



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERU CASACIÓN N.º UCAYALI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALTABAS KAJATT DE MILLA MARIA
DEL CARMEN PALOMA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 19/04/2022 09:09:16 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 19/04/2022 12:00:12 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 19/04/2022 12:17:03 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COAGUILA
CHAVEZ ERAZMO ARMANDO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 19/04/2022 11:22:20 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 19/04/2022 13:57:51 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 19/04/2022 14:44:48 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a ser asistida por un abogado defensor de su elección

I. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a ser asistida por un abogado defensor de su elección, concretizado en las disposiciones previstas en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el literal d, del numeral 2, del artículo 8, así como en el artículo IX, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal

II. El juez tiene la facultad de reemplazar al abogado de elección por inasistencia a la diligencia de carácter inaplazable, conforme el artículo 85, inciso 1, del Código Procesal Penal. Tal dispositivo normativo procesal no prevé el término "excluir" en ninguno de sus lineamientos, sino solo prevé el término "reemplazar" a la defensa de elección para el desarrollo con normalidad del acto procesal para el que fue citado. Dichos términos contienen acepciones diferentes.

III. En el caso concreto, constituye una vulneración a la normativa procesal que el Juzgado Colegiado, en la etapa de Juzgamiento, haya continuado con la exclusión sin amparo legal alguno, al abogado de elección presente en la audiencia de apertura del juicio oral, pues el artículo 85, inciso 1, del Código Procesal Penal, faculta el reemplazo de la defensa particular que no asiste a una diligencia —que para el caso fue en la etapa intermedia de control de acusación, artículo 351 del Código Procesal Penal—. Esta atribución no se puede extender sin causal fáctica ni sustento normativo a las demás etapas del proceso penal, dado que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a ser asistida por un abogado defensor de su elección.

IV. Tal afectación no fue corregida por el Tribunal Superior, pese a que el recurrente en reiteradas oportunidades requirió contar con su abogado de elección. Tanto más, si del tenor de su razonamiento no se advierte justificación jurídica o un sustento normativo conforme a los supuestos de reemplazo que prevé el dispositivo procesal del artículo 85 del Código Procesal Penal.

V. Tal vulneración es causal de nulidad, y por ser absoluta es insubsanable. No cabe saneamiento ni convalidación, puesto que no se trata de una mera inobservancia de las formalidades previstas en la normativa procesal, sino de la vulneración a las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa del procesado. Por tanto, la consecuencia de amparar el recurso de casación es la anulación de las sentencias de mérito, luego la causa debe retrotraerse hasta el inicio del juicio oral de la etapa de juzgamiento, y se debe continuar el proceso penal conforme a su estado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de abril de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación planteado por la defensa del sentenciado **José Luis Durand Mendoza**, contra la sentencia de vista del veintinueve de enero de dos mil diecinueve (folios 222 a 236) que confirmó la sentencia de primera instancia del diez de octubre de dos mil dieciocho (folios 140 a 169), que condenó al recurrente como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en

la modalidad de feminicidio en grado de tentativa, previsto en el artículo 108-B, primer párrafo, inciso 1), del Código Penal , en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo legal, en agravio de Luz Vanessa Puyo Figueredo, a once años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 15 000 (quince mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá ser pagado por el sentenciado a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema Altabás Kajatt.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

1.1. Mediante el requerimiento de acusación fiscal del ocho de enero de dos mil dieciocho (folios 1 a 22), la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Coronel Portillo formuló acusación fiscal contra **José Luis Durand Mendoza** como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio en grado de tentativa, previsto en el artículo 108-B primer párrafo, inciso 1), del Código Penal , en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo legal, en agravio de Luz Vanessa Puyo Figueredo.

Aquella fue subsanada el veintinueve de mayo de dos mil dieciocho (folios 158 a 172). En cuanto a la determinación de la pena, solicitó catorce años de privación de libertad.

