



**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

Expediente	: 00029-2017-35-5002-JR-PE-03
Jueces superiores	: Salinas Siccha / Angulo Morales / Gálvez Condori
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputados	: Emilio Cassina Rivas y Emilio David Cassina Ramón
Delitos	: Cohecho pasivo específico y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Ximena Gálvez Pérez
Materia	: Nulidad de auto

Resolución N.º 10

Lima, catorce de enero
de dos mil veintiuno

AUTOS y VISTOS: Puestos en despacho los autos y con el escrito de fecha dieciocho de diciembre de dos mil veinte, presentado por la defensa técnica de los investigados Emilio Cassina Rivas y Emilio David Cassina Ramón, mediante el cual deduce la nulidad absoluta de la Resolución N.º 9, de fecha tres de diciembre de dos mil veinte, en el extremo que resolvió confirmar la Resolución N.º 12, del veinticinco de mayo de dos mil veinte, emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos por el plazo de veinticuatro meses. En consecuencia, se ordenó la suspensión de los referidos investigados. Actúa como ponente el juez superior **ANGULO MORALES**, y **ATENDIENDO:**

I. ARGUMENTOS DE LOS SOLICITANTES

1.1 La defensa de los investigados Emilio Cassina Rivas y Emilio David Cassina Ramón, en su solicitud de nulidad, expone que se ha vulnerado el principio de rogación y congruencia procesal, por cuanto esta Sala Penal ha emitido un pronunciamiento distinto al peticionado en instancia recursal, pese a que no debe ni puede incorporar pretensiones distintas a las alegadas por las partes en el proceso, máxime si los mismos denotan una severa restricción del derecho fundamental al trabajo y la posibilidad de afrontar el proceso en igualdad de oportunidades.

1.3 Alega que el fiscal superior decidió reformular la pretensión alegada en el escrito recursal del fiscal provincial, el mismo que apelaba el plazo de la duración de la medida y no sobre el cuestionamiento estructural de la resolución. Por tanto, la Fiscalía



Superior decidió pedir en segunda instancia la nulidad de la resolución recurrida. No obstante, esta Sala Superior se habría apartado de dicha pretensión.

1.4 Indica que la Fiscalía Superior se encontró conforme con la revocatoria de la resolución de grado, por lo que, bajo las reglas del principio acusatorio, cuando dos instancias del Ministerio Público se contraponen en opinión sobre la persecución del delito, prima la del superior jerárquico. Por tanto, señala que el órgano jurisdiccional no puede proseguir un proceso en el que no existe carga en contra de mantener el requerimiento de suspensión de derechos.

II. RESPECTO DE LA NULIDAD PROCESAL

2.1 Para el Tribunal Constitucional, la nulidad constituye el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio procesal para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, lo que puede ser declarado de oficio o a pedido de parte¹.

2.2 Los artículos 149 y 150 del Código Procesal Penal (CPP) regulan la nulidad procesal, la cual es entendida como una sanción de ineficacia de los actos procesales, en atención a que respecto a estos se habría inobservado el contenido esencial de los derechos y las garantías de cualquiera de las partes procesales, establecidas en la Constitución y en los casos previstos por ley.

2.3 Asimismo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha señalado que la nulidad procesal se produce siempre y cuando el acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en la ley de procedimiento como absolutamente indispensable para que produzca sus efectos normales. Para ello, se tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado, el mismo que debe estar revestido de interés propio y específico con relación a su pedido. Este lineamiento se encuentra prescrito supletoriamente en los artículos 171-178 del Código Procesal Civil (CPC)².

2.4 En específico, el artículo 150 del CPP prescribe la nulidad absoluta, estableciendo que puede ser declarada por el órgano jurisdiccional a solicitud de parte o de oficio, siempre que se adviertan en el proceso alguno de los siguientes defectos: **a)** la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor

¹ STC N.º 6348-2008-PA, del dos de agosto de dos mil diez, f. j. 8.

² Recurso de Nulidad N.º 1478-2010-Lima, del veintiuno de enero de dos mil once, f. j. 7.



en los casos en que es obligatoria su presencia; **b)** nombramiento, capacidad y constitución de jueces o salas; **c)** la promoción de la acción penal y la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria; y, **d)** la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

2.5 La Corte Suprema ha establecido que la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues esta tiene como presupuestos no solo la vulneración de la ley, sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento, lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad, pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional³.

