenta el peso de las pruebas contra el demandante, las conclusiones extraídas de su negativa a dar una explicación convincente sobre el origen del dinero responden al sentido común y no pueden considerarse injustas o irrazonables [...]. Ni comportan el efecto de desplazar la carga de la prueba de la acusación a la defensa, en contra del principio de presunción de inocencia garantizado por el artículo 6 § 2 del Convenio²⁹.

Decimosexto. La jurisprudencia nacional tampoco se ha alejado de este marco dogmático pues ha establecido que:

no se trata de condenar con la solitaria incriminación, sino que, en estricto respeto al principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, que actúa como prohibición probatoria y regla de prueba, contradictoria al proceso penal inquisitivo del procesalismo ordálico medieval, que deriva de la presunción de inocencia del imputado y la garantía de sus derechos fundamentales frente al poder punitivo del Estado. Tal regla de prueba ha sido consagrada en el literal a) numeral 2, del artículo 160 del Código Procesal Penal, por tanto, la proscripción de no incriminación aparece cuando la única prueba de condena es la confesión, la que incluso es inaceptable cuando exista prueba de lo contrario; con mayor razón (principio lógico *a fortiori*), si existe prueba de condena ostensible, la conducta procesal del acusado, el indicio de mala justificación, el silencio o la propia declaración incriminatoria³⁰, pueden servir como prueba de corroboración del restante acervo probático actuado que determina su responsabilidad³¹.

²⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, SSTC n.º 56/96, n.º 24/97, n.º 26/2010 y n.º 9/2011; SALA EN LO PENAL, Tribunal Supremo Español, SSTS n.º 474/2016, del dos de junio; n.º 447/2019, del tres de octubre; n.º 298/2020, del once de junio; n.º 724/2020, del dos de febrero de dos mil veintiuno.

³⁰ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación 833-2018/Del Santa, del catorce de agosto de dos mil diecinueve, fundamento decimocuarto a

§ IV. Análisis del caso concreto

Decimoséptimo. En ese sentido, a partir de todo lo fundamentado, la interpretación de concordancia práctica con la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos aludidos, así como su aplicación en la valoración probatoria, exige interpretar lo siguiente: si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el juez le advertirá que el juicio continuará aunque no declare y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el fiscal; esto solo será posible siempre que la anterior declaración no haya sido obtenida con violencia, tortura, amenaza, o cualquier tipo de coacción, el acusado no haya contado con la defensa técnica o el asesoramiento de un defensor, o se lo haya obligado a incriminarse. Queda plenamente descartado que la declaración leída sea la única prueba de culpabilidad. Fuera de estos supuestos, la declaración anterior es perfectamente válida y, por imperio del numeral 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal, es posible leerla, en caso de que el acusado se rehúsa a testificar o declarar en un juicio debido. Por tanto, la solución siempre será casuística y no general, conforme optó la Sala Superior *ad quem*.

Decimooctavo. Sobre el tópico señalado tanto en la sentencia de primera instancia (foja 1543 del cuaderno de reexamen) como en la sentencia de vista (foja 3138 del cuaderno de reexamen), recaída en el proceso penal, se afirma que, respecto a la inobservancia del artículo 376 del Código Procesal Penal — desde una interpretación sistemática del inciso 2 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal— no es posible dar lectura a las declaraciones de los acusados,

decimoséptimo, vigesimosegundo, *passim*; Recurso de Nulidad n.º 2467-2017/Tacna, del dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, fundamento jurídico 3.7; Recurso de Nulidad 3126-2014/San Martín, del uno de marzo de dos mil dieciséis, fundamento jurídico cuarto; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, RTC Expediente 00897-2010-PHC/TC - Apurímac, del veinticinco de mayo de dos mil diez, fundamento 3; STC 00376-2003-HC/TC - Lima, del siete de abril de dos mil tres, fundamento noveno; entre otros.

³¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación 8-2022/Arequipa, del ocho de mayo de dos mil veintitrés, fundamento séptimo.

en virtud del principio de no autoincriminación. Se descarta la aplicación de una interpretación literal del artículo 376 del código adjetivo.

Decimonoveno. Esa postura fue sustentada por el Colegiado de primera instancia, luego que el fiscal, en la sesión de audiencia del trece de diciembre de dos mil dieciocho (foja 1364 del cuaderno de reexamen), solicitara la lectura de las declaraciones de los procesados, pedido que fue declarado inadmisibile y, ante la reposición planteada por el fiscal contra esa decisión, improcedente. Acto seguido, en la sesión consecutiva del juicio oral, del veinte de diciembre de dos mil dieciocho (foja 1372 del cuaderno de reexamen), el fiscal promovió nulidad contra aquella decisión, declarada infundada, y luego señaló que promovería apelación ante el superior jerárquico, otorgándosele el plazo necesario para sustentar su recurso.

Vigésimo. En efecto, en esta última sesión, el órgano colegiado señaló que no inaplica el artículo 376 del código adjetivo, sino que tiene en cuenta el inciso 2 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que se refiere al principio de no autoincriminación y cuyas normas del Título Preliminar son el eje rector para todo el proceso penal que reconoce el propio código. Afianza su decisión en que el representante del Ministerio Público utilizó todos los mecanismos legales para cuestionar la decisión y descarta que sea amparable una nulidad.

Vigesimoprimer. Como se expuso, esta postura fue respaldada por el Tribunal Superior, pues se parte del argumento de que el razonamiento efectuado corresponde a una interpretación sistemática de las normas procesales, dándose prioridad a la expuesta en el Título Preliminar.

Vigesimosegundo. Sin embargo, tal razonamiento no es amparable desde la lógica argumentativa, en tanto que, si se evidencia una antinomia entre

las normas procesales, debió proseguirse con el mecanismo legal que concierne a estos casos, esto es, la elevación en consulta del aspecto controvertido. Empero, no fue este el derrotero seguido. Después, como ya se indicó en el fundamento decimosexto, *ut supra*, dicha antinomia no existe desde una interpretación de concordancia práctica del inciso 2 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal con el literal “h” (*pars in fine*) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Vigesimotercero. Ahora bien, es verdad que en la doctrina e, incluso, en la jurisprudencia —como se expuso en la ejecutoria suprema que declaró fundado el recurso de queja y concedió la casación— existen dos posturas contrarias sobre el tema a abordar, una favorable y otra desfavorable, con respecto a este mismo *ítem*. Sin embargo, la jurisprudencia internacional que ha inspirado el ordenamiento procesal penal peruano se ha decantado por la postura favorable a la lectura de la declaración indagatoria del acusado.

Vigesimocuarto. En esa línea de desarrollo, se cuenta con distintas jurisprudencias supremas, como la Queja n.º 115-2015/La Libertad, del primero de junio de dos mil quince, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, fundamento quinto, y la Casación n.º 1462-2017/Lambayeque, del quince de febrero de dos mil dieciocho, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, fundamento séptimo, en la que se señaló:

Es de acotar que el derecho al *silencio* es un derecho de uso actual, que se activa y puede ejercitarse en cada momento procesal, pero [no] retroactúa sobre los ya transcurridos, ni tiene, por tanto, en ellos, la incidencia que pretende el recurrente. El acusado puede guardar silencio en el juicio, pero no hacer que éste se proyecte hacia atrás, con la eficacia de cancelar otras manifestaciones precedentes. Lo adquirido en el curso de la investigación forma parte definitivamente de los autos, de los que sólo

podría ser expulsado formalmente por razón de ilicitud [STSE 95/2010, del doce de febrero]. Esta doctrina, que no vulnera el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la no autoincriminación, es la que recoge el artículo 376, numeral 1, del Código Procesal Penal.

