**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. Nº 798 – 2005**

**ICA**

Lima, veintidós de agosto de dos mil cinco.-

**AUTOS y VISTOS**; con los escritos de nulidad de actuados presentados por el acusado ALEJANDRO ENCINAS FERNÁNDEZ; y **CONSIDERANDO:** ***Primero:*** Que el citado acusado, al amparo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales e invocando en bloque el artículo ciento treinta y nueve de la Constitución solicita a nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco que absolvió el grado materia del recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de instancia, que incluyo varios imputados y numerosos cargos; que como fundamentos de su petitorio de nulidad señala, en *primer lugar,* que al resolver el recurso de nulidad se le ha dispensado un trato discriminatorio respecto de otros imputados; en *segundo lugar,* que dicha Ejecutoria ordena juzgarlo por una nueva figura, más grave, al amparo del artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales; en *tercer lugar,* que se ha seguido el criterio de la Controlaría General de la República cuando se invoca la vigencia del Decreto Ley número veintidós mil ochenta y tres, en orden al modo de conducir los actos del Comité de Adjudicación, pese a que tal norma había cesado en sus efectos tanto al desactivarse el Instituto Nacional de Planificación cuanto por la vigencia ulterior de la Ley número veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; en *cuarto lugar,* que la contratación de los veintiún proyectos materia de juzgamiento estaba normada por el artículo nueve de la Ley antes citada; y, en *quinto lugar,* que no sólo se aplicó una ley derogada sino que otro encausado en la misma situación jurídica fue separado del proceso, lo que viola los principios de igualdad y legalidad. ***Segundo:*** Que, como criterio rector, es del caso dejar sentado que la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de

nulidad interpuesto por las partes en el ámbito de sus derechos e intereses legítimos, por su propia naturaleza y jerarquía, es definitiva e inmodificable -salvo, claro está, los supuestos de aclaración y corrección de resoluciones-, y contra ella no procede recurso alguno, menos articulación de nulidad de actuados basada en motivos de mérito, que en buena cuenta persiguen un reexamen del recurso o cuestión controvertida definitivamente resuelta; que, asimismo, excluida *in limine* toda alegación que pretenda una nueva valoración de la cuestión jurídica decidida, y en tanto ello no implique volver a examinar lo ya resuelto -alegando supuestos vicios in iure-, sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado, pero muy restrictivamente, vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida, cuyo amparo por lo demás está sujeto a que ese tema no haya sido tratado implícita o explícitamente en el fallo al respeto al principio de enmienda y conservación de los actos procesales; que fuera de esos vicios, que suponen infracción de la norma que guía el trámite del procedimiento impugnatorio en la Corte Suprema de Justicia o cautela la configuración del fallo en orden a lo que debe decidir, siempre que sobre los alcances de la congruencia no exista una motivación puntual en el propio fallo, no cabe articulación alguna contra la Ejecutoria Suprema y, extensivamente, contra una sentencia que resuelva el objeto procesal de una causa en vía recursal, y siempre en este último caso que no exista contra la misma un recurso impugnatorio posible de interponerse y el punto no haya sido objeto de la pretensión impugnatoria por haberse seguido sorpresivamente luego de su

expedición. ***Tercero:*** Que, en el presente caso, se impetra la nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco al cuestionar el juicio jurídico de la misma, que se ha pronunciado sobre cada extremo de las pretensiones impugnatorias, que provienen del representante del Ministerio Público, de la Procuraduría Pública y de la Universidad agraviada, aunque circunscrita a los ámbitos que lo perjudican; que, por consiguiente, los fundamentos invocados constituyen argumentos de mérito que apuntan a instar un reexamen de la situación jurídica ya apreciada y consolidada en la referida Ejecutoria Suprema, por lo que los motivos que se invocan no son legalmente procedentes, en tanto que -como ya se anotó- los vicios jurídicos que se denuncian no se subsumen en los supuestos habilitantes señalados en el fundamento jurídico anterior. ***Cuarto:*** Que, en adición a lo expuesto, es del caso puntualizar que la Ejecutoria Suprema no sólo cumplió con responder a los motivos de los recursos interpuestos por los impugnantes, sino que se concretó al ámbito de las pretensiones impugnatorias deducidas por las partes; que, asimismo, es de señalar, conforme apunta la doctrina procesalista, que la sentencia penal no tiene eficacia positiva o prejudicial, de suerte que el hecho ya juzgado no determina prejudicialmente el contenido de otra sentencia, ni respecto de otro imputado -por el mismo hecho- ni del mismo imputado por un hecho distinto, aún conexo del hecho juzgado o condicionado por él –ver: GÓMEZ ORBANEJA / HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal Penal,* Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, mil novecientos ochenta y siete, página doscientos noventa y tres-; que, igualmente, la garantía de igualdad en la aplicación de la ley -como, por ejemplo, ha dejado sentada la doctrina jurisprudencial española, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número setenta y uno / mil novecientos noventa y ocho, del treinta de marzo- sólo es de recibo entre decisiones contradictorias

cuando un mismo órgano judicial se aparta de sus propias decisiones o precedentes, siempre que exista igualdad sustancial del supuesto de hecho y se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores excluyendo el término de comparación posterior, sin que medie una justificación razonable, aún implícita, y revele una respuesta individual diferenciada; presupuestos que, desde luego, no se cumplen en el presente caso; que, finalmente, el octavo fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema no sólo invoca la presencia de irregularidades en el requerimiento para la contratación de veintiún estudios de pre-inversión, que por lo demás en ese punto importó una cita legal del Informe Especial de la Contraloría General de la República, no un fundamento propio de la decisión ni motivo solitario de la misma, sino además no es la única causal -ni la principal- de ese ámbito del fallo supremo, en tanto se invoca la no aplicación práctica de los indicados Estudios, su contratación sin bases técnicas y su ausencia de beneficios para la institución; que la alegación de la supuesta derogación del citado Decreto Ley es precisamente un ámbito de la pretensión defensiva o resistencia de la defensa del imputado que, en su día, debe dilucidar el Tribunal de Instancia, siendo del caso puntualizar que desde la teoría de la vigencia y ámbito de las normas jurídicas el razonamiento que se propone no necesariamente es definitorio y único puesto que lo que se invoca es un supuesto de abrogación normativa y no un evidente supuesto de derogación, expresa, del Decreto Ley número veintidós mil ochenta y tres por la Ley número veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; que, como se indica en la parte resolutiva de la Ejecutoria Suprema, la aplicación del reciente artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales es una recomendación que el Tribunal de Instancia valorará según su propio criterio y libertad de juicio, norma que no afecta derecho alguno de

las partes ni les ocasiona indefensión material, pues no sólo permite flexibilizar la respuesta punitiva, sino también garantiza la eficacia de los principios acusatorio y de contradicción; que igualmente, la posible aplicación de esa norma no afecta el principio de interdicción de la reforma peyorativa puesto que tal institución procesal debe ser vista desde una perspectiva global, en función a todos los cargos materia de acusación que se imputan a un acusado. ***Quinto:*** Que en vista que lo expuesto en el segundo fundamento jurídico de la presente resolución contiene principios de carácter general, que definen los limites de los pedidos de nulidad de sentencias penales, corresponde hacer uso de la facultad prevista en el aportado uno del articulo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco; **ESTABLECIERON** que el segundo fundamento jurídico de esta Ejecutoria constituye precedente vinculante; **ORDENARON** la publicación de la presente decisión en el Diario Oficial "El Peruano" y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial; hágase saber y archívese.-

**S.S.**

SIVINA HURTADO

**SAN MARTIN CASTRO**

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

CSM/egot.