2.6 Por su parte, el profesor y juez supremo César San Martín Castro explica que, una vez constatada la existencia de una irregularidad estructural en la formación de un acto procesal, se agregan cuatro reglas adicionales, necesarias para la declaración de nulidad propiamente dicha, a decir: **a) trascendencia**, pues el acto procesal que se aparta del derecho objetivo ha de haber ocasionado un concreto perjuicio de indefensión, afectando un interés tutelable; **b) protección**, en el sentido que el afectado no ha de haber ocasionado la nulidad o concurrido a causarla, de suerte que se evita el indebido manejo de la sanción, con lo que se propende a la moralización de la actividad procesal; **c) subsanación**, que implica la posibilidad de reparar o remediar los vicios de los actos procesales, sea por el transcurso del tiempo, por la voluntad de las partes o por una decisión judicial; y **d) conservación**, ya que su declaración solo procede en casos extremos y comprobados; asimismo, el motivo de nulidad del acto debe estar probado acabadamente, pero en caso de existir una duda el acto debe considerarse válido⁴.

III. ANTECEDENTES DEL PEDIDO DE NULIDAD

3.1 El presente cuaderno incidental se originó en atención los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y las defensas de los imputados Ramiro Rivera Reyes, Richard James Martín Tirado, Weyden García Rojas, Luis Fernando Pebe Romero, José Humberto Abanto Verástegui, Emilio Cassina Rivas, Luis Felipe Pardo Narváez y Emilio David Cassina Ramón contra la Resolución N.º 12, de fecha veinticinco

³ Fundamento jurídico 19 del Acuerdo Plenario N.º 5-2011/CJ-116.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima, Inpeccp - Cenaus, 2015, p. 783 y ss.



de mayo de dos mil veinte, emitida por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió lo siguiente:

“1. DECLARÓ FUNDADO en parte el requerimiento fiscal de:

A. Suspensión preventiva de derechos por el plazo de 24 meses para realizar actividades como árbitro (funcionario público) en procesos arbitrales en los que tenga como parte el Estado Peruano para los siguientes investigados: 1) Luis Felipe Pardo Narváez, 2) Richard James Martín Tirado, 3) Weyden García Rojas, 4) Luis Fernando Pebe Romero, 5) Emilio Cassina Rivas, 6) José Humberto Abanto Verástegui, 7) Ramiro Rivera Reyes, 8) Alejandro Orlando Álvarez Pedroza, 9) Jorge Horacio Cánepa Torre, 10) Randol Edgar Campos Flores;

B. Suspensión de derechos para realizar actividades como secretarios arbitrales en procesos arbitrales en los que tenga como parte el Estado Peruano a los siguientes procesados: 11) Emilio David Cassina Ramón, 12) Héctor Hugo García Briones, ingeniero y representante legal de CARAL, 13) Celso Martín Gamarra Roig, exdirector de la Dirección de Concesiones en Transporte del MTC;

C. Suspensión del siguiente procesado para realizar actividades como funcionario público: 14) Sergio Antonio Calderón Rossi, exasesor de la Dirección General de Concesiones en Transporte del MTC;

2. DECLARAR INFUNDADO el requerimiento formulado por el fiscal provincial, Equipo Especial, de suspensión preventiva de derechos de los siguientes procesados para realizar actividades como árbitro (funcionario público) en procesos arbitrales en los que tenga como parte el Estado Peruano. 1) Franz Nunzio Fernando Kundmüller Caminiti, 2) Fernando Cantuarias Salaverry, 3) Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre, 4) Marcos Ricardo Espinoza Rimachi, 5) Alfredo Enrique Zapata Velasco, 6) Daniel Martín Linares Prado”.

3.2 Contra la mencionada resolución, el representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación en el extremo que declaró infundado el requerimiento de suspensión de derechos respecto de los imputados Kundmüller Caminiti, Cantuarias Salaverry, Castillo Freyre, Espinoza Rimachi, Zapata Velasco y Linares Prado. Del mismo modo, apeló el extremo del plazo fijado. Por otro lado, las defensas de los imputados Rivera Reyes, Martín Tirado, García Rojas, Pebe Romero, Abanto Verástegui, Cassina Rivas, Pardo Narváez y Cassina Ramón formularon recurso de apelación en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos por el plazo de 24 meses.