De otro lado, la confesión, si se presta con respeto a las garantías reconocidas a todo imputado —condiciones externas objetivas con la que se obtuvo— y no resulta inverosímil, en tanto se acredite con otros medios de prueba el cuerpo del delito —existencia del delito—, puede ser idónea para acreditar la autoría del confesante en el delito ya establecido por otras pruebas [STSE n.º 1105/2007, del veintiuno de diciembre].

Tales decisiones han sido precursoras en esta línea conclusiva, enfatizando el principio de legalidad procesal y recordando que cualquier inaplicación de alguna normatividad vigente no solo requiere la debida justificación, que explique razonablemente tal apartamiento, sino, además, que se siga el curso legal del trámite previsto en el ordenamiento jurídico peruano; lo contrario torna al órgano jurisdiccional irremediablemente en una fuente arbitraria y a la decisión en indebida. *Ergo*, se imponen frente a otras decisiones de inferior grado.

Vigesimoquinto. Es verdad que se reconoce la plena autonomía del procesado a declarar o no, en ejercicio de su derecho de defensa; empero, debe considerarse que, si el procesado optara por declarar en el plenario, lo expuesto podría ser valorado por el órgano jurisdiccional, en contraste con el restante acervo probatorio; así, considerando la condición del procesado en el caso de codelinuencia u organización criminal, tal declaración puede ser asimilable a la de un testigo, y es posible aplicar las reglas del artículo 378 del código adjetivo (examen de testigos y peritos), como ocurre en el caso concreto, pues se trata de varios encausados cuya exposición aclara su intervención —y la de los otros— en el ilícito, aspecto que le corresponde dilucidar al juez. En esa línea argumentativa, la lectura previa de la

declaración del procesado importa un reconocimiento de las garantías reconocidas en la normatividad procesal y no una trasgresión del principio de no autoincriminación. Por tanto, el recurso de casación resulta fundado.

Vigesimosexto. Con relación a lo señalado, cabe agregar, en un tópico vinculado a lo expuesto, que no basta con la lectura de la declaración previa del procesado para deslegitimar la sentencia de vista; en esa línea, es necesario analizar la motivación efectuada sobre el resto de las pruebas actuadas. Al respecto, se desprende de la sentencia de vista que el *ad quem* respalda la decisión del Colegiado de primera instancia y que descarta los informes policiales actuados en el juicio; sin embargo, analizados estos a través de la declaración de quien los elaboró, el policía Jonathan Ramiro Boy Osorio, se advierte que aproximadamente se emitieron cuarenta informes de la organización criminal.

Se puede verificar, de modo somero, que este expuso que se solicitó la intervención y el control de las comunicaciones de los teléfonos móviles utilizados por presuntos integrantes de la organización criminal, proporcionados por testigos con clave; también se tiene que, mediante acciones de inteligencia, se logró ubicar los domicilios de algunos de los investigados y ubicar a otros integrantes en diferentes establecimientos penitenciarios, así como los delitos por los cuales se encontraban reclusos; igualmente, expuso que se logró ubicar a los integrantes de dicha organización, quienes renovaban constantemente los números telefónicos para no ser intervenidos; asimismo, señaló que se cuenta con tomas fotográficas de las empresas que pagaban cupos.

Vigesimoséptimo. Conforme se desprende de la Casación n.º 453-2021/Ayacucho, del treinta de enero de dos mil veintitrés, el procedimiento de investigación desplegado por la Policía es conocido como: Ovisé

“Observación, vigilancia y seguimiento”, que incluye las acciones desplegadas previamente, de modo que es factible su análisis como elemento de prueba; aunado a ello se cuenta con la declaración del testigo policía Boy Osorio, como se expuso; con los documentos que contienen las escuchas (CD), y con la declaración del testigo de reserva n.º 112, que se actuaron; así, en atención a que no fue posible la declaración de los otros testigos de reserva (114, 060, 061, 110, 111, 113 y 115, 116, 117, 118, 119 y 120), dada la afectación de la valoración de las pruebas, es necesaria la actuación de las declaraciones ofrecidas oportunamente. En ese sentido, se debe rehacer el juzgamiento sin descartar prueba alguna, salvo que fuera así solicitado y el *a quo* determine que existen razones plausibles para considerarla deslegitimada o indebida.

Vigesimoctavo. Desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva —en su vertiente de acceso a la justicia—, el derecho a la verdad y el principio de esclarecimiento, subyace la necesidad de que, en un juicio de apelación definitivo, se renueve, al haber incurrido en una nulidad substancial insalvable, pues se han dejado de actuar pruebas, pese a la existencia de un mandato legal expreso, y se han descartado otras, bajo un razonamiento llano que carece de *sindéresis*, pese a ser, en el caso concreto, la única manera de verificar si lo dicho por los testigos protegidos proviene de los informes o de Ovise, que también fueron descartados, dejando el solitario testimonio del autor de los informes policiales, que tampoco fue examinado, debido a que se razonó que todo lo anterior no valía. No es posible llegar a ninguna conclusión justificada si se descartan todas las pruebas ofrecidas, todas ellas deben evaluarse en respeto a la tutela jurisdiccional efectiva y solo puede decantarse por una conclusión epistémica, a favor o en contra de la hipótesis fiscal, tras su debida valoración. Concurren los principios de *taxatividad* por los derechos

vulnerados de tutela judicial efectiva (en su vertiente de acceso a la justicia), el derecho a la verdad, el derecho a probar y el principio de esclarecimiento legítimo; *oportunidad*, alegado en la primera ocasión que se tuvo, y *trascendencia*. En consecuencia, la nulidad advertida es irrecuperable, salvo la renovación del plenario de juzgamiento. Luego, se colma el *test* de nulidad invocado por el Ministerio Público.

Vigesimonoveno. Conforme lo expuesto, se declara fundado el recurso de casación y, dada la afectación de garantía constitucional procesal y de la motivación de resoluciones judiciales, es factible casar la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, anular la sentencia de primera instancia en el extremo absolutorio, a fin de que se realice un nuevo juicio oral.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación, concedido a través del recurso de queja, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO contra el extremo de la sentencia de vista, del veintiuno de septiembre de dos mil veinte (foja 3138), que declaró infundada la nulidad de la sentencia de primera instancia, del seis de febrero de dos mil diecinueve (foja 1543), en cuanto absolvió a Willy Deivy Venturo Donato, Tito Esteban Miñano Jondec, Luis Alberto Caballero Malqui, Hugo Manuel Chávez Loyola, Wilder Orlando Ruiz Ferrel, Milagritos Soledad Cueva Aredo, José Luis Rodríguez Gómez, Máximo Yan Pierrs Lázaro Llaro; Jorge Alberto Vargas Quispe, Balvina Verónica Velásquez Vergara, Juan Manuel Blas Lezama, Marlon Estuardo Méndez Alipio, Josué Oliver Blas Lezama y Edwin

Alexander Rodríguez Visitación de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de pertenencia a organización criminal, en agravio del Estado; en consecuencia, confirmó la misma y, por ende, **CASARON** la sentencia de vista del veintiuno de septiembre de dos mil veinte (foja 3138); **actuando en sede de instancia ANULARON** la sentencia de primera instancia del seis de febrero de dos mil diecinueve (foja 1543), en cuanto al extremo absolutorio de los 14 procesados mencionados por el delito de organización criminal y **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral, por otro Colegiado.

- II. **ORDENARON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en la instancia, incluso a las no recurrentes; luego se publique en la página web del Poder judicial y se cumpla con lo demás que fuera de pertinente; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Cotrina Miñano por licencia de la señora jueza suprema Carbajal Chávez

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

LT/ij