Los hechos materia de imputación fiscal, son los siguientes:

Hecho Precedente:

Sucede que José Luis Durand Mendoza y la agraviada Luz Vanessa Puyo Figueredo vivían juntos hasta el **03 de Mayo del 2017**, en la habitación 14 del tercer piso del domicilio ubicado en el Jr. Manco Capac N.º 368 (Ref. Parque Jorge Chávez); es así que el día 03 de mayo del 2017 desde las 04 de la tarde

aprox., el acusado José Luis Durand Mendoza, la agraviada Luz Vanessa Puyo Figueredo, Mónica Smith Puyo Figueredo (hermana de la víctima) y un amigo del acusado de apellido Zarate), se encontraban reunidos en dicho domicilio tomando cerveza; y siendo las 06:30 de la noche aprox. el acusado empezó a celar a la agraviada con su amigo que estaba presente en la reunión porque estaban conversando y se había acercado a la agraviada, y por ese motivo el acusado decide botarle a su amigo de la habitación; y desde ese instante el acusado cambió de carácter ya que estaba molesto; poco después la hermana de la agraviada también se retiró de dicho domicilio para dejar solos a la pareja de José Luis Durand Mendoza y Luz Vanessa Puyo Figueredo.

Circunstancia Concomitante:

Luego ya estando solos, el mismo día 03 de mayo del 2017 desde las 08 de la noche aproximadamente, la agraviada Luz Vanessa Puyo Figueredo se echó en su cama, siendo que el acusado le empieza a exigir para que tengas relaciones sexuales; y ante la negativa de la agraviada, este comenzó a patearla y golpearla en diferentes partes del cuerpo; luego golpeó la cabeza de la agraviada contra el cemento logrando fracturarla el hueso nasal, asimismo le produjo fractura de incisivos centrales, quedando deformado el rostro, poniendo en peligro grave e inminente la vida de la agraviada conforme se aprecia de los Certificados Médicos Legal N° 002338-V y el Certificado Médico Legal N° 002373-PF-ARG; y en todo momento el acusado le manifestaba que "ahora que estamos solos te voy a matar (...) entre otras palabras soeces", dejándola inconsciente casi sin signos vitales. Precizando que la voluntad criminal de matar del acusado fue impedido por los pedidos de auxilio de la agraviada, los cuales fueran escuchados por la señora Janina Raquel Indama Ríos, quien es vecina de la agraviada Luz Vanesa Puyo, ya que vía en el mismo domicilio pero en diferente cuarto alquilado, dicha persona al escuchar los gritos de la agraviada como: "suéltame que me vas a matar", las mismas que provenían del cuarto de al frente donde Vivian José Luis y Vanesa, decide salir y observó que la agraviada se encontraba tendida y empezó a vomitar sangre, asimismo observó que la agraviada no reaccionaba y que no paraba de sangrar, así como en el interior de la habitación la cama, la pared y el piso se encontraban con coágulos de sangre; ante lo cual el acusado se enfureció y gritando le dijo que se largue del lugar.

Circunstancias Posteriores:

El 04 de mayo del 2017 la agraviada fue trasladada al Hospital Regional de Pucallpa, y debido a la gravedad quedó internada en el servicio de emergencia, ya que tenía una fractura de cara, fractura de hueso nasal, incisivos centrales superiores; mientras tanto, la mamá y la hermana de la agraviada presentaron la denuncia ante la Comisaría de Pucallpa.

- 1.2. Realizada la audiencia de control de acusación, conforme a las actas (folios 130 a 134, 135 a 136, 148 a 152, y 153 y 154), una vez subsanada la acusación también se realizó la audiencia de control de acusación en varias sesiones, conforme a las actas (folios 202 a 204, 207 y 208, y 220 a 222) y se emitió el auto de

enjuiciamiento, del seis de julio de dos mil dieciocho (folios 222 a 227).

Segundo. Itinerario del juicio en primera instancia

2.1. Mediante el auto de citación a juicio oral del once de julio de dos mil dieciocho (folios 8 a 13), se citó al encausado a la audiencia que se realizó el dos de agosto de dos mil dieciocho. Se llevaron a cabo las sesiones conforme a las programaciones, y en la sesión del diez de octubre de dos mil dieciocho se dictó la sentencia de primera instancia del diez de octubre de dos mil dieciocho (folios 140 a 169), condenó a José Luis Durand Mendoza como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de feminicidio en grado de tentativa, previsto en el artículo 108-B, primer párrafo, inciso 1, del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo legal, en agravio de Luz Vanessa Puyo Figueredo, a once años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 15 000 (quince mil soles) el monto por concepto de reparación civil, que deberá ser pagado por el sentenciado a favor de la parte agraviada.

Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

3.1. Contra esta sentencia de primera instancia el recurrente José Luis Durand Mendoza interpuso recurso de apelación (folios 171 a 180). Los agravios formulados en el recurso de apelación —se vinculan a los propuestos en el recurso de casación— versan en su generalidad sobre **i)** la exclusión de la defensa técnica del imputado y **ii)** la falta de motivación respecto al supuesto de convivencia.

- 3.2.** El Tribunal Superior mediante la Resolución número 14, del siete de noviembre de dos mil dieciocho (folios 181 y 182), concedió el recurso de apelación interpuesto.
- 3.3.** El Tribunal Superior, culminada la fase de traslado de la impugnación, mediante la Resolución número 17, del ocho de enero de dos mil diecinueve (folio 200), convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se realizó con reprogramaciones, se llevó esta conforme se aprecian las actas (folios 208 a 217 y 218 a 220), de tal manera que, en la última audiencia del veintinueve de enero de dos mil diecinueve (folios 222 a 236), confirmó la sentencia de primera instancia del diez de octubre de dos mil dieciocho (folios 140 a 169), que condenó a José Luis Durand Mendoza como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de feminicidio en grado de tentativa, previsto en el artículo 108-B, primer párrafo, inciso 1, del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo legal, en agravio de Luz Vanessa Puyo Figueredo, a once años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 15 000 (quince mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá ser pagado por el sentenciado a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.
- 3.4.** Emitida la sentencia de vista, el recurrente José Luis Durand Mendoza interpuso recurso de casación (folios 244 a 254), concedido mediante el auto del diecinueve de febrero de dos mil diecinueve (folios 255 a 258).

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Sala Suprema, se corrió traslado a las partes, conforme al cargo de entrega de cédulas de

notificación (folio 33 del cuaderno de casación), y mediante el decreto del dos de junio de dos mil veinte (folio 44 del cuaderno de casación) se señaló fecha para la calificación del recurso de casación. Así, mediante el auto del dieciocho de junio de dos mil veinte (folios 45 a 53 del cuaderno de casación), se declaró bien concedido el recurso propuesto por el recurrente.

4.2. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme a los cargos de entrega de cédulas de notificación, mediante el decreto del cuatro de marzo de dos mil veintidós (folio 81 del cuaderno de casación), se señaló como fecha para la audiencia de casación el veintitrés de marzo del presente año. Instalada la audiencia, se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia del recurrente y las partes procesales. Se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública mediante el aplicativo tecnológico antes acotado se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, inciso 4, del Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP), el diecinueve de abril del presente año.

Quinto. Motivo casacional

Conforme ha sido establecido en el auto de calificación del recurso de casación del dieciocho de junio de dos mil veinte, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el referido recurso por las causales 1, 2 y 4 del artículo 429 del CPP, y señaló lo que sigue:

5.1. Respecto a las causales 1 y 2, precisó que se inobservó el debido proceso, por afectación al derecho de defensa y errónea interpretación del numeral 1 del artículo 85 del CPP —que determina

la nulidad del proceso y las sentencias—; pues se le excluyó de la defensa de libre elección en etapa intermedia —diligencia de control de acusación—, y sin sustento jurídico en el inicio del juzgamiento se decidió continuar con la exclusión de la defensa de elección y se le impuso la defensa pública, pese a que el numeral 3 del artículo 85 del CPP no prevé la exclusión definitiva del abogado. Error que no fue corregido por el Tribunal Superior.

- 5.2.** Respecto a la causal 4, sostuvo la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, porque no se otorgó respuesta a la totalidad de los agravios ni se justificó la condena por tentativa de feminicidio, si se tiene en cuenta que existen varios testimonios que no acreditan la vinculación entre agraviada y recurrente.

Sexto. Agravios del recurso de casación

Los fundamentos establecidos por el recurrente, en su recurso de casación, vinculados a la causal por la que fue declarado bien concedido, son los siguientes:

6.1. Respecto a las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP

Se inobservó la garantía constitucional del debido proceso, normas de carácter procesal sancionadas con nulidad (inciso 14 del artículo 139 de la Constitución del Estado), por cuanto luego de ser excluido el abogado defensor de elección del recurrente en la diligencia de control de acusación —pese a contar con descanso médico— etapa intermedia y en el juzgamiento, al haberse aceptado el apersonamiento del mencionado letrado, al inicio del juicio oral, la Fiscalía objetó su presencia y señaló que se le había excluido, razón por la que el Colegiado, luego de conferir traslado, decidió declarar nulo el apersonamiento y designar a un

defensor público, lo que fue materia de recurso de reposición (tanto por el señor abogado particular como por la defensa pública); sin embargo, el Colegiado decidió mantener la exclusión e imponer la intervención de la defensa pública, y el proceso culminó con una condena.

El numeral 1 del artículo 85 del CPP prevé el reemplazo de la defensa ante la incomparecencia a la diligencia; sin embargo, esta “exclusión” no se entiende para todo el proceso, ya que el imputado tiene derecho a la libre elección de un abogado, dado que el derecho a la defensa es irrestricto e incluso le permite cambiarlo —respetar el derecho del investigado a contar con el abogado defensor de su libre elección—. Se trasgredió el artículo 139, numeral 14, del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como el artículo 8, literal d) del numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6.2. Referente a la causal 4 del artículo 429 del CPP

Se vulneró el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, porque no se motivaron correctamente los agravios propuestos en apelación y no se valoraron correctamente los medios de prueba actuados en el juicio oral, puesto que no se acreditó la acusación por el delito tentado de feminicidio. Solo se valoró para la condena lo dicho por la agraviada, la testigo y el médico legista. No se consideró lo manifestado por el recurrente, esto es, que **i)** nunca se acreditó que fuera conviviente de la agraviada; **ii)** tampoco se acreditó que la testigo Janina Raquel Indama Ríos domiciliaria en el mismo inmueble en el que se suscitó el incidente.

No se acreditó el delito de feminicidio en la causa de integrante de grupo familiar. Se transgredieron los artículos VIII y IX del Título Preliminar y los artículos 155, 156, 158, 162 y 163, todos del CPP. La consecuencia es la nulidad de las decisiones.

- 6.3.** Sobre el desarrollo de doctrina jurisprudencial, solicita que se establezca la correcta interpretación del numeral 1 del artículo 85 del CPP, en tanto, en cuanto si la exclusión acordada para una diligencia (en etapa intermedia) se deba extender al resto del proceso e imponérsele un defensor público, lo que atenta claramente contra el derecho constitucional a la defensa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La exclusión de la defensa técnica de libre elección del procesado se materializó de la siguiente manera:

- 1.1.** En la etapa intermedia, en la audiencia de control de acusación del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho (folios 135 a 136) — programada para las 7:40 horas—, por inasistencia de la defensa técnica de elección del imputado, el representante de la legalidad y la parte civil solicitaron que se excluya a la defensa técnica y se oficie a la defensa pública. El juez de la investigación preparatoria, mediante la resolución número 7, excluyó a la defensa técnica de elección del imputado y designó defensor público, dado que la audiencia es de carácter inaplazable.
- 1.2.** En la audiencia de control de acusación de la misma fecha, programada a las 16:35 horas (folios 148 a 152), la defensa técnica, mediante escrito —presentado a las 12:41 horas—, interpuso recurso de reposición contra la resolución número 7, adjuntando certificado médico (que indica el cuadro lumbociálgico que presentaba

y tenía descanso médico), a modo de justificar su inasistencia a la cita programada. Sin embargo, el juez de la investigación preparatoria, mediante la Resolución número 8, declaró infundado el recurso de reposición. Frente a dicha Resolución número 8, tanto la defensa técnica de elección del imputado como la defensa pública interpusieron recurso de nulidad. Pero mediante la Resolución número 9 el citado juez resolvió no ha lugar al recurso de nulidad. Luego se continuó la audiencia con la presencia del defensor público, quien solicitó que se reprogramme para mayor estudio del caso.

- 1.3.** En la etapa procesal de juzgamiento, el encausado mediante escrito de apersonamiento, nombró nuevamente como su abogado de elección al mismo letrado que fue excluido en la audiencia de control de acusación, subrogando a los abogados apersonados con anterioridad al presente caso. En la audiencia de juicio oral del dos de agosto de dos mil dieciocho (folios 43 a 48), se acreditó el abogado de elección del imputado, y el representante de la legalidad alegó que el citado abogado de elección había sido excluido en la etapa intermedia. El Tribunal Superior, resolvió dejar sin efecto el citado apersonamiento y declaró no ha lugar a lo solicitado —en atención a que anteriormente había sido excluido la defensa de elección—, y ordenó que se continuara el juzgamiento con la asistencia del defensor público. Se programó en sucesivas audiencias de juicio oral, que concluyó con la sentencia de primera instancia (folios 140 a 169), la cual fue apelada por la defensa técnica y cuyos cuestionamientos se enmarcan en señalar que el abogado de elección fue excluido en las etapas procesales de fase intermedia y juicio oral.

1.4. Sin embargo, el Tribunal Superior al emitir la sentencia de vista (folios 222 a 236), en el fundamento cinco punto cinco, último párrafo, sobre el extremo de la exclusión de la defensa, razonó de la siguiente manera:

La defensa alega habérsele impuesto un abogado defensor público, pese a que su abogado defensor estuvo presente en las sesiones respectivas; al respectó cabe puntualizar que el hoy sentenciado en ningún momento estuvo indefenso de contar con un abogado, tal es así luego de haber sido excluido el letrado Aliaga López, asumió su defensa el defensor Público Sinchi Crispín, quien desde la etapa intermedia - Control de Acusación participó activamente, tal es así, frente a su observación a la acusación el cual fue acogido por el Juez de investigación el Representante del Ministerio Público tuvo que subsanar dicho acto procesal y luego en el juicio oral participó previamente esbozando su alegato de apertura, en los interrogatorios a las partes convocadas, también propuso que de oficio el colegiado recabe la declaración testimonial de Marly Falcón Gonzales, el cual tuvo eco, por el cual el Juzgado Colegiado ordenó la actuación de dicho medio probatorio, a la vez también en la etapa de oralización de pruebas instrumentales participó efectuando las precisiones correspondientes y al final también formuló su alegato final; en consecuencia, el hoy sentenciado en ningún momento ha tenido la condición de indefensión, además que dicha defensa ha participado activamente, por lo que dicho agravio será desestimando por este Superior Colegiado por cuanto la impugnada no adolece de ningún vicio grave y al no haberse acreditado la vulneración al derecho de defensa. [Sic]

Segundo. Tal razonamiento vulnera la garantía constitucional del debido proceso, por afectación al derecho de defensa del procesado, pues de la sola lectura del tenor de dicho párrafo —previsto en el considerando precedente—, no se advierte justificación jurídica o un sustento normativo conforme a los supuestos de reemplazo que prevé el dispositivo procesal del artículo 85 del CPP. No corrigió tal afectación, pese a que el recurrente en reiteradas oportunidades requirió contar con su abogado de elección.

Tercero. Respecto a la facultad que tiene el juez de reemplazar al abogado de elección por inasistencia, el artículo 85 del CPP, señala lo que sigue:

1. Si el abogado defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, y esta es de carácter inaplazable, será reemplazado por otro que, en ese acto,

designa el procesado, o por un defensor público, llevándose adelante la diligencia.

Son audiencias inaplazables las previstas en los artículos 271, 345, 351, 367, 447 y 448.

2. Si el abogado defensor no asiste injustificadamente a la diligencia para la que es citado, y esta no tiene el carácter de inaplazable, el procesado es requerido para que en el término de veinticuatro (24) horas designe al reemplazante. De no hacerlo, se nombra un defensor público, reprogramándose la diligencia por única vez.

3. El juez o colegiado competente sanciona, de conformidad con el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **al abogado defensor que injustificadamente no asiste a una diligencia a la que ha sido citado** o que injustificadamente abandona la diligencia que se estuviere desarrollando. [...]

[Resaltado nuestro]

De la lectura e interpretación de los supuestos normativos del artículo 85 del CPP, se advierte claramente que no prevé el término “excluir”¹ en ninguno de sus lineamientos, sino solo consigna el término “reemplazo”² de la defensa de elección para el desarrollo oportuno y con normalidad del acto procesal para el que fue citado. Es patente que tales términos contienen acepciones diferentes y el primero no se interpreta o deduce de la citada normativa procesal.

Las circunstancias de reemplazo de la defensa de elección se realizan de la siguiente manera: **i)** si la defensa técnica de elección no asiste a la diligencia —a la que fue citado— que es de carácter inaplazable, será reemplazado por otro que inmediatamente designe el procesado, o por la defensa pública que le facilita el Estado, desarrollándose con normalidad el acto procesal; **ii)** si la defensa técnica de elección no asiste injustificadamente a la diligencia —a la que fue citado— que no tiene el carácter de inaplazable, el procesado será requerido para que en el término de veinticuatro horas designe a su defensa de

¹ Véase <https://dle.rae.es/excluir>. El término “excluir”, según la RAE, en la primera acepción es “quitar a alguien o algo del lugar que ocupaba o prescindir de él o de ello”, y en la segunda acepción es “descartar, rechazar o negar la posibilidad de algo”.

² Véase <https://dle.rae.es/reemplazo?m=form>. El término “reemplazo”, según la RAE, en la primera acepción es “acción y efecto de reemplazar”, y en la segunda acepción es “sustitución que se hace de una persona o cosa por otra”.

elección; contrario a ello se le designará una defensa pública, reprogramándose la diligencia por única vez; y **iii)** en todo caso, el juzgador está facultado para sancionar a la defensa técnica de elección que injustificadamente no asiste a una diligencia a la que le cita o que injustificadamente abandona el acto que se está desarrollando.

De lo expuesto se desprende que para el primer supuesto —caso de autos— basta la inasistencia —injustificada o no— para su reemplazo y que en todo caso la falta de justificación será evaluada por el juzgador para la aplicación de una medida disciplinaria.

Cuarto. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los dispositivos normativos del artículo 8, que prevé las garantías judiciales, señala lo siguiente:

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de **ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;**

[...]" [Resaltado nuestro]

El inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, señala que: son principios y derechos de la función jurisdiccional:

"El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. **Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada** o detenida por cualquier autoridad". [Resaltado nuestro]

El artículo IX, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, sobre el derecho de defensa, señala que:

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y **a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio**, desde que es citada o

detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. [Resaltado nuestro]

Así, el derecho de defensa del procesado a gozar del derecho inviolable e irrestricto a ser asistido por un abogado defensor de su elección, es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual se debe salvaguardar en cualquier proceso judicial³. Es un componente principal del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo.

Quinto. En ese sentido, acorde con lo señalado en los fundamentos precedentes, en el caso sub examine la audiencia de control de acusación, en la cual se produjo el reemplazo del letrado por su inasistencia, tenía carácter de inaplazable, y para evitar dilaciones indebidas y por la naturaleza de la misma de desarrollo inmediato el juzgado optó por el reemplazo, mal denominado exclusión, del abogado defensor de elección, decisión que surte sus efectos para la que fue dada, esto es, para el desarrollo de la propia diligencia inaplazable. Por ende, constituye una vulneración a la normativa procesal que el Juzgado Colegiado, en la etapa de Juzgamiento, haya continuado con la exclusión sin amparo legal alguno al abogado de elección que estuvo presente en la audiencia de apertura del juicio oral (folios 43 a 48), pues el artículo 85, inciso 1, del CPP faculta al juez el reemplazo de la defensa particular que no asiste a una diligencia — que para el caso fue en la etapa intermedia de control de acusación, artículo 351 del CPP—. Esta atribución no se puede extender sin causal fáctica ni

³ Véase, Moreno Catena, Víctor y otros. Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico. El derecho de defensa. Revista semestral número 8. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 17.

sustento normativo a las demás etapas del proceso penal, dado que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a ser asistida por un abogado defensor de su elección.

Sexto. En suma, las instancias de mérito vulneraron la garantía constitucional del debido proceso por afectación al derecho de defensa del procesado, al excluir del proceso penal al abogado defensor de elección que conocía el caso del recurrente. Ello configura las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP. Tal vulneración es causal de nulidad, prevista en el artículo 150, literal d), del aludido código.

Séptimo. En ese contexto, la nulidad en que se incurrió, por ser absoluta, es insubsanable. No cabe saneamiento ni convalidación, pues no se trata de una mera inobservancia de las formalidades previstas en la normativa procesal, sino de la vulneración a las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa del procesado a contar con una defensa de elección, conforme se dispone en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal citado.

Octavo. La consecuencia jurídica de amparar el recurso de casación es la anulación de las sentencias de mérito; luego, la causa debe retrotraerse hasta el inicio del juicio oral de la etapa de juzgamiento, en la cual el recurrente nuevamente propuso como su abogado defensor de elección a Juan Carlos Aliaga López, y se debe continuar el proceso penal conforme a su estado.

Por otro lado, en el marco de petición impugnativa, el recurrente sostuvo también la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales —contenida en la causal 4 del artículo 429 del CPP—, porque no se dio respuesta a la totalidad de los agravios ni se justificó

la condena por tentativa de feminicidio. Con relación a ello, al haberse advertido vicios procesales que afectan de nulidad de las sentencias de mérito, carece de objeto pronunciarse sobre la causal citada.

Noveno. El recurrente se encuentra privado de su libertad desde el diecinueve de junio de dos mil diecisiete, por lo que, en atención a lo dispuesto por el artículo 435 del CPP, corresponde decretar la libertad del recurrente, siempre y cuando no exista otro mandato de detención en su contra, emanado de autoridad competente.

Décimo. Por otro lado, el juzgador que asume la competencia del caso debe otorgar las medidas de protección que considere necesarias a fin de salvaguardar la seguridad y protección de la agraviada, de conformidad con lo establecido en el artículo 247, numerales 1 y 2, del CPP.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación planteado por la defensa del sentenciado **José Luis Durand Mendoza** contra la sentencia de vista del veintinueve de enero de dos mil diecinueve (folios 222 a 236) que confirmó la sentencia de primera instancia del diez de octubre de dos mil dieciocho (folios 140 a 169) que condenó al recurrente como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de feminicidio en grado de tentativa, previsto en el artículo 108-B, primer párrafo, inciso 1, del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo legal, en agravio de Luz Vanessa Puyo Figueredo, a once años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto

contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista (folios 222 a 236).

- II. Actuando en sede de instancia, **DECLARARON NULA** la sentencia de primera instancia (folios 140 a 169) y **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral, por otro Juzgado Colegiado y, si hubiera apelación, por otro Tribunal Superior, teniendo en consideración los fundamentos de la presente ejecutoria suprema.
- III. **DECRETARON** la inmediata libertad del sentenciado **José Luis Durand Mendoza**, la cual se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención en su contra, emanado de autoridad competente. **OFÍCIESE vía fax** a la Sala Penal pertinente para tal efecto.
- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, que se notifique a las partes apersonadas en este Tribunal Supremo, y se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

AK/egtch