3.3 Posteriormente, por Resolución N.º 3, de fecha veintinueve de setiembre de dos mil veinte, este órgano superior admitió los recursos de apelación y señaló fecha de audiencia para el día nueve de octubre de dos mil veinte, para lo cual se notificó a los sujetos procesales en sus domicilios procesales con arreglo a ley. Así, la referida audiencia de apelación se llevó a cabo con la presencia del fiscal superior de la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial, en calidad de recurrente, y, con los demás sujetos procesales convocados para dicho efecto.

3.4 Tras la deliberación respectiva, este órgano superior con fecha tres de diciembre de dos mil veinte emitió la Resolución N.º 9, mediante la cual resolvió, por mayoría, confirmar la Resolución N.º 12, de fecha veinticinco de mayo de dos mil veinte, en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos por el plazo de veinticuatro meses y, en consecuencia, ordenó la suspensión de los siguientes procesados de realizar actividades como árbitros en procesos arbitrales en los que el Estado Peruano sea parte: Pardo Narváez, Martín Tirado, García Rojas, Pebe Romero, Cassina Rivas, Abanto Verástegui, Álvarez Pedroza. Asimismo, dispuso la suspensión de realizar actividades como secretario arbitral en los procesos en que se tenga como parte al Estado Peruano: Cassina Ramón; así como, revocó la resolución en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos por el plazo de veinticuatro meses respecto del investigado Ramiro Rivera Reyes. En este extremo se reformó y declaró infundado el requerimiento fiscal. A su vez, se confirmó el extremo de la resolución impugnada que declaró infundado el requerimiento fiscal de suspensión de derechos respecto de los siguientes procesados: Kundmüller Caminiti, Cantuarias Salaverry, Castillo Freyre, Espinoza Rimachi, Zapata Velasco y Linares Prado.

IV. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

4.1 La defensa técnica de los imputados Cassina Rivas y Cassina Ramón con fecha dieciocho de diciembre de dos mil veinte, formula la presente solicitud de nulidad de actuados. Alega vulneración del principio de rogación y congruencia procesal.

4.2 El principio de rogación se encuentra ligado a la voluntad del sujeto legitimado a impugnar. Dicho principio comprende, de un lado, que las partes son soberanas en la defensa de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso, siendo titulares, por tanto, del derecho de acción. De otro lado, las partes son dueñas de la pretensión y, además, vinculan mediante sus pretensiones, la actividad decisoria del juez. Sin embargo, en el proceso penal, la voluntad impugnativa en casos de organismos como el Ministerio Público, no puede ser tratada de manera similar a la



voluntad que ostenta el imputado, actor civil o el tercero civilmente responsable. Tratándose del Ministerio Público, este elemento de la impugnación está condicionado por otros criterios adicionales a los de las demás partes. Como estructura jerarquizada, la voluntad impugnativa está condicionada, por ejemplo, por el principio de jerarquía institucional, en el que han de primar las decisiones adoptadas por el superior, quedando sujeto, de tal manera, el inferior en rango a dichas decisiones.⁵

4.3 En cuanto al **principio de congruencia recursal**, el Tribunal Constitucional⁶ ha establecido que este exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. Se obliga, entonces, a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa), o dejar incontestadas las pretensiones, o desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión (incongruencia omisiva).

4.4 A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N.º 1658-2017/Huaura, señala que este principio delimita el objeto del proceso y, en definitiva, el ámbito de pronunciamiento del juez. Se encuentra consagrado en el inciso 1, artículo 409, del CPP, el cual establece que la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. En lo que corresponde, específicamente, al recurso de apelación el inciso 1, artículo 419, del acotado Código prescribe que la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho⁷.

4.5 También, se señala en la citada casación que el principio de congruencia recursal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales e implica que el pronunciamiento de la instancia revisora se encuentra delimitada por las cuestiones que le sean sometidas por las partes en el **recurso escrito que fue admitido** (se resuelve lo que se impugna - *tantum devolutum quantum appellatum*), salvo que se adviertan vicios absolutos o sustanciales. Por tanto, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron

⁵ Cfr en el fundamento décimo noveno de la Casación N.º 385-2016 SAN MARTÍN.

⁶ STC N.º 896-2009-PHC, del 24 de mayo de 2010.

⁷ Fundamento décimo segundo de la Casación N.º 1658-2017/Huaura, del 11 de diciembre de 2020.



oportunamente planteadas, en tanto la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso. En ese sentido, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el escrito de impugnación sería vulnerar el principio de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso⁸.

4.6 La defensa técnica, al fundamentar su recurso, ha señalado que esta Sala Superior habría emitido un pronunciamiento distinto al petitionado por el fiscal superior en la audiencia de apelación de su propósito, quien habría reformulado la pretensión detallada en el escrito de apelación del fiscal provincial, esto es, en la citada audiencia de apelación se inclinó por alegar la nulidad de la resolución de primera instancia, lo que no habría sido tomado en cuenta por esta Sala Superior.

4.7 Ahora bien, conforme los fundamentos normativos antes expuestos, corresponde analizar el agravio invocado por el recurrente. En tal sentido, de la revisión del escrito que contiene el recurso de apelación presentado por la Fiscalía Provincial, de fecha veinte de julio de dos mil veinte, se colige, en principio, que la pretensión del Ministerio Público está referida a la **revocatoria** de la resolución de primera instancia en el extremo que declaró infundado el requerimiento de suspensión de derechos respecto de los imputados Kundmüller Caminiti, Cantuarias Salaverry, Castillo Freyre, Espinoza Rimachi, Zapata Velasco y Linares Prado, así como el extremo del plazo fijado de la duración de la medida.

4.8 No obstante, en la audiencia de apelación del nueve de octubre de dos mil veinte, el fiscal superior, en efecto, varió dicha pretensión primigenia por una de **nulidad**, pues alegó que el *a quo* no ha considerado que la suspensión preventiva de derechos, en su vertiente de medida preventiva, exige demostrar la existencia de un riesgo concreto de reiteración delictiva ni que el plazo de la medida de suspensión preventiva de derechos se determina a partir de la duración de la pena de inhabilitación prevista para el delito que se imputa al procesado.

4.9 En esa línea de análisis, cabe destacar que esta Sala Superior de Apelaciones, en el auto de vista ahora cuestionado, específicamente, en el considerando cuarto fundamenta lo siguiente: *“Sobre este punto, debe quedar claro que el órgano revisor solo debe pronunciarse respecto de los agravios planteados en los recursos impugnatorios escritos; hacer lo contrario sería afectar los principios de transparencia y congruencia procesal previsto en el artículo 409 del CPP que debemos promover y*

⁸ Fundamento décimo tercero de la Casación N.º 1658-2017/Huara, del 11 de diciembre de 2020.



*proteger. Sin duda, que excepcionalmente podemos decantarnos por la nulidad absoluta de la resolución que se revisa, sin embargo, tal facultad tiene sus límites". Más adelante, concluye en lo siguiente: "del análisis completo de la presente incidencia **no aparecen vicios insubsanables** en la emisión de la recurrida. En consecuencia, el Colegiado en mayoría procederá a pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas por los recurrentes".*

4.9 Dicho esto, es posible afirmar que en el auto de vista materia de cuestionamiento (Resolución N.º 9) se ha procedido al análisis de la nulidad invocada en audiencia por el representante del Ministerio Público y al no considerar que subyacen vicios que afecten de nulidad la decisión adoptada en primera instancia, **el Colegiado, en mayoría**, ha procedido conforme a los alcances del principio dispositivo de los medios impugnatorios, es decir, conforme a los agravios alegados por las partes en sus escritos impugnatorios, por lo que al no evidenciarse afectación alguna al contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución, ni al derecho de defensa de los investigados Emilio Cassina Rivas y Emilio David Cassina Ramón respecto de la observancia de los principios de rogación y congruencia procesal lo invocado por el impugnante no es de recibo, debiendo desestimarse el remedio de nulidad deducido.

DECISIÓN

Por los fundamentos antes expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, de conformidad con el artículo 150 del CPP, **RESUELVEN:**

DECLARAR INFUNDADO el remedio procesal de nulidad absoluta formulado por la defensa de los investigados Emilio Cassina Rivas y Emilio David Cassina Ramón contra la Resolución N.º 9, de fecha tres de diciembre de dos mil veinte, que resolvió confirmar la Resolución N.º 12, del veinticinco de mayo de dos mil veinte, emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos por el plazo de veinticuatro meses. En consecuencia, se ordenó la suspensión de los referidos investigados.
Notifíquese. -

Sres.:

SALINAS SICCHA

ANGULO MORALES

GÁLVEZ CONDORI

Poder Judicial



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada
