COLECCIÓN CUADERNOS DE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

VOLUMEN 2

JURISPRUDENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Arsenio Oré Guardia

Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Volumen 2
JURIPRUDENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA
Jr. Camaná N° 669, Lima 1, Perú
Teléfonos: (51-1) 428-0300 / 428-0265
Fax: (51-1) 428-0219
Internet. *http://www.amag.edu.pe*
E-mail: *postmast@amag.edu.pe*

ÓRGANO RECTOR

Dr. Carlos Ramos Heredia
Presidente del Consejo Directivo
(A partir del 21 de noviembre del 2012)

Dr. Francisco Távara Córdova
Presidente del Consejo Directivo
(Hasta el 16 de noviembre del 2012)

Dr. Carlos Ramos Heredia
Vicepresidente del Consejo Directivo
(Hasta el 16 de noviembre del 2012)

Dr. Víctor Prado Saldarriaga
Consejero

Dr. Duberli Rodriguez Tineo
Consejero

Dr. Gonzalo Chávarry Vallejos
Consejero

Ing. Luis Katsumi Maezono Yamashita
Consejero

Dr. José Alejandro Suárez Zanabria
Consejero

Dr. Luis Miguel Iglesias León
Secretario del Pleno del Consejo Directivo.
(Hasta el 30 de noviembre del 2012)

ÓRGANO EJECUTIVO

Dr. Pedro Grández Castro
Director General

Dr.Oscar Quintanilla Ponce de León
Director Académico
(A partir del 6 de diciembre del 2012)

Dr. José Alfredo Pérez Duharte
Director Académico
(Hasta el 30 de noviembre del 2012)

Lic. Miguel Angel Stucchi Britto
Secretario Administrativo

Las opiniones expresadas en esta publicación pertenecen a sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Academia de la Magistratura.

Prohibida la reproducción de este libro, por cualquier medio, total o parcialmente, sin la autorización por escrito de la Academia de la Magistratura.
Derechos reservados. D.Leg. Nº 822.
Primera edición, Lima, Perú, diciembre del 2012.
1,000 ejemplares
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-16875
Corrección de estilo: Helena Karina Díaz Salcedo
Cuidado de la edición: Sara Chávez Urbina
Diseño, Diagramación e Impresión: Editora Diskcopy S.A.C.
Jr. San Agustin 497 - Surquillo

ÍNDICE

Pág.

PRESENTACIÓN 19

INTRODUCCIÓN 21

NOTA DEL AUTOR 23

SIGLAS Y ABREVIATURAS 26

PARTE I: ESTUDIO PRELIMINAR

I. Principios del proceso penal 27
II. Tutela de derechos 33
III. Medios de defensa técnica 41
IV. La actividad probatoria 53
V. Medidas de coerción personal 63
VI. Plazos de la investigación 73
VII. Fase intermedia 78
VIII. Medios impugnatorios 88
IX. Terminación Anticipada 99

PARTE II: SUMILLAS

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL 109

I. PRINCIPIO DE ORALIDAD 109
1. La vulneración de la oralidad no constituye un vicio de inconstitucionalidad 109
2. El registro de las sesiones del juicio oral deben realizarse en acta 109
3. Reglas sobre la expedición oral o escrita de una resolución 110
4. Documentación de la resolución oral 110

II. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA 111
1. Infracción a la tutela judicial efectiva por falta de pronunciamiento del juez respecto a la totalidad de las pretensiones invocadas por el recurrente 111
2. Infracción a la tutela judicial efectiva por falta de pronunciamiento por parte del juez ad quem sobre la pretensión del recurrente 112

III. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA 113
1. Contenido del principio de presunción de inocencia como regla de prueba 113
2. La afectación de la presunción de inocencia cuando solo se valoran las pruebas de cargo 114

IV. EL DERECHO DE DEFENSA 115
1. La falta de notificación de la acusación al abogado no constituye afectación al derecho de defensa cuando ello es por negligencia del imputado 115
2. No existe vulneración al derecho de defensa cuando en el acta de información de derechos y deberes no se mencionan los cargos atribuidos, pero el imputado conocía los mismos 116
3. Vulneración del derecho de defensa cuando la defensa técnica omite ofrecer pruebas en la etapa de control de acusación 117
4. Ausencia de vulneración al derecho de defensa cuando las pruebas ofrecidas en segunda instancia no se encuentran previstas en los supuestos del art. 422.2 CPP 118
5. Se vulnera el derecho a la prueba cuando la sala rechaza la prueba de la actora civil inmotivadamente 119

V. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN 120
1. Vulneración del principio de contradicción y bilateralidad cuando el juez no permite al fiscal conocer los medios probatorios ofrecidos por la defensa del imputado durante la audiencia de prisión preventiva 120

VI. LA GRATUIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 121
1. La gratuidad en la expedición de copias simples 121

VII. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN 122
1. Contenido del principio de inmediación 122
2. Prohibición al juez superior de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal actuada en primera instancia, salvo cuando su valor probatorio es cuestionado por nueva prueba actuada en segunda instancia 123
3. Prohibición al juez superior de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal actuada en primera instancia, salvo cuando su valor probatorio es cuestionado por prueba nueva actuada en segunda instancia 124
4. Vulneración del principio de inmediación cuando la sentencia de segunda instancia se fundamenta en la lectura de la declaración de la agraviada ... 125

VIII. EL PRINCIPIO DE DEBIDA MOTIVACIÓN 126
1. La falta de motivación escrita genera nulidad de auto 126
2. Deber de los jueces de emitir resoluciones escritas 127

3. Ausencia de vulneración a la motivación en resolución emitida en segunda instancia 128

IX. DERECHO AL PLAZO RAZONABLE 129
1. Insuficiencia del plazo legal previsto en el art. 342.2. del CPP para las investigaciones complejas 129
2. No existe vulneración al plazo razonable cuando se amplía el plazo de diligencias preliminares 130

TUTELA DE DERECHOS 132

I. MEDIANTE LA TUTELA DE DERECHOS NO SE PUEDE CUESTIONAR LA LEGALIDAD DE UN MEDIO DE PRUEBA 132

II. EL AGRAVIADO NO TIENE LEGITIMIDAD PARA SOLICITAR TUTELA DE DERECHOS 132

III. LA TUTELA DE DERECHOS NO PROCEDE CONTRA EL ARCHIVO DEL FISCAL 133

IV. MEDIANTE LA TUTELA DE DERECHOS SE PUEDE CONTROLAR LOS ACTOS DE IMPUTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO 134

V. EL CUESTIONAMIENTO A LA PRESENCIA DE INDICIOS COMO ELEMENTO BASE PARA FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NO SE EFECTÚA MEDIANTE TUTELA DE DERECHOS 135

VI. PARA ACUDIR A LA VÍA DE TUTELA ES NECESARIO QUE EXISTA UNA INVESTIGACIÓN A NIVEL DEL PROCESO PENAL 136

VII. FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR TUTELA DE DERECHOS 136

VIII. IMPOSIBILIDAD DE CUESTIONAR EL MATERIAL PROBATORIO ILÍCITAMENTE OBTENIDO VÍA LA TUTELA DE DERECHOS 137

IX. LA TUTELA DE DERECHOS DECLARADA FUNDADA SE EXTIENDE A QUIENES HAYAN SIDO AFECTADOS POR EL MISMO ACTO QUE FUE DECLARADO NULO EN OTRO PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS 138

X. MEDIANTE LA TUTELA DE DERECHOS SE PUEDE CUESTIONAR LA DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO 139

XI. EXIGIRLE AL ABOGADO QUE SE PRESENTE A UNA DILIGENCIA CON LA FIRMA DE SU PATROCINADO (PROCESADO) ES VIOLATORIO DEL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA Y SUSCEPTIBLE DE SER MATERIA DE SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS 140

XII. EL AGRAVIADO NO PUEDE CUESTIONAR LA NO FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DICTADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO ALEGANDO LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD 141

XIII. FINALIDAD Y ALCANCES DE LA AUDIENCIA DE TUTELA 142

XIV. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS 142

XV. EL AGRAVIADO TAMBIÉN TIENE EL DERECHO DE SOLICITAR LA TUTELA DE DERECHOS 143

MEDIOS DE DEFENSA TÉCNICA 145

I. CUESTIÓN PREVIA 145
1. Distinción entre cuestión previa y requisito de procedibilidad - Caso 1 145
2. Distinción entre cuestión previa y requisito de procedibilidad - Caso 2 146
3. Cuestión previa como condición procesal de operatividad de la coerción penal 146
4. Diferencia entre requisitos de procedibilidad y condición objetiva de punibilidad – Caso 1 147
5. Diferencia entre requisitos de procedibilidad y condición objetiva de punibilidad – Caso 2 148
6. Diferencia entre requisitos de procedibilidad y condición objetiva de punibilidad – Caso 3 149
7. La notificación con apercibimiento expreso de acudir a la vía penal como requisito de procedibilidad en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar – Caso 1 150
8. La notificación con apercibimiento expreso de acudir a la vía penal como requisito de procedibilidad en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar – Caso 2 151
9. La notificación con apercibimiento expreso de acudir a la vía penal como requisito de procedibilidad en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar – Caso 3 151
10. La notificación con apercibimiento expreso de acudir a la vía penal como requisito de procedibilidad en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar – Caso 4 152
11. El requisito de procedibilidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar 153

II. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL 154
1. Requisitos de procedencia de la cuestión prejudicial: que sea antecedente lógico jurídico 154
2. Improcedencia de la cuestión prejudicial porque en la vía extrapenal se dilucidó el fondo del objeto proceso penal. 155
3. Requisitos de procedencia de la cuestión prejudicial: existencia de una prejudicialidad determinante para el proceso penal – Caso 1 156
4. Requisitos de procedencia de la cuestión prejudicial: existencia de una prejudicialidad determinante para el proceso penal – Caso 2 157
5. Oportunidad para la interposición de la cuestión prejudicial 158

III. EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN 159
1. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción cuando se alega discusión sobre la responsabilidad del imputado – Caso 1 159
2. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción cuando se alega discusión sobre la responsabilidad del imputado – Caso 2 160
3. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción cuando se alega discusión sobre la responsabilidad del imputado – Caso 3 161
4. Excepción de improcedencia de acción en los delitos de omisión a la asistencia familiar cuando cesa la obligación 162
5. La excepción de improcedencia acción y el dolo 163
6. La excepción de improcedencia acción y el tipo subjetivo 164
7. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 1 165
8. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 2 166
9. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 3 167
10. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 4 168
11. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 5 169
12. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción si los hechos se subsumen en otro tipo penal 170
13. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción por subsunción del hecho imputado en otro tipo penal – Caso 1 171
14. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción por subsunción del hecho imputado en otro tipo penal – Caso 2 172

IV. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN 173
1. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción - Caso 1 173
2. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción - Caso 2 174
3. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción - Caso 3 175
4. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción - Caso 4 176
5. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción - Caso 5 177
6. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción - Caso 6 177
7. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción - Caso 7 178

8. "Actuaciones" del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal – Caso 1. 180
9. "Actuaciones" del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal – Caso 2. 181
10. "Actuaciones" del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal – Caso 3. 182
11. "Actuaciones" del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal – Caso 4. 183
12. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 1 184
13. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 2 185
14. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 3 186
15. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 4 187
16. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 5 188

LA ACTIVIDAD PROBATORIA 190

I. EL PRINCIPIO DE PERTINENCIA DE LA PRUEBA. 190

II. LÍMITES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DEL ÓRGANO CASACIONAL. 190

III. LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA. 191

IV. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. 192

V. PROHIBICIÓN DE INCORPORACIÓN DE MEDIO PROBATORIO DE OFICIO 193

VI. VALORACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA 193

VII. MEDIOS PROBATORIOS COMO BASE PARA DETERMINAR SI EXISTE O NO UNA ADECUADA CALIFICACIÓN JURÍDICA. 194

VIII. RECONOCIMIENTO DE PERSONAS 195

IX. LA LEGALIDAD DE LA INCORPORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA 196
1. La legalidad de la incorporación de medios de prueba - Caso 1. 196
2. La legalidad de la incorporación de medios de prueba - Caso 2. 196
3. La legalidad de la incorporación de medios de prueba - Caso 3. 197

X. LA PRUEBA DE OFICIO DEL DEBATE PERICIAL 198

MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL 200

I. DETENCIÓN PRELIMINAR 200
1. Obstaculización probatoria como presupuesto de la detención preliminar 200
2. Declaración testifical como único argumento para fundamentar vinculación del imputado con el delito 201
3. Presupuestos materiales de la detención preliminar 201

II. PRISIÓN PREVENTIVA 202
1. Requisito previo para el otorgamiento de prisión preventiva 202
2. Audiencia sin presencia del imputado 203
3. Valoración judicial de instrumentos sin correr traslado al fiscal 204
4. Obstaculización de audiencia por causas imputables al defensor 205
5. Plazo estrictamente necesario de la prisión preventiva 206
6. Inicio del plazo de prisión preventiva 207
7. Plazo de impugnación de cesación de prisión preventiva 208
8. El arraigo familiar y arraigo laboral como presupuestos de prisión preventiva 208
9. La ausencia del imputado como indicio de responsabilidad 209
10. Arraigo laboral y arraigo domiciliario: peligro procesal 210
11. Versiones contradictorias para acreditar arraigo laboral 211
12. Peligro de fuga por precariedad económica 211
13. Falta de arraigo laboral cuando la comisión de delitos se produce por medio del ejercicio laboral 212
14. Versiones contradictorias del testigo 213
15. Nexos de permanencia en el arraigo domiciliario y laboral 213
16. Confesión del imputado en la participación del delito 214
17. Confesión del imputado en la comisión del delito 215
18. Aceptación de responsabilidad y peligro de fuga 216
19. Prolongación de prisión preventiva: gravedad del delito como único fundamento 217
20. Prisión preventiva: duración y finalidad 217
21. Eventualidad de la actividad laboral 218
22. Declaraciones contradictorias de los imputados 219
23. Revisión de presupuestos materiales de prisión preventiva 220
24. Prolongación y ampliación de prisión preventiva 221
25. La prisión preventiva no procede de oficio 222

III. COMPARECENCIA RESTRINGIDA 222
1. Presupuestos de la comparecencia restringida 222
2. Ausencia del imputado a la audiencia de revocatoria de comparecencia ... 223
3. Exigencia del emplazamiento fiscal para la revocatoria de comparecencia . 224

4. Revocatoria de comparecencia restringida previo emplazamiento al imputado 225

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA 227

I. CONTROL DE PLAZO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES 227
1. Ampliación del plazo de diligencias preliminares por falta de actuación de diligencias 227
2. Plazo insuficiente para realizar actos de investigación 228
3. Convalidación tácita de la ampliación extemporánea de la investigación preliminar 229
4. Ampliación del plazo de diligencias preliminares por falta de actuación de diligencias 229
5. Causales de ampliación del plazo de diligencias preliminares 230
6. Imposibilidad de ampliar el plazo de diligencias preliminares 230
7. Inicio del cómputo del plazo de diligencias preliminares y cómputo del plazo en días naturales 231
8. Inicio del cómputo del plazo de diligencias preliminares y cómputo del plazo en días naturales 232
9. Obligación del fiscal de expedir y notificar la disposición de archivo causada por derivación de competencia 233
10. El juez no puede realizar un control del plazo de investigación que no evidencia exceso en su continuación 234
11. Inviabilidad del control de la disposición fiscal que rechaza medios probatorios en las diligencias preliminares 235

II. CONTROL DE PLAZOS DE LA INVESTIGACIÓN PROPIAMENTE DICHA 236
1. Causales de prórroga del plazo de la investigación preparatoria 236
2. Declaración del proceso complejo 236
3. El plazo de la investigación preparatoria comprende también el plazo de duración de las diligencias preliminares 237
4. Plazo máximo de las diligencias preliminares 238
5. Improcedencia de la declaración de complejidad del proceso para repetir actos de investigación postulados en la disposición de formalización de la investigación preparatoria 239
6. El abogado no apersonado que participa en el primer acto de investigación puede solicitar el control de plazo 240
7. Plazo de prórroga insuficiente para realizar actos de investigación 240

FASE INTERMEDIA 242

I. GENERALIDADES 242
1. Control de los actos de investigación del Ministerio Público y nulidad en etapa intermedia 242
2. Inobservancia del plazo fijado por el juez para formular requerimiento fiscal 243
3. Inobservancia del plazo fijado por ley para formular requerimiento fiscal 244

II. SOBRESEIMIENTO 245
1. Solicitud de sobreseimiento fundada concurrentemente en causales incompatibles 245
2. Sobreseimiento por concurrencia de una causa de justificación 245
3. El sobreseimiento no se puede basar en una causa de justificación 246
4. Parte legitimada para plantear oposición contra el requerimiento de sobreseimiento 247
5. Elevación en consulta del pedido de sobreseimiento 248
6. Recurribilidad excepcional del auto de sobreseimiento emitido después de instar el procedimiento de forzamiento de la acusación 249
7. Recurribilidad del auto de sobreseimiento e intervención del Ministerio Público en el procedimiento de apelación 250
8. Inimpugnabilidad del auto de sobreseimiento emitido de conformidad con lo decidido por el fiscal superior 251
9. Recurribilidad del auto de sobreseimiento 252
10. Inimpugnabilidad del auto de sobreseimiento 253
11. Pedido de sobreseimiento ratificado por fiscal superior es vinculante para el juez 254
12. Inimpugnabilidad del auto de sobreseimiento emitido de conformidad con lo resuelto por el fiscal superior 255
13. Posibilidad de apelar el auto de sobreseimiento obtenido a través del forzamiento de la acusación 255
14. Disposición de investigación suplementaria 257
15. Inasistencia del fiscal superior a la audiencia de apelación 257
16. Facultades de los sujetos procesales en el procedimiento de apelación del auto de sobreseimiento 258
17. Nulidad de auto de sobreseimiento 259
18. Sobreseimiento y acusación por el mismo hecho no vulnera el ne bis in idem 260
19. Sobreseimiento y acusación por el mismo hecho vulnera el ne bis in idem 261
20. Sobreseimiento y acusación por el mismo hecho vulnera el ne bis in idem 262

III. ACUSACIÓN 263
1. Elementos esenciales de la acusación 263
2. Legitimidad y contenido de la acusación 264
3. La pretensión civil ejercitada por el fiscal 265
4. Nulidad por inobservancia de los requisitos de la acusación 266
5. La acusación alternativa no vulnera el derecho de defensa 267
6. Aplicación del principio de oportunidad en la fase intermedia 268
7. Solicitud de aplicación del principio de oportunidad en la audiencia preliminar de control de la acusación 268
8. Acuerdos probatorios 269
9. Plazo para formular observaciones al escrito de acusación fiscal 270
10. Instalación de la audiencia preliminar 271
11. Tipos de control judicial de la acusación 272
12. Control judicial del requerimiento fiscal acusatorio 273
13. Devolución de la acusación 274
14. Devolución y retiro de la acusación 275
15. Recurribilidad del auto que concede solo dos días para subsanar las observaciones planteadas contra el escrito de acusación 276
16. Plazo para subsanar las observaciones formuladas a la acusación 276
17. Control judicial de la acusación directa 277
18. Improcedencia de hábeas corpus contra la resolución que declara la validez formal y sustancial de la acusación 278

JUZGAMIENTO 279

I. CONCLUSIÓN ANTICIPADA 279
1. Finalidad de la conformidad 279
2. Alcances de la conclusión anticipada 279
3. Oportunidad para la aplicación de la conformidad 280
4. Definición de los hechos y la no realización de actividad probatoria y el control de la conformidad por parte del juez 281
5. La conformidad parcial 281
6. Declaración del imputado conformado en el juicio contradictorio 282
7. Efectos vinculantes de la conformidad 283
8. Disminución de la pena por aplicación de la conformidad 284
9. Aplicación extensiva de la sentencia más favorable 284
10. Control judicial de la conclusión anticipada 285

II. PRINCIPIOS 286
1. Nulidad de la sentencia por afectación del debido proceso y tutela judicial efectiva 286
2. Alcances del principio de no ser condenado en ausencia 286

3. Nulidad de oficio de la sentencia de primera instancia por afectación del principio acusatorio 287
4. Motivación sobre el valor que se le otorga a un medio de prueba 288

III. ACTIVIDAD PROBATORIA 289
1. Retiro de la acusación y valoración de la prueba actuada en juicio 289
2. La impugnación de una prueba ilegítima debe ser oportuna 290
3. Valoración judicial del acto de investigación reproducible en audiencia 290
4. La valoración de pruebas actuadas en el juicio oral 291
5. Necesidad de precisar los hechos materia de imputación 292
6. Discrecionalidad del juzgador para dar fiabilidad a la declaración de los testigos o imputados 293
7. Imprecisión en el hecho materia de imputación 294
8. La prueba de oficio del debate pericial 295
9. Para dar lectura a la declaración del agraviado, brindada a nivel de investigación, es necesario que haya existido contradicción 295
10. La valoración de la prueba documental admitida 296
11. La imposición de la reparación civil en una sentencia absolutoria necesita de actuación probatoria 297
12. La valoración de la declaración de la agraviada en los delitos de violación sexual 298
13. La aceptación de los cargos en una conclusión anticipada tiene que ser corroborada 299

MEDIOS IMPUGNATORIOS 300

I. PRECEPTOS GENERALES 300
1. Alcances de la non reformatio in peius 300
2. Ejecución provisional de las sentencias condenatorias 300
3. Interposición oral de los recursos 301
4. Modo de interposición de los recursos 302
5. Principio de legalidad 303
6. Diferencias básicas de los recursos de casación y apelación 303

II. RECURSO DE APELACIÓN 304
1. pluralidad de instancia y su relación con otros derechos 304
2. Necesidad de formalizar por escrito la apelación formulada de manera oral contra una resolución final expedida en una audiencia 305
3. A pesar de no haberse notificado al actor civil el concesorio de apelación, el plazo para presentar medios impugnatorios es válido cuando las partes tuvieron otro medio para conocer que el proceso de segunda instancia se había iniciado 306
4. Plazo para la interposición del recurso de apelación 307

5. Improcedencia de apelación de constitución de tercero civil 308
6. La prohibición de refomatio in peius impide al juez ad quem incrementar la pena del condenado cuando fue éste el único apelante de la sentencia de primera instancia 308
7. El principio de prohibición de reformatio in peius prima sobre la exigencia de la legalidad de la sanción 309
8. No se infringe la reformatio in peius cuando el juez ad quem declara la nulidad de la resolución de primera instancia 310
9. El desistimiento de la apelación del fiscal no perjudica la del actor civil ... 311
10. El juez ad quem puede declarar la nulidad aun en supuestos no advertidos por el impugnante..... 312
11. Diferencia entre nulidad y revocatoria..... 313
12. Inadmisibilidad de la apelación de autos por inasistencia del recurrente..... 313
13. Inadmisibilidad del recurso por inconcurrencia injustificada del recurrente..... 314
14. La inasistencia del recurrente no produce la inadmisibilidad del recurso de apelación de autos..... 315
15. La inasistencia del recurrente solo produce la inadmisibilidad en apelación de sentencias y no en autos 316
16. Inadmisibilidad de la apelación de autos por inasistencia del abogado del recurrente 317
17. La asistencia obligatoria a la audiencia de apelación de autos del abogado del recurrente 318
18. Revocatoria de una sentencia absolutoria por una condenatoria ante la deficiente valoración de los medios probatorios por parte del juez ad quo . 319
19. La norma que regula la condena del absuelto vulnera los derechos consagrados en los tratados internacionales..... 320
20. Inaplicabilidad de la norma que regula la condena del absuelto..... 320
21. Valoración probatoria de pruebas personales en segunda instancia y el principio de inmediación..... 321
22. Prohibición de valoración de prueba personal en segunda instancia 322
23. Prohibición de otorgar nuevo valor probatorio a la prueba personal en segunda instancia 323
24. Imposibilidad del ad quem de conferir distinto valor probatorio al otorgado por el ad quo..... 324
25. “Zonas abiertas” en el control de la estructura racional en segunda instancia de la prueba personal actuada en primera instancia 325
26. Posibilidad de valorar de forma distinta la prueba personal en segunda instancia 326
27. Control de la estructura racional en segunda instancia de la prueba personal actuada en primera instancia..... 327
28. Valoración de medios de prueba personal en segunda instancia 328

29. Inadmisibilidad de testimoniales en segunda instancia 329
30. La admisión en segunda instancia de la prueba personal que fue admitida pero no practicada en la primera no afecta el derecho de defensa del imputado 329
31. Supuestos que permiten la actuación probatoria en segunda instancia 330
32. El apelante debe probar que la no presentación de un medio probatorio en el juicio de primera instancia se debió a causas ajenas a su voluntad 331
33. Control de la estructura racional por parte del juez ad quem de la prueba personal actuada en primera instancia 332
34. La sentencia de segunda instancia no vulnera la garantía de la motivación cuando utiliza la técnica de fallo por remisión 333
35. La garantía de la motivación en la sentencia de apelación 334
36. Carácter extensivo de la resolución del ad quem que declara la absolución del apelante – Caso 1 335
37. Carácter extensivo de la resolución del ad quem que declara la absolución del apelante – Caso 2 336

III. RECURSO DE CASACIÓN 337
1. El plazo de formalización del recurso de casación 337
2. Alcances del recurso de casación 337
3. Valoración probatoria en sede casacional 338
4. Inadmisibilidad del recurso de casación porque el fallo se emitió cumpliendo el debido proceso 339
5. Inadmisibilidad del recurso pese a que cumple con todos los presupuestos – Caso 1 340
6. Inadmisibilidad del recurso pese a que cumple con todos los presupuestos – Caso 2 341
7. Se declara inadmisible el recurso porque no existe falta de motivación en la resolución recurrida 342
8. La determinación del interés casacional 343
9. Justificación de la casación excepcional 344
10. La inadmisibilidad de la casación excepcional por inadecuada justificación 345
11. La determinación del interés casacional 345
12. Justificación del interés casacional 346
13. Interpretación contradictoria y casación excepcional 347
14. Casación excepcional y el desarrollo de la doctrina jurisprudencial 348
15. Casación excepcional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial 348
16. Casación excepcional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial 349
17. Desarrollo de doctrina jurisprudencial 350
18. La inadmisibilidad del recurso por la inasistencia del recurrente 351
19. La inadmisibilidad por inconcurrencia de los sujetos procesales 352
20. Inadmisibilidad del recurso por desistimiento tácito 353

21. Inadmisibilidad de la casación por inasistencia del abogado del recurrente 354
22. Carácter no vinculante de la casación 354

TERMINACIÓN ANTICIPADA 356

I. CONCEPTO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA – CASO 1 356

II. CONCEPTO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA – CASO 2 356

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA 357

IV. LA PROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LA ETAPA INTERMEDIA 357

V. LA APLICACIÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LA ETAPA INTERMEDIA 358

VI. OPORTUNIDAD PARA INSTAR EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA 359

VII. DESAPROBACIÓN DEL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA POR SER LA PENA ACORDADA DESPROPORCIONAL A LA GRAVEDAD DEL HECHO DELICTIVO 360

VIII. ABSOLUCIÓN EN AUDIENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA 361

IX. IMPOSIBILIDAD DE ABSOLVER A UN IMPUTADO DENTRO DE UN PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA 361

X. ABSOLUCIÓN DE LA IMPUTADA EN LA AUDIENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA 362

XI. MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA PENAL 363

XII. DESAPROBACIÓN DEL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA POR INCORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA 363

XIII. CONTROL DEL JUEZ RESPECTO DE LA LEGALIDAD DEL ACUERDO Y DE LA RAZONABILIDAD DE LA PENA 364

XIV. DESAPROBACIÓN DEL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA POR INEXISTENCIA DE LOS HECHOS O SITUACIÓN SIMILAR 365

XV. CONTROL DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN ANTICIPADA 366

XVI. POSIBILIDAD DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE CONTROLAR LA LEGALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA PENA ACORDADA 366

XVII. EXCLUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA NEGOCIAR SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA 367

XVIII. EL MINISTERIO PÚBLICO NO TIENE LEGITIMIDAD PARA SOLICITAR LA REPARACIÓN CIVIL CUANDO EL AGRAVIADO SE CONSTITUYE EN ACTOR CIVIL 368

XIX. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA..... 369

XX. LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA..... 370

XXI. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA Y LA CONFORMIDAD PROCESAL 370

XXII. LA REDUCCIÓN DE LA PENA POR TERMINACIÓN ANTICIPADA Y CONFESIÓN SINCERA SON ACUMULABLES 371

XXIII. BENEFICIOS PREMIALES POR LA APLICACIÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA..... 372

XXIV. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN Y LA ATENUACIÓN DE LA PENA EN LA TERMINACIÓN ANTICIPADA..... 373

XXV. LEGITIMIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA PARTICIPAR EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN CUANDO ESTA SOLO SE REFIERE EL EXTREMO DE LA REPARACIÓN CIVIL..... 374

XXVI. EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA..... 375

XXVII. LOS ACUERDOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA QUE SON DESAPROBADOS NO SON APELABLES 376

XXVIII. RECURSOS EN EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA 376

ÍNDICE DE VOCES 379

BIBLIOGRAFÍA 396

PRESENTACIÓN

La presente entrega de la Colección *Cuadernos de análisis de la jurisprudencia* desarrolla temáticamente la configuración del nuevo proceso penal desde un enfoque que capta las manifestaciones de su puesta en práctica. Como normativa importante para garantizar los derechos fundamentales tanto del procesado como de las víctimas, el nuevo Código Procesal Penal configura un proceso tal que ofrece mecanismos para hacer efectivos los derechos a ser oído, a interrogar y contrainterrogar, a presentar pruebas, además de asegurarse un juicio justo e imparcial.

El Volumen 2 de la Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia, Jurisprudencia sobre la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal identifica, analiza y recoge las resoluciones emitidas por juzgados de investigación preparatoria, salas de apelaciones y salas penales de la Corte Suprema que representan los cursos de decisión tomados en el ejercicio de la función judicial. Además, se hace lo propio con los dictámenes del Ministerio Público que muestran el tratamiento que se le da a las instituciones del nuevo Código Procesal Penal. Cada resolución contiene una sumilla que permite una identificación rápida de los puntos centrales de las cuestiones tratadas.

El estudio de la jurisprudencia en esta materia tiene la virtud de identificar las dificultades que se presentan en la práctica y las respuestas que está dando la magistratura desde sus respectivas funciones. La formulación de los problemas y las guías temáticas dadas por el autor permiten que los discentes examinen todos los elementos presentes en los casos seleccionados.

Estas características hacen del presente volumen, una suerte de diagnóstico de los problemas actuales del Proceso Penal, pero al mismo tiempo, se convierte en un valioso instrumento de formación de los magistrados que podrán apreciar, críticamente, los retos que presenta la implementación del Código Procesal, hoy postergado aún para la capital de la República.

Este resultado ha sido posible gracias a la experiencia docente y prestigiosa trayectoria profesional de nuestro amigo el Dr. Arsenio Oré Guardia, profesor de la Academia de la Magistratura, así como de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Su experiencia como Miembro de la Comisión Revisora del Código Procesal Penal en el año 1990 e Integrante de la Comisión encargada de elaborar las bases para la Reforma Procesal Penal en 2003, así como Miembro de la Comisión encargada de elaborar el Código Procesal Constitucional y de la Comisión de Estudio y Análisis del Código Procesal Constitucional en 2009 y 2010, ha permitido que el volumen a su cargo

ofrezca una visión integral del nuevo proceso penal en el Perú, que sigue una línea garantista de respeto de la dignidad humana.

Lima, setiembre del 2012

DR. FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA
Presidente del Consejo Directivo
Academia de la Magistratura

INTRODUCCIÓN

La progresiva implementación del nuevo Código Procesal Penal, forma parte de los esfuerzos que se vienen haciendo en los últimos años en el Perú, por revertir una tradición inquisitoria y autoritaria en el seno de las instituciones de la Justicia. Los perjuicios del modelo anterior estaban vinculados a cómo éste se había convertido en una forma institucionalizada de violación de derechos (Pérez-Perdomo, 2012; Zaffaroni, 1986), sin ofrecer un método efectivo de respuesta a la creciente criminalidad. Estos eran los desafíos que requerían una pronta respuesta. Es por esto que los cambios introducidos han ido más allá de la mera modificación de las formas. Por el contrario, ha significado para los magistrados la internalización de los valores del Estado Constitucional de Derecho y el compromiso con la máxima realización de los derechos humanos.

El modelo acusatorio que se implementa con el nuevo Código Procesal Penal propicia la oralidad, la dinámica adversarial, y la distribución de las funciones del Juez y del Fiscal. Estos atributos hacen posible la realización de un principio olvidado en el modelo inquisitivo: la presunción de inocencia. La labor del fiscal en el ejercicio de la acción penal y la dirección de la investigación, así como la dirección y la función de garantía que corresponde al juez, deben orientarse en última instancia a garantizar que el principio de inocencia cumpla su cometido institucional de protección de la persona que haya sido encausada por la acción del Ministerio Público, principio que solo debe ceder ante la actuación probatoria del Ministerio Público "más allá de toda duda razonable" que legitime la condena de quien haya sido encontrado culpable.

El nuevo Código Procesal Penal no solo trae consigo una serie de cambios en los actos procesales, sino que promueve la concreción de valores, actitudes y conductas que involucran un cambio en la cultura jurídica. La transición hacia una justicia oportuna, que proscriba la impunidad y respete los plazos en beneficio de la víctima, el procesado y la sociedad en general, pasa por erradicar los patrones tradicionales vinculados con las costumbres burocráticas. La corriente técnico-jurídica no debe olvidar los fundamentos y referentes axiológicos externos para no olvidar el papel cívico y político de la ciencia penal en el Estado constitucional de Derecho (Ferrajoli, 1998).

No obstante, como sabemos bien, las normas no crean realidades y las convicciones ideológicas o morales que están de tras de la reforma no son suficientes a la hora de evaluar el impacto en la realidad. De ahí la importancia de que las políticas públicas de implementación de cambios procesales, tengan que ser seguidas por diagnósticos y análisis objetivos que permitan identificar distorsiones, omisiones o reacciones sociales frente al cambio que se pretende promover con las reformas.

El trabajo del Profesor Arsenio Oré Guardia responde a esta necesidad de seguimiento a la puesta en práctica de la norma procesal penal. El análisis minucioso de las instituciones procesales a partir de su interpretación y aplicación por los operadores, permite detectar y analizar los problemas buscando uniformizar respuestas correctivas en la puesta en práctica del nuevo Código Procesal Penal. En algunos casos, se han planteado respuestas mediante acuerdos plenarios y casaciones, como en lo referido a la oralidad y la motivación de las resoluciones judiciales, los alcances de la audiencia de tutela de derechos, el uso de los medios de defensa técnica, la valoración judicial de la prueba, entre otros temas. Pero en todos los casos, se presenta información suficiente que permiten visualizar el rumbo que va tomando la reforma procesal.

Los retos son varios, desde la necesidad de analizar críticamente los avances en el proceso de implementación, pasando por la necesidad de incorporar a todos los actores del proceso en esta reflexión sobre el impacto de este proceso de cambios estructurales que supone el nuevo proceso penal. En cualquier caso, para la Academia de la Magistratura, es motivo de satisfacción el contar con este volumen que solo ha sido posible, gracias a la experiencia y sobre todo, a la paciencia de nuestro profesor Sanmarquino el Dr. Arsenio Oré, quien ha acudido a las fuentes directas a través de diálogos y talleres con los operadores, para entregarnos este diagnóstico vital para darle continuidad y fortalecer los propósitos de la reforma del sistema de justicia.

DR. PEDRO GRÁNDEZ CASTRO
Director General
Academia de la Magistratura

NOTA DEL AUTOR

Es un honor para mí el haber sido convocado por la Academia de la Magistratura (AMAG), institución responsable de la capacitación y actualización continua tanto de los magistrados del Poder Judicial como del Ministerio Público, con el objeto de elaborar el presente trabajo académico, el mismo que integra la *Colección de Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia, Volumen 3: Jurisprudencia sobre la aplicación del nuevo Código Procesal Penal.*

El encargo de la AMAG tuvo como finalidad la generación de un material académico que pudiese servirle a los alumnos de la Academia como fuente de consulta para el estudio y el debate en clase, a partir del análisis de jurisprudencia producida en aplicación del Código Procesal Penal del 2004.

De conformidad con los términos de referencia, que delimitan el objeto, alcance y modo de elaboración del material académico que presentamos, el presente volumen debía estar compuestos por un estudio preliminar, con breves comentarios a la jurisprudencia seleccionada; las sumillas y resúmenes de cada una de las resoluciones que se consideraran relevantes, incluyendo un índice de voces y de sumillas; y, además, la transcripción de las resoluciones incluidas en el trabajo.

Con relación al estudio preliminar, conviene precisar que los comentarios elaborados pretenden resaltar aspectos problemáticos vinculados a la aplicación del Código del año 2004, de modo que el análisis efectuado se centra en cuestiones controvertidas que se desprenden de la selección de la jurisprudencia comprendida en el trabajo; esto, con la finalidad que sea el propio alumno quien, a partir de la evaluación de la jurisprudencia, determine cuál es la solución más apropiada en cada caso en concreto.

Es menester precisar que la elaboración del presente trabajo académico ha tenido varias etapas: primero, la determinación de los temas que serían abordados; segundo, la búsqueda de fuentes bibliográficas, fase que comprende, además, la revisión y selección de la jurisprudencia; tercero, el sumillado y resúmenes de las resoluciones elegidas; y, cuarto, la elaboración del estudio preliminar, subdividido por temas.

Los temas finalmente seleccionados fueron: Principios, Audiencia de tutela de derechos, Medios de defensa técnicos, Actividad probatoria, Medidas coercitivas personales, Plazos de la investigación, Fase intermedia, Medios de impugnación y Terminación anticipada.

Definidos los temas que serían abordados, procedimos luego a la ubicación de las fuentes bibliográficas de las que extraeríamos la jurisprudencia. Para ello, se identificaron las publicaciones que, de acuerdo a nuestra consideración, hasta el momento son las que

mayor variedad, cantidad y calidad de jurisprudencia contienen. Así, se revisaron los libros de Giammpol Taboada, Constante Ávalos y Mery Robles, Sissi Villavicencio y Víctor Burgos, Julio Espinoza Goyena y Fernán Fernández Cevallos; se utilizó, además, una reciente publicación del Ministerio de Justicia.

De estas fuentes bibliográficas se seleccionó un importante número de resoluciones emitidas por las distintas instancias jurisdiccionales (juzgados de investigación preparatoria, salas de apelaciones, salas penales de la Corte Suprema), así como resoluciones del Ministerio Público que, sin ser documentos de producción jurisdiccional, constituyen pronunciamientos que abordan las principales instituciones del nuevo Código Procesal Penal. Conviene precisar que el proceso de selección de ambos tipos de pronunciamiento ha estado guiado por nuestra intención de revelar cuestiones conflictivas con relación a cruciales instituciones procesales y etapas del nuevo proceso penal, que se vienen presentando en la práctica jurisprudencial en los distritos judiciales donde se encuentra vigente el Código Procesal Penal del 2004.

Una vez seleccionada la jurisprudencia, procedimos a identificar los aspectos controvertidos. En ese proceso advertimos que algunas resoluciones, aunque no abordaban cuestiones problemáticas, sí mostraban el tratamiento jurisprudencial que han merecido algunas de las principales instituciones que regula el Código del 2004, por lo que decidimos incluirlas en el grupo de resoluciones sumillables.

Ahora bien, en la medida en que este trabajo académico está orientado a servir de marco al debate académico en el que intervengan los alumnos en clase, hemos procurado no incluir una toma de posición particular en ninguno de los temas analizados en el Estudio Preliminar. No obstante ello, en ciertos pasajes del estudio, el lector podrá advertir algunas opiniones, las mismas que no tienen otro objeto que el de servir de insumo para la evaluación crítica que deberá ser hecha por el participante; es decir, ninguno de los comentarios pretende señalar un modo correcto de interpretar o aplicar una norma o institución contenida en el CPP del 2004.

Con respecto a las sumillas y resúmenes, estos se elaboraron a partir de las resoluciones seleccionadas, las mismas que han sido transcritas y obran como anexo en este trabajo. Con estas herramientas, el alumno estará en capacidad de identificar rápidamente el aspecto central de debate en cada resolución y podrá conocer las principales cuestiones fácticas y procesales vistas caso por caso.

En este punto conviene hacer una precisión, atendiendo que el plazo para cumplir el compromiso asumido con la AMAG vence este mes y que hasta la fecha no se han publicado los Acuerdos del VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema, en los que se ha sometido a discusión temas relevantes, con incidencia en la aplicación de las instituciones del nuevo Código, tales como la motivación escrita y el principio de oralidad, la constitución del actor civil y la apreciación de la prueba en los

delitos contra la libertad sexual. Por ello, dejamos abierta la posibilidad de complementar más adelante este trabajo, con éstas y otras resoluciones de interés que aparezcan antes de que la presente publicación ingrese a imprenta.

Sin duda, el desafío de esta publicación ha sido crear una herramienta de trabajo útil y actual, con un material que pueda ser utilizado en los programas académicos de capacitación que organiza la Academia de la Magistratura con la finalidad de mejorar los servicios de la administración de justicia penal.

Dicho lo anterior, espero que este trabajo invite a la reflexión jurídica sobre el tratamiento doctrinal y jurisprudencial que se debiera dar a muchas de las instituciones del nuevo ordenamiento procesal penal, respecto de las cuales no ha existido uniformidad de criterio en su interpretación y aplicación, situación que esperamos pueda cambiar para lograr una Magistratura penal convenientemente preparada y capacitada.

Para concluir esta breve presentación, quiero expresar mi gratitud a todas las personas que, de una u otra forma, han colaborado en la elaboración de este trabajo académico, en especial a Laura Cahuana Vellón, Gerson Camarena Aliaga, Liz Chipa Avila, Julio Espinoza Goyena, Edward García Navarro, Giulliana Loza Ávalos, Cecilia Madrid Valerio, Liza Ramos Dávila, Fredy Valenzuela Ylizarbe y Claudia Vértiz Telenta; colegas y amigos que han dedicado varias horas de trabajo al proceso de selección y sistematización de las resoluciones, y que han aportado, en primera línea, con sus ideas y sugerencias, en la preparación del Estudio Preliminar de este trabajo.

Arsenio Oré Guardia

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Exp.	expediente
Cons.	considerando
N°	número
p(p).	página(s)
art(s).	artículo(s)
inc.	inciso
párr.	párrafo
AJ.	Análisis jurídico
F(F).	Fundamento(s)
FH.	Fundamento de hecho
FD(FFDD)	Fundamento(s) de Derecho
FJ(FFJJ)	Fundamento(s) Jurídico(s)
R(R)	Razonamiento(s)
RRDD.	Razones de la decisión
s/f	sin fecha
TP	Título Preliminar
Cas.	Casación
R.N.	Recurso de Nulidad
R.Q.	Recurso de Queja
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
CADDHH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
DUDDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal de 2004
CPP de 1991	Código Procesal Penal de 1991
CdPP	Código de Procedimientos Penales
CPC	Código Procesal Civil
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Const.	Constitución Política del Perú

PARTE I
ESTUDIO PRELIMINAR

I. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

Los principios del proceso penal son criterios de orden jurídico-político[1] que sustentan y orientan el proceso en el marco de una política global del Estado en materia penal[2]. Cabe destacar que estos principios no se encuentran recogidos únicamente en nuestra Constitución, sino también en los tratados internacionales (art. 55 Const.) y en nuestro Código Procesal Penal del 2004 que, al incorporar estos principios en su Título Preliminar, viene a llenar el vacío que existía en la legislación procesal penal anterior.

No hay duda, pues, que la función que cumplen los principios en el ámbito jurídico es de enorme importancia. En efecto, constituyen las bases sobre las cuales deben apoyarse los legisladores y gobernantes para establecer, aislada y/o en conjunto, las formas procedimentales a las que debe sujetarse el derecho penal de un país[3]. Lo mismo sucede con los jueces[4], quienes están en la obligación de anteponer los principios a la ley ordinaria a la hora de apreciar los casos concretos.

En el marco del Código Procesal Penal, los principios procesales cobran vital importancia, pues desempeñan una labor esencial en la interpretación de diversas normas, permitiendo comprender el sentido de leyes que muchas veces son imprecisas o vagas. Asimismo, mediante una función integradora, permiten subsanar las deficiencias y lagunas normativas existentes en el ordenamiento. Así, cuando el juez advierte la existencia de vacíos legislativos, tiene el deber de aplicar los principios procesales de manera supletoria[5].

1 Rosenfeld, citado por Schmidt, Eberhard. (2006). *Los fundamentos teóricos y constitucionales de Derecho Procesal Penal.* Segunda Edición. Córdoba, Lerner, p. 189.

2 Goldschmidt refiere que *"... los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general".* Goldschmidt, James. (2001). *Principios generales del proceso.* México, Universitaria, p. 106.

3 En ese sentido, Eto Cruz refiere: *"... los órganos estatales cada vez que produzcan la normatividad cotidiana, se presupone que parten siempre del sometimiento a dichos principios. Y no sólo los que monopolizan la producción jurídica le deben* ***fidelidad****, sino todos los* operadores *del* sistema jurídico". Eto Cruz, Gerardo. (1991). *Los principios constitucionales y las leyes de desarrollo constitucional en el Perú.* Trujillo, Libertad, p. 11. Por su parte, Cano Jaramillo destaca la actividad creadora de los principios en la elaboración del derecho por parte de del constituyente, el legislador y el ejecutivo. Cano Jaramillo, Carlos Arturo. (1997). *La redacción del texto jurídico.* Santa Fe de Bogotá, Linotipia Bolívar, p. 313.

4 Debemos destacar que el ámbito de aplicación de determinados principios (del proceso penal) no se proyecta únicamente al juez, sino también al órgano acusador. Tal es el caso del principio del plazo razonable, la interdicción a la arbitrariedad, entre otros.

5 Nuestra Constitución ha previsto la aplicabilidad de los principios como criterios supletorios en su art. 139.8. Al respecto, prescribe lo siguiente: *"... no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho (...)".*

A continuación, procederemos a abordar algunos problemas que se han presentado en la aplicación e interpretación de algunos principios procesales. Concretamente, nos vamos a ocupar de los siguientes problemas: 1) la vulneración del derecho de defensa cuando es la propia defensa técnica la que deja en estado de indefensión al imputado, 2) la obligación de los jueces de motivar por escrito sus resoluciones y 3) la vulneración del plazo razonable por la regulación de un plazo legal insuficiente para las investigaciones complejas.

1. La vulneración al derecho de defensa cuando la propia defensa técnica deja en estado de indefensión al imputado

Nuestra Constitución regula expresamente el derecho de toda persona a no ser privada del derecho de defensa (art. 139.14). Siendo ello así, la inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, pues permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.

Una manifestación esencial de este principio es el derecho que tiene el imputado de ser asistido por un abogado defensor durante todo el proceso. La presencia del abogado defensor se convierte prácticamente en un requisito de validez del proceso. Es por ello que, incluso, ante la falta de designación de su abogado defensor por el imputado, el Estado tiene la obligación de suministrarle de oficio un defensor público. De no ser así, se estaría generando una evidente situación de indefensión para el imputado.

Ahora bien, el derecho a contar con un abogado defensor no se agota con el mero nombramiento, sino que este derecho implica que el defensor cumpla efectivamente con la defensa que se le ha encomendado[6]. En este sentido, Fleming y López Viñals refieren que este derecho no se satisface con la simple intervención formal o nominal del abogado para que actúe en resguardo de los intereses del inculpado, sino que comprende el derecho a ser asistido con un mínimo de eficacia[7].

6 Véase Exp. N° 05999-2008-PHC/TC, FJ. 5, caso: José Gerónimo Cabana Ninahuamán.

7 Fleming, Abel; López Viñals, Pablo. (2007). *Garantías del imputado.* Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, p. 305. En esa línea, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Tibi vs. Ecuador al señalar que *"... tener defensor nombrado no es contar, ya, con defensa en el enjuiciamiento (...). Si [no se trata, pues, de cualquier defensa –nominal–, sino de una verdadera defensa] –como debería ser la satisfacción de cualquier derecho humano–, es preciso convenir sus rasgos característicos, que demandarían independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad, y [promover los medios para que la haya. De lo contrario, la tutela de los derechos humanos del procesado tropezará una y otra vez con las deficiencias de la defensa, que se traducen, en fin de cuentas, en violación del derecho mal disimuladas por un ejercicio aparente, que no resiste el menor análisis]"*. Sentencia de la CIDH, caso: Tibi vs. Ecuador (párr. 49), 07 de septiembre del 2004. Asimismo, Jauchen, Eduardo M. (2002). *Derechos del imputado.* Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 157; Vázquez Rossi, Jorge E. (1995). *Derecho Procesal Penal.* Tomo II. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 159; Armenta Deu, Teresa. (2007). *Lecciones de Derecho Procesal Penal.* Tercera Edición. Madrid, Marcial Pons, p. 96, y Rifá Soler, José María; Richard González, Manuel; Riaño Brun, Iñaki. (2006). *Derecho Procesal Penal.* Pamplona, Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, p. 149.

Para lograr tal fin, el abogado cuenta con una gama de derechos que le permiten ejercer una defensa efectiva y no aparente. En nuestro ordenamiento jurídico, estos derechos se encuentran recogidos tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 289) como en el Código Procesal Penal del 2004 (art. 84). Así, a manera de ejemplo tenemos el derecho del abogado a participar en todas las diligencias realizadas durante el desarrollo del proceso, el derecho de acceder al expediente fiscal, el derecho a obtener copia de las actuaciones, entre otros.

No obstante, nos planteamos las siguientes interrogantes: ¿qué sucede cuando el abogado defensor no está cumpliendo su función de manera efectiva?, ¿es factible que el juez anule los actos procesales realizados con la presencia de una defensa técnica que evidentemente no desarrolla una defensa material efectiva?

Cierto sector de la doctrina considera que cuando resulte evidente que el abogado nombrado, ya sea de oficio o particular, no está cumpliendo efectivamente con la defensa encomendada, esto es, cuando haya una manifiesta inacción por parte de éste, el juez deberá declarar la nulidad del acto procesal realizado, siempre que sea evidente una concreta vulneración al derecho de defensa del imputado[8]. En esta línea, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español al señalar que

> *"... para que la falta de asistencia letrada no provoque sólo una indefensión formal sino también material, que suponga la vulneración del derecho de defensa es preciso, además, que la inasistencia letrada haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente"*[9].

Esta es la línea que ha seguido, por ejemplo, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que revocó una sentencia condenatoria al evidenciar que la defensa técnica no ofreció medios de prueba para desvirtuar la acusación fiscal, generando con ello una evidente indefensión al imputado, pues este fue condenado en base a las pruebas actuadas por el Ministerio Público, sin que se haya realizado una efectiva defensa material. Así, la Sala, señaló que

> *"... existe un estado de indefensión que manifiesta la vulneración al derecho de defensa, cuando la defensa técnica mediante su conducta omisiva no ofrece pruebas en la etapa de control de acusación, donde solo existe el ofrecimiento de pruebas de cargo del*

8 En esa línea, Fleming y López Viñals sostienen que *"... el aseguramiento de la efectividad de la defensa exige de parte del tribunal una actitud comprometida que avance sobre los obstáculos que afectan a la plenitud de la debida asistencia técnica; la actuación del tribunal en este sentido no debe ser percibida como atentatoria de su imparcialidad, sino como una reafirmación de ella, pues de no verificarse implicaría una complicidad con un desequilibrio del proceso favorable a la acusación. Ello sólo significa que el tribunal debe velar por que se asegure la defensa efectiva, no por asegurarla por sí, supliendo al órgano de la defensa".* Fleming, Abel; López Viñals, Pablo. (2007). Op. Cit., p. 306.

9 STC. N°110/1994, del 11 de abril, sentencia citada por Cordón Moreno. (2002), p. 170. En esta línea, se ha pronunciado la Corte Suprema en el caso A.V. N°09-2004, FJ. 5, caso: Alberto Fujimori Fujimori.

representante del Ministerio Público, las cuales fueron actuadas, debatidas y valoradas en la audiencia de juicio oral, todo lo contrario a lo que ocurrió con la defensa del procesado (...), dejando que se juzgue al acusado mediante una valoración basada solo en pruebas de cargo, sin tener la más mínima posibilidad de oponerse a través de los mecanismos legales pertinentes"[10].

2. Obligación de los jueces de motivar por escrito sus resoluciones

Nuestra Constitución Política establece en su art. 139.5 que es necesaria *"... la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan".*

Como sabemos, el principio de motivación es un principio de suma importancia, pues permite realizar un control técnico jurídico de las decisiones judiciales, exigiéndose para ello que se expresen las razones o motivos en los que se fundan estas decisiones.

Con la vigencia del Código Procesal Penal del 2004, se produjo un amplio debate en torno a la forma o medio que debería utilizarse para motivar las resoluciones. Específicamente, la referida problemática podría formularse en las siguientes preguntas: ¿el principio de motivación de las resoluciones judiciales exige que las resoluciones sean expedidas de forma escrita?, ¿el juez debe emitir los autos de forma escrita o es suficiente que se registre su contenido en el audio o video de la audiencia respectiva?

Al respecto, se han planteado dos posturas. La primera, señala que a efectos de garantizar realmente el principio de motivación y, sobre todo, el de seguridad jurídica, es necesario que las resoluciones judiciales estén motivadas por escrito. La segunda, basándose principalmente en que el nuevo modelo procesal está caracterizado por el principio de oralidad, señala que la motivación bien puede garantizarse a través de la emisión oral de las resoluciones, no siendo exigible que éstas se redacten, ya que de lo que se trata es que las resoluciones contengan fundamentalmente una justificación adecuada, suficiente, clara, coherente y completa.

La primera postura es seguida, por ejemplo, en el Distrito Judicial de la Libertad. Así, en un Acuerdo Plenario de los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria, se estableció *"... por regla general los autos serán dictados oralmente en audiencia por el juez, teniéndose por notificados los sujetos procesales participantes (...)"*, reservándose excepcionalmente los autos escritos y su notificación para aquellas solicitudes o requerimientos fiscales que no requieren audiencia para su decisión. Se señala expresamente, además, conforme a los arts. 395 y 396 CPP, que la sentencia condenatoria o absolutoria, expedida por el Juzgado Colegiado o Unipersonal en la etapa de juicio, tendrá que ser redactada, esto es, escrita. Finalmente, se establece

10 Exp. N°2009-00186-0-1-1601-SP-PE-1, párr. 14, del 19 de octubre del 2009.

que atendiendo al sistema procesal moderno que privilegia la oralidad, la grabación de la audiencia en el audio tiene preeminencia sobre el acta[11].

Siguen también esta postura los magistrados del Distrito Judicial de Arequipa, quienes adoptaron por mayoría la conclusión plenaria siguiente:

> *"...el nuevo modelo acusatorio privilegia la oralidad. Las decisiones judiciales deben ser preferentemente orales, en especial aquellas que se dicten en audiencias preliminares. El registro de las mismas se encuentra en audio. Las actas de audiencia contienen una síntesis de lo actuado"*[12].

Por su parte, la Corte Suprema abordó el problema de la motivación escrita de las resoluciones en el Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116. En este Acuerdo se estableció que la vulneración de la oralidad no constituye un vicio de inconstitucionalidad, pues la Constitución no refiere expresamente que la oralidad sea un principio procesal de relevancia constitucional. En esta línea se señala, además, que las resoluciones orales están reconocidas legalmente por el Código Procesal Penal. Fuera de ello, las resoluciones también serán orales en los casos que la resolución se dicte antes de finalizar la audiencia; en caso contrario, si el pronunciamiento es diferido entonces se exige una resolución escrita[13].

En este Acuerdo también se abordó el aspecto relativo a la documentación de las resoluciones orales. Sobre el particular, la Suprema Corte estableció, a diferencia de lo señalado en el Acuerdo Plenario emitido en el Distrito Judicial de la Libertad, que el acta escrita tiene primacía como documento frente a la grabación, siendo ineludible como pauta general que la resolución oral conste en el acta y, además, que sea transcrita de modo integral cuando la resolución emitida es recurrida[14].

Conviene precisar que, ya anteriormente, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema dispuso que la Sala Penal de Apelaciones de La Libertad realice la transcripción íntegra de las actas de resoluciones orales que se dictaron en audiencia, conforme a las reglas del Código Procesal Penal del 2004 y lo dispuesto por el art. 27.2 del Reglamento General de Audiencias, aprobado por Resolución Administrativa N° 096-2006-CE-PJ[15].

11 Véase: Pleno Jurisdiccional de los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria de Trujillo, del 04 de enero del 2008, Acuerdo Plenario N° 06-2008 (acuerdo único).

12 Pleno Jurisdiccional Regional sobre el Código Procesal Penal, Arequipa, 04 de julio del 2009, conclusión plenaria del tema N° 2.

13 Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, FFJJ 1, párr. 6; 2, párr. 9, del 06 de abril del 2011.

14 Ibid. FJ. 2, párr. 10, del 06 de abril del 2011.

15 Sentencia de Casación N° 61-2009, La Libertad, cons. 5 y 6, del 05 de marzo del 2010.

3. La vulneración al plazo razonable por la regulación de un plazo legal insuficiente para las investigaciones complejas

En un Estado de Derecho, el proceso penal requiere de un tiempo prudencial para que se pueda determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal del imputado. Sin embargo, en algunos casos, la duración del proceso puede prolongarse indefinidamente, vulnerándose con ello los derechos fundamentales del imputado.

Justamente, para contrarrestar una persecución perpetua por parte del Estado, surge el principio del plazo razonable, en virtud del cual el órgano jurisdiccional tiene el deber u obligación de emitir, en un tiempo prudencial, un pronunciamiento que ponga fin al proceso en que se encuentra el imputado.

Conviene precisar, para los efectos de nuestro estudio, que la afectación al plazo razonable no equivale a la afectación del plazo legal. No debe confundirse, pues, el plazo razonable con el plazo legal. Así, el plazo legal, a pesar de haber sido establecido legalmente, puede vulnerar el plazo razonable. Consiguientemente, no todo plazo legal es razonable.

Bajo este lineamiento, el Tribunal Constitucional, con respecto a la razonabilidad del plazo de diligencias preliminares en las causas complejas (art. 342.2 CPP), ha señalado expresamente que el plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener, en abstracto, un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente, debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso[16].

Atendiendo a lo señalado, establece que el plazo de investigación preparatoria previsto en el art. 342.2 CPP no se condice con la realidad social ni con la capacidad de actuación del Ministerio Público, pues existen investigaciones preliminares o preparatorias sobre tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que, por la complejidad del asunto, exceden el plazo legal máximo de 16 meses. Como consecuencia de esta postura, el Tribunal exhortó al Congreso de la República para que modifique el plazo legalmente previsto en el citado artículo.

Al asumir nuestro Tribunal Constitucional esta postura, se decanta que la vulneración del plazo razonable no se produce únicamente por la duración excesiva de los plazos sino también cuando estos plazos son demasiados cortos aunque, en el caso de la resolución emitida, el cuestionamiento a este plazo corto de duración de la investigación compleja incidirá desfavorablemente en la posición del imputado.

De hecho, no debe perderse de vista que, si bien el principio del plazo razonable está dirigido principalmente a garantizar los derechos del imputado, al ser esencialmente un principio procesal, también garantizará los derechos de otros sujetos procesales, como la

16 Exp. N° 02748-2010-PHC/TC, FJ. 9, caso: Alexander Mosquera Izquierdo.

parte agraviada. Así, tenemos que el Juzgado de Investigación Preparatoria de Gregorio Albarracín (Tacna), ante una solicitud de control de plazos, interpuesta por la parte agraviada en la que se alegaba que el plazo de cinco días previsto por el fiscal para la realización de diligencias preliminares era insuficiente, resolvió declarar fundado tal pedido, señalando que dicho plazo era irrazonable para que se practiquen actos de investigación preliminar, razón por la cual resolvió que el fiscal cumpla con señalar un plazo suficiente[17].

II. TUTELA DE DERECHOS

Una de las características fundamentales del Código Procesal Penal es haber diseñado un modelo en el que se conjugan eficiencia con garantía, pues, sin perjuicio de dotarle al Ministerio Público y a la Policía de una serie de instrumentos para que la persecución penal se realice de manera eficaz, también se han regulado determinados mecanismos de resguardo de los derechos fundamentales del imputado, que tienen como finalidad evitar que la investigación pueda traspasar los límites que la Constitución y el propio Código establecen.

Uno de estos mecanismos es la denominada tutela de derechos, regulada en el art. 71.4 CPP, en virtud de la cual, cuando el imputado considere que durante la diligencias preliminares o en la investigación preparatoria se ha afectado su derecho de defensa o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas, puede acudir en vía de tutela al juez de la Investigación Preparatoria para que este subsane la omisión o dicte las medidas de protección que correspondan.

En ese sentido, constituye un medio a través del que se realiza la función de garantía que le compete al juez de la Investigación Preparatoria en la primera fase del proceso, y que permite, sin salir de la órbita del proceso penal, conjurar cualquier vulneración al derecho de defensa, en cualquiera de sus manifestaciones[18].

17 Véase Exp. N° 2008-01670-25-2301-JR-PE-2, cons. 6, del 25 de septiembre del 2008.

18 Según el art. 71.2 CPP, comprenden el derecho de defensa los siguientes: *"a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda; b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata; c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor; d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia; e) Que no se empleen en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera".*

La principal característica de la tutela de derechos es su naturaleza residual, es decir, debe ser utilizada como mecanismo de garantía solo en caso no exista una vía o procedimiento específico para reclamar cualquier cuestión procesal que implique una afectación a una regla básica del proceso en la etapa de investigación. Además de ello, resalta su carácter sumario, pues, como señala expresamente la norma, la solicitud de tutela se resolverá inmediatamente. De ser necesario, incluso, el juez podrá realizar una verificación o constatación de los hechos, por ejemplo, si es que se estuviera denunciando una flagrante acción de coacción o de intimidación al imputado durante la toma de su primera manifestación.

En la práctica jurisprudencial, se observa el uso constante de la audiencia de tutela por parte de la defensa para cuestionar una diversidad de disposiciones propias de la investigación. Esta práctica podría entorpecer el sentido dinámico y flexible de esta primera fase del proceso, en la que, como queda claro, el fiscal es quien ostenta siempre el rol protagónico.

Por ello es importante precisar cuál es la finalidad esencial de esta audiencia y sobre todo fijar cuál es su ámbito de aplicación; de tal manera que no se trastorne su utilización en el curso de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria. Con ese propósito, a continuación, abordaremos algunos de los problemas aplicativos más frecuentes y que han dado lugar a importantes pronunciamientos de la jurisprudencia nacional. Concretamente nos vamos a referir: 1) al cuestionamiento de la disposición de formalización de la investigación preparatoria por afectación al principio de imputación necesaria, 2) al cuestionamiento de la prueba prohibida en la audiencia de tutela de derechos y 3) a los sujetos legitimados para solicitar la celebración de la audiencia de tutela de derechos.

1. Cuestionamiento de la disposición de formalización de la investigación preparatoria por afectación al principio de imputación necesaria

El art. 336 CPP, establece que la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria debe contener como uno de sus presupuestos básicos los hechos y la tipificación específica correspondiente. En tal virtud, el fiscal debe tener la cautela suficiente para que la imputación formalizada precise, dentro de lo razonable, el contenido fáctico así como jurídico que corresponda para tener por válido el ejercicio de la acción penal.

Sin perjuicio de ello, a partir de la jurisprudencia constitucional de los últimos años, se desarrolló en el derecho nacional el denominado principio de imputación necesaria, según el cual:

> *"... al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación*

> *propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados"*[19].

En virtud de ello, a nivel jurisprudencial, en los distritos judiciales donde se viene aplicando el Código Procesal Penal del 2004 se plantea como interrogante si es posible cuestionar la disposición de formalización de la investigación preparatoria por afectación del principio de imputación necesaria, utilizando como vía procesal para dicho cuestionamiento, la audiencia de tutela regulada en el artículo 71.4 CPP[20].

Con respecto a este tema, el Pleno de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 4-2010, declaró que debe descartarse, en principio, la posibilidad de cuestionar, a través de la audiencia de tutela, la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. Las razones que la Corte Suprema invocó para afirmar dicho criterio fueron principalmente las siguientes:

> *"... i) la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos asociados en términos amplios a la defensa; ii) la Disposición Fiscal de Continuación de la Investigación Preparatoria es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada o dejada sin efecto por el juez de la Investigación Preparatoria; iii) cumple una función esencialmente garantista y, iv) en el proceso formalmente iniciado las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se hayan verificado los presupuestos esenciales de imputación"*[21].

En esa misma línea, Rodríguez Hurtado destaca que resulta por demás peligrosa la tendencia que infringe el principio acusatorio y promueve la injerencia o intromisión del juez en actividades privativas y excluyentes del Ministerio Público, como ocurre cuando indebidamente el juez califica y devuelve o corrige la disposición fiscal de formalización

19 Véase la sentencia recaída en el Exp. Nº 4989-2006-PHC/TC, FJ. 13, caso: John MC. Carter y otros. En la misma línea, el Exp. Nº 8123-2005-PHC/TC, FJ. 37, caso: Nelson Jacob Gurman; Exp. Nº 8125-2005-PHC/TC, FJ. 13, caso: Jeffrey Immelt y otros; Exp. Nº 3390-2005-PHC/TC, FJ. 14, caso: Jacinta Margarita Toledo Manrique; Exp. Nº 6033-2006-PHC/TC, FJ. 2, caso: Walter Enríquez Alegre y otro; Exp. Nº 7181-2006-PHC/TC, FJ. 11, caso: Fernando Cantuarias Salaverry y otros; Exp. Nº 7357-2006-PHC/TC, FJ. 3, caso: Juan Manuel Brush Vargas; entre otras. Vale anotar que todos estos casos estaban referidos a procesos iniciados conforme al antiguo régimen procesal penal y tenían como referencia el art. 77 CdPP de 1940, modificado por la Ley N° 28117.

20 Véase la resolución emitida por la Sala de Apelaciones de Arequipa, Exp. N° 00116-2010-62-0401-SP-PE-01, FF. 3.4-3.7, del 01 de octubre del 2010.

21 Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116, FJ. 2, párr.18, del 16 de noviembre del 2010.

de la investigación preparatoria, esto es, cuando va más allá de la simple recepción de esa disposición para efectos de determinar su competencia[22].

No obstante los argumentos expresados para defender una postura negativa, conviene precisar que nuestro Código Procesal Penal exige que la formalización de la imputación sea escrita, por lo que no se puede descartar que se presenten casos en los que el Ministerio Público emita una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria sin cumplir con las exigencias mínimas de motivación requeridas por el art. 336 CPP. Así, por ejemplo, es posible que no describan o individualicen mínimamente los hechos imputados, sobre todo cuando hay pluralidad de investigados; en esos casos parece razonable que el imputado pueda reclamar la vulneración de su derecho de defensa que, según el art. 71.2 a) CPP conlleva, entre otros aspectos, el derecho a conocer los cargos imputados en su contra[23].

De allí que, pese a lo sostenido en el Acuerdo Plenario N° 4-2010, de manera excepcional se plantee la posibilidad de cuestionar la disposición de formalización de la investigación preparatoria a través de la audiencia de tutela de derechos, para controlar la observancia del principio de imputación necesaria, sobre todo cuando el cuestionamiento recaiga en el aspecto fáctico y permita satisfacer las exigencias básicas que se deriven de dicha imputación[24].

Conviene precisar que la mencionada exigencia de imputación necesaria debe ser entendida dentro de lo que razonablemente se le puede exigir al fiscal en esta etapa inicial del proceso; es decir, debe tenerse siempre presente que al inicio del proceso penal no puede exigírsele al fiscal lo que sí deba corresponder al finalizar la investigación o, de ser el caso, en la acusación.

22 Rodríguez Hurtado, Mario. (2012). *¿Es viable la audiencia de tutela de derechos del imputado para declarar ineficaz la disposición de formalización de la investigación preparatoria y su continuación?*. Ponencia presentada en la audiencia pública del Pleno Jurisdiccional Extraordinario de la Corte Suprema, celebrado en marzo del 2012.

23 Véase Espinoza Goyena. (2012). *¿Es posible y conveniente una audiencia de tutela para controlar la observancia del principio de imputación necesaria en la disposición de formalización de la investigación preparatoria?* Ponencia presentada por el Instituto de Ciencia Procesal Penal, en el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República 2012. Disponible en: http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=busqueda&secID=&search=pleno+extraordinario&catID=0&button=Ir (última visita, 26 de junio del 2012).

24 Véase Ávalos, Rodríguez. (2012, junio). *Tutela judicial de derechos. Luces y sombras en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116.* Documento. Disponible en: http://190.12.76.211/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=categoria&id=587; Taboada Pilco. (2012, marzo). *Tutela de derechos para controlar la imputación en la disposición de formalización de la investigación preparatoria.* Alerta Informativa. Disponible en: http://190.12.76.211/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=8309 Reátegui Sánchez, James. (2011). Alcances del principio de imputación necesaria en el Código Procesal Penal de 2004. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 28, pp. 298-301.

En esa línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en recientes fallos, flexibilizado su doctrina acerca del principio de imputación necesaria al afirmar que:

> *"... la motivación del auto de apertura de instrucción debe ser analizada teniendo en cuenta la gravedad y complejidad de los delitos imputados. Además debe tomarse en cuenta que la finalidad de dicha resolución es simplemente dar inicio al proceso penal, por lo que no puede exigirse en dicha instancia el mismo grado de exhaustividad en la descripción de los hechos que sí es exigible en una sentencia, que es el momento en que recién se determina la responsabilidad penal del imputado, luego de haber realizado una intensa investigación y de haber actuado las pruebas presentadas por las partes"*[25].

2. Cuestionamiento de la prueba prohibida en la audiencia de tutela de derechos

El Código Procesal Penal del 2004 es claro en afirmar que uno de los principios generales del nuevo proceso penal es la denominada regla de exclusión de la prueba prohibida, conforme puede leerse del art. VIII del Título Preliminar, que debe ser concordado, además, con lo dispuesto en el art. 159 del mismo cuerpo normativo. Lo que no queda claro es cuál debe ser la vía o cauce procesal para solicitar, en el contexto del nuevo ordenamiento normativo, la exclusión de una prueba prohibida. Dicho en otras palabras, ¿en qué momento del proceso penal debe discutirse su exclusión?

La respuesta que la jurisprudencia nacional ha dado a esta interrogante no ha sido uniforme, por lo que es posible observar hasta tres posturas. La primera considera que la exclusión de la prueba prohibida debe formularse en la etapa intermedia. Así, se puede citar, por ejemplo, una resolución de la Sala de Apelaciones de Moquegua en la que se fijó el criterio según el cual, si es que se obtienen fuentes de prueba con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales, el momento para cuestionar dicha ilicitud será en la fase intermedia o en el juicio oral[26].

La segunda postura fue planteada por el Pleno de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116. En este Acuerdo, si bien no se abordó, en estricto, un caso de prueba prohibida en particular, sí se fijaron pautas de procedimiento referidas a la posibilidad de que en una audiencia de tutela, conforme a lo dispuesto por el art. 71 CPP, se discuta la exclusión de material probatorio obtenido ilícitamente[27].

---

25 Véase la sentencia recaída en el Exp. N° 4726-2008-PHC/TC, FJ. 12, caso: Robert Michael Haber. En esa línea, también, la sentencia recaída en el Exp. N° 02488-2011-PHC/TC, FJ. 7, caso: Jorge Hugo Jaén Valdera.

26 Exp. N° 00017-2008-15 (cons. 7), del 20 de junio del 2008.

27 Espinoza Goyena, Julio. (2012). La prueba prohibida en la jurisprudencia nacional. En: Loza Avalos Abogados. *Alerta Informativa Anuario 2012.* Disponible en: http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/ANUARIO-2012-EDICION-DE-ANIVERSARIO.pdf

Las consideraciones básicas en que se sustenta la postura asumida por la Corte Suprema se resumen en un párrafo:

> *"... a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente (...) siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71° NCPP. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba (...) que se encuentra establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP"*[28].

La tercera postura –quizás la más discutible de todas– fue sostenida por el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Quimper. Allí, afirmó el Tribunal que

> *"[p]ara evaluar la incidencia de las pruebas prohibidas en la situación jurídica del beneficiario, este Tribunal considera necesario examinar en abstracto el conjunto del proceso penal a fin de verificar la afectación del derecho al debido proceso, y si la decisión sobre la situación jurídica del demandante se fundamenta, o no, en pruebas prohibidas". Agrega además: "Como el proceso penal aún no ha concluido, la presente demanda ha sido presentada en forma prematura, por lo que deviene en improcedente"*[29].

Como se puede advertir, en la jurisprudencia nacional no se ha otorgado un tratamiento uniforme a este problema; no obstante ello, conviene destacar que la posición más seguida –planteada en la doctrina nacional por Talavera Elguera[30]– es la del Acuerdo Plenario N° 04-2010, donde se establece que nada impide instar la exclusión de material probatorio que se denuncia prohibido en la etapa de investigación preparatoria[31].

Ahora bien, como quiera que el criterio afirmado en el Pleno Jurisdiccional del año 2010 no cerró la posibilidad de que la exclusión de la prueba prohibida sea discutida en alguna otra fase del proceso penal, en la práctica jurisprudencial se han presentado casos en los cuales el órgano jurisdiccional decidió la exclusión de la prueba prohibida al momento de dictar la sentencia. En efecto, podemos citar la sentencia emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal de Lima que, no obstante condenar un imputado por delito contra la Administración Pública, declaró que una fuente de prueba específica (los registros de la video vigilancia) constituían prueba prohibida y por lo tanto declaró la exclusión de la prueba que se

28 *Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116*. FJ. 2, párrafo 17, del 16 de noviembre del 2010.

29 Sentencia recaída en el Exp. N° 00655-2010-PHC/TC (FJ. 21), caso: Alberto Quimper Herrera.

30 Talavera Elguera, Pablo. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal: manual del derecho probatorio y de la valorización de la prueba en el proceso penal común.* Lima, GTZ Cooperación Técnica Alemana, p.165.

31 Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116, FJ.2, párr. 17, del 16 de noviembre del 2010.

incorporaba para la sustentación de la condena. Dicha sentencia fue además confirmada por la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de Lima[32].

3. Sujetos legitimados para solicitar la celebración de la audiencia de tutela de derechos

En lo que respecta a los sujetos que pueden solicitar que se active el mecanismo de tutela judicial de derechos, previsto en el art. 71.4 CPP, de manera general se sostiene que solo están facultados para hacerlo quienes consideren que sus derechos constitucionales o legales han sido o están siendo afectados, y dado que este dispositivo legal está ubicado en el apartado referido a los derechos del imputado, se concluye que el único que tiene legitimidad para activar este mecanismo de tutela es el imputado, en salvaguarda de su derecho de defensa u otro derecho asociado a este[33].

Con respecto a la víctima, el Código Procesal Penal del 2004 reconoce a su favor un conjunto de derechos que pueden ser ejercitados incluso antes de que se le otorgue la condición de actor civil[34]. Asimismo, se regulan diversos mecanismos o vías procesales para hacer valer su interés; por ejemplo, en el art. 334.5 CPP se establece que el denunciante puede presentar una solicitud a fin de que se disponga la elevación de la disposición de archivo de las actuaciones al fiscal superior. En esa misma línea, se le permite impugnar el auto de sobreseimiento y la sentencia absolutoria, conforme lo indica de manera explícita el art. 95.1.d) CPP.

En la práctica jurisprudencial, sin embargo, se han presentado casos que ponen en cuestión los alcances de la restricción a la titularidad para activar este mecanismo de tutela. En ellos se plantearon básicamente dos interrogantes: ¿puede activarse la vía de la tutela para resguardar los intereses de quien estuvo sometido a una investigación preliminar, pero que a la fecha de la solicitud de tutela ya no tiene la condición de imputado?, y ¿puede solicitar el agraviado que se active el mecanismo de tutela judicial de derechos para cuestionar las disposiciones fiscales que puedan resultar lesivas para él?

Con respecto a la primera interrogante, en el Distrito Judicial de Arequipa se discutió esta cuestión a propósito de investigaciones preliminares por la supuesta comisión de delitos

32 Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, Exp. N° 00005-2011-32-1826-JR-PE-03, cons. 7, del 12 de abril del 2012.

33 En ese sentido, Verapinto Márquez, Otto Santiago. (2010). La tutela de derechos del imputado en el nuevo Código Procesal Penal. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 11, p. 34. En contra de esta postura, véase: Alva Florián, César. (2010). Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazos en el nuevo Código Procesal Penal. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 11, pp. 18-19; Sánchez Córdova, Juan Humberto. (2010). La tutela de derechos en la investigación preparatoria. AAVV. (2010). *Investigación preparatoria y etapa intermedia.* Lima, Gaceta Jurídica, pp. 77-82, y Somocurcio Quiñones, Vladimir. (2009). Tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 6, pp. 282-283.

34 Véase lo dispuesto en el artículo 95° CPP.

tributarios y aduaneros. Así, en un caso concreto, la defensa de la persona que había sido investigada solicitó en más de una oportunidad, vía tutela de derechos, que se ordene a la Intendencia de Aduanas la devolución de los bienes incautados en el curso de la acción de control. Lo curioso de dichas solicitudes fue que se presentaron luego de que la denuncia penal se archivara y dicha decisión fuera confirmada por la Fiscalía Superior. En este caso, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa declaró fundada la solicitud de tutela y, en consecuencia, ordenó a la Intendencia de Aduana la devolución de los referidos bienes[35].

La Sala de Apelaciones de Arequipa, por el contrario, declaró nula la resolución de primera instancia, e improcedente la solicitud de tutela requerida por el peticionante. El fundamento central de la Sala fue el siguiente:

> *"... la solicitante de tutela de derechos dejó de tener la calidad de investigada o imputada en el proceso penal, no alcanzándole la garantía prevista en la norma precitada (artículo 71°.4) (...) Si el órgano jurisdiccional interviene vía tutela de derechos, no obstante haber perdido la imputada tal calidad y no existir proceso penal, ocasionaría el inicio y continuación de un proceso ineficiente e írrito que convertiría al juez en el contralor de actividades u obligaciones sin tener competencia sobre ellas"*[36].

El caso expuesto no fue el único; con posterioridad se presentaron similares solicitudes que fueron denegadas aplicando este criterio restrictivo, según el cual, la protección que implica la vía de tutela es para quien ve vulnerado su derecho de defensa o algún derecho conexo, siempre y cuando tenga vigente su condición de imputado[37].

Con respecto a la segunda interrogante, acerca de la posibilidad de reconocerle al agraviado legitimidad para solicitar la tutela judicial de derechos cuando considere que las disposiciones emitidas en el curso de la investigación preparatoria por el fiscal (inclusive durante las diligencias preliminares) puedan resultar lesivas a su pretensión, se han planteado claramente dos posturas en la práctica jurisprudencial.

La primera postura es la que considera que –a partir de una interpretación estricta y literal del art. 71.4 CPP– la tutela sólo puede ser activada por el imputado o su defensa. Este fue el criterio que siguió, por ejemplo, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo al resolver una solicitud de la parte agraviada. En este caso, el juez resolvió declarar improcedente dicha solicitud, pues la agraviada pretendía, de manera impertinente, cuestionar a través de la vía de la tutela una disposición fiscal mediante la que se resolvía archivar la denuncia[38].

35 Véase la resolución emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, Exp. N° 00154-2010-32-0401-JR-PE-01, cons. 1.3, del 12 de mayo del 2010.

36 Exp. N° 00154-2010-32-0401-JR-PE-01, cons. 2.2 y 2.3, del 12 de mayo del 2010.

37 Véase además, la resolución emitida por la Sala de Apelaciones de Arequipa en el incidente N° 04802-2009-43-0401-JR-PE-03, cons. 2, del 28 de abril del 2010.

38 Exp. N° 749-2008-11, cons. 4, del 08 de febrero del 2008.

La segunda postura, claramente opuesta a la anterior, considera que –a partir de una interpretación sistemática y acorde con los principios constitucionales– el agraviado sí tiene legitimidad para activar este mecanismo de tutela. Este fue el criterio seguido, por ejemplo, por la Sala de Apelaciones de la Libertad que, al resolver la apelación planteada contra una resolución que declaró improcedente el pedido de tutela formulado por la defensa de la agraviada, sostuvo lo siguiente:

> *"... realizando una interpretación sistemática desde los dispositivos constitucionales (...) que encuentran su desarrollo en lo previsto en el artículo I inciso 3 del Título Preliminar (...) se desprende que en caso de violación de los derechos de los sujetos procesales, cualquiera puede acudir en tutela de derechos al juez de la Investigación Preparatoria (...) en relación a los derechos que le atribuye la norma procesal y que eventualmente considera le han sido vulnerados (...), de modo que (...) es factible que el juez de garantías conozca en vía de tutela de derechos lo peticionado por la parte agraviada"*[39].

Conviene precisar que, pese a la falta de uniformidad en la aplicación del art. 71.4 CPP en los distritos judiciales donde se encuentra vigente el Código del 2004, la Corte Suprema aún no ha tratado este tema, ni en los plenos jurisdiccionales ni en sentencias de casación.

Finalmente, como se podrá advertir, la aplicación de esta novedosa figura de tutela de derechos en estos primeros seis años de vigencia del Código ha concitado enorme interés y ha permitido discutir cuestiones que el legislador no había previsto o siquiera imaginado. Ello dice mucho del impacto positivo que ha tenido esta institución en la vigencia del nuevo ordenamiento procesal penal, pero también dice de la afirmación progresiva de los importantes aportes que la jurisprudencia nacional viene haciendo en esta materia.

III. MEDIOS DE DEFENSA TÉCNICA

Los medios de defensa técnicos son institutos de naturaleza procesal que forman parte de la denominada defensa técnica y permiten oponerse a la prosecución del proceso penal cuando no se ha cumplido con alguna condición de validez del procedimiento[40].

39 Exp. N° 00627-2011-34-1601-SP-PE-02, párr. 16, del 09 de enero del 2012.

40 Estas condiciones de validez son denominadas por Maier como "presupuestos procesales en sentido amplio", definiéndolas como "*condiciones de validez del procedimiento penal en general, con visión de conjunto, o por lo menos, como condiciones de validez de una parte o periodo del procedimiento penal*". El referido autor agrupa bajo esta –amplia– denominación dos conceptos: a) los presupuestos procesales en sentido estricto son las condiciones positivas que deben existir para la validez del procedimiento y b) los impedimentos procesales, esto es, aquellas condiciones negativas, que no deben existir para que sea viable la prosecución penal y la sentencia sobre el fondo. Maier, Julio B. J. (2004). *Derecho procesal penal.* Tomo II. Segunda Edición. Buenos Aires, Del Puerto, pp. 74-75.

Aunque el Código Procesal Penal del 2004 prevé los mismos medios de defensa técnicos que regula el Código de Procedimientos Penales de 1940, aporta mayor sistematización a su procedimiento. Así, si bien mantiene un procedimiento con características incidentales, incorpora la realización de una audiencia para la discusión de su procedencia, con posibilidad de intervención de todas las partes, agregando oralidad e inmediatez al procedimiento. Asimismo, esta norma adjetiva limita la oportunidad de interposición de los medios de defensa técnicos, permitiendo deducirlos solo hasta la fase intermedia, con lo cual, dependiendo de la etapa procesal en la que estos son promovidos, existirán dos procedimientos diferenciados. Si el medio de defensa técnica se deduce durante la investigación preparatoria, se realizará una audiencia autónoma para analizar el medio de defensa propuesto; mientras que, si se interpone durante la etapa intermedia, éste se analizará durante la audiencia preliminar.

A continuación nos vamos a referir a algunos problemas que se han presentado en la aplicación e interpretación de las disposiciones del Código que regulan los medios de defensa técnica. Concretamente, vamos a abordar los siguientes problemas: 1) la procedencia de la cuestión previa en los delitos de omisión de asistencia familiar, 2) la procedencia de la cuestión prejudicial en la fase intermedia, 3) alcances de la excepción de improcedencia de acción, 4) la determinación de las actuaciones del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal en los procesos penales en adecuación y 5) los efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

1. Procedencia de la cuestión previa en los delitos de omisión de asistencia familiar

La cuestión previa es un medio de defensa técnico que permite oponerse a la prosecución del proceso penal, por no haberse cumplido con las condiciones necesarias que la ley exige para el ejercicio de la acción penal. Una vez que se subsane la omisión incurrida puede reiniciarse el proceso penal, lo cual corrobora que, a través de la cuestión previa, lo que se cuestiona es la omisión de un requisito de procedibilidad del ejercicio de la acción penal[41].

De manera que, el requisito de procedibilidad vendría a ser una condición de validez de la acción penal, que se establece expresamente en un dispositivo penal o extrapenal; cuyo cumplimiento es imprescindible para el ejercicio de la misma, pues de ello depende su

41 San Martín Castro, César. (2003a). *Derecho procesal penal.* Tomo I. Segunda Edición. Lima, Grijley, p. 364.

validez[42]. Conviene precisar que aquel no afecta al tipo penal en sí mismo, sino la posibilidad de su persecución penal.

Ahora bien, atendiendo que la exigencia del requisito de procedibilidad se da solo para algunos delitos y puede estar regulado tanto en la ley penal como en la extrapenal, en la práctica jurisprudencial se observan algunos problemas para identificar en qué casos se presenta esta exigencia. Así, en los Distritos Judiciales donde se encuentra vigente el Código Procesal Penal, dada la elevada incidencia del delito de omisión de la asistencia familiar, uno de los principales problemas en la aplicación de la cuestión previa es determinar si la notificación con el apercibimiento expreso de acudir a la vía penal constituye o no un requisito de procedibilidad exigible a la acción penal iniciada por este delito.

En cuanto al delito de omisión de asistencia familiar, conviene precisar que si bien el art. 149 CP solo exige para su configuración el incumplimiento de una obligación alimentaria, determinada mediante resolución judicial, no obstante ello, se debe tener en cuenta que el art. 566-A CPC establece que

> *"... si el obligado [a prestar alimentos], luego de haber sido notificado para la ejecución de sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal de Turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones"*[43].

En virtud a la citada norma adjetiva, a nivel jurisprudencial, en los Distritos Judiciales de La Libertad[44] y Piura[45] se viene exigiendo como presupuesto procesal para la promoción de la acción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar el requerimiento de pago previo con el apercibimiento expreso de ser denunciados penalmente en caso de incumplimiento. De manera que, la no observancia de esta exigencia antes de la formalización de la investigación preparatoria traería como consecuencia inexorable la nulidad de todo lo actuado en sede judicial, sin perjuicio que la investigación pueda reiniciarse luego de que el requisito omitido sea satisfecho.

42 La jurisprudencia ha señalado que *"la cuestión previa se encuentra entre la perpetración del delito y el acto de denunciar y/o aperturar instrucción, por eso se dice que es un obstáculo procesal que hay que salvar previamente para poner expedita la vía del ejercicio de la acción penal y de la potestad jurisdiccional; de esta manera, siendo de naturaleza eminentemente procesal, es complementariamente diferente de los elementos típicos o constitutivos del delito"*. Véase Exp. N° 3379-2008-71. Resolución citada por Taboada Pilco, Giammpol. (2009a). *Jurisprudencia y buenas prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal.* Lima, Reforma, pp. 185-188.

43 Artículo incorporado al Código Procesal Civil por el art. 1 de la Ley N° 28439, publicada el 28 de diciembre del 2004.

44 Véase la resolución emitida por el Cuarto Juzgado Investigación Preparatoria de Trujillo, Exp. N° 2712-2009-93, cons. 3, 4, 8 y 9, del 16 de diciembre del 2008.

45 Véase el incidente resuelto por la Sala de Apelaciones de Piura, Exp. N° 2009-04936-0-2001-JR-PE-1, cons. 7, del 03 de agosto del 2009.

Al respecto, la Sala de Apelaciones de Arequipa señaló que si bien la exigencia de este requisito de procedibilidad es imprescindible para la promoción de la acción penal y, en atención a ello, es procedente la cuestión previa cuando se corrobora algún defecto con la notificación del referido requerimiento, también sostuvo que, en aplicación supletoria de los arts. 155 y 172 CPC, los actos deficientes de notificación se considerarán convalidados si puede desprenderse de los actuados que el procesado tuvo conocimiento del proceso de alimentos, de la resolución de requerimiento y del apercibimiento en caso de incumplimiento; máxime si imputado no adujo los defectos de notificación en forma idónea ni en la primera oportunidad. Por tanto, según su criterio, tampoco procederá en estos supuestos la cuestión previa[46].

Cabe destacar que este requisito se venía exigiendo en la práctica jurisprudencial mucho antes de la incorporación del art. 566-A al Código Procesal Civil (diciembre del 2004); así por ejemplo, la Sala Penal de Apelaciones de Lima para Procesos Sumarios con Reos Libres, en el Exp. N° 6806-97, sostuvo que

> *"... debe acreditarse en los delitos de omisión de asistencia familiar mediante notificación judicial fehaciente que se requirió al procesado a efectos de que cumpla con su obligación bajo apercibimiento de ser denunciado; en caso esta no corra en autos falta un requisito de procedibilidad"*[47].

Ello en el entendido que no se podía exigir el cumplimiento de una resolución judicial firme de la cual se desconocía su contenido.

Sin embargo, en contraposición a esta línea jurisprudencial, la Corte Suprema, en la Cas. N° 02-2010, ha sostenido que

> *"... en los delitos de omisión a la asistencia familiar no se requiere más que el incumplimiento de la obligación alimentaria, establecida en una resolución judicial, para que el afectado pueda incoar la respectiva acción penal; con lo cual, si bien en la práctica jurisdiccional se solicita otros requisitos de procedibilidad, como la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, ello no está establecido por ley".*

Además, agrega que

> *"... si el recurrente interpuso apelación contra la resolución que aprueba la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, tampoco impide el inicio del proceso penal, dado que se trata de una apelación sin efecto suspensivo, de conformidad con el art. 368.2 del Código Procesal Civil"*[48].

46 Exp. N° 2009-00545-25-0401-JR-PE-3, cons. 3, del 06 de noviembre del 2009.

47 Véase la resolución emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Lima para Procesos Sumarios con Reos Libres, Exp. N° 6806-97 y publicada en Grijley. (2007). *Revista Jus Doctrina & Práctica*, 4, p. 104.

48 Cas. N° 02-2010, Lambayeque, cons. 7-9, del 07 de abril del 2010.

2. Procedencia de la cuestión prejudicial en la fase intermedia

La prejudicialidad es una circunstancia que se produce por la relación de conexión entre las diversas ramas del derecho y la especialización de los órganos de jurisdicción, que se impone por razones de seguridad jurídica para que sea solo un órgano el que decida sobre el tema de su especialidad y no órganos distintos que pueden llegar a conclusiones contradictorias. La prejudicialidad guarda una conexión de lógica jurídica con el tema que se debate, de tal manera que la decisión que exige está siempre ligada, en relación de subordinación, con el objeto principal del proceso[49].

A pesar de la existencia de esta conexión, y de la confluencia de temas de distinta especialidad, no toda prejudicialidad causa la suspensión del proceso. Ello solo ocurrirá en la medida de que se trate de un antecedente lógico y necesario para determinar el objeto del proceso donde se presente esta circunstancia. Así, en el caso del proceso penal, cuando se presenta un supuesto de prejudicialidad, el juez no debe emitir pronunciamiento sobre el fondo del elemento prejudicial, sino que debe suspender el trámite del proceso penal, dando paso a que el órgano jurisdiccional extrapenal emita decisión previamente sobre el tema de su competencia, siempre que éste sea un antecedente lógico y necesario para determinar el hecho investigado en el proceso penal[50].

La interposición de este medio de defensa técnico no debe buscar que el juez extrapenal resuelva sobre la existencia o inexistencia del delito investigado, ya que ello solo es competencia del juez penal. Empero, para que la resolución de la prejudicialidad en la vía extrapenal pueda suspender el proceso penal, debe ser determinante y vinculante para esclarecer un elemento de la configuración del delito imputado.

Un aspecto problemático en la aplicación de la cuestión prejudicial con el Código del 2004 lo constituye la oportunidad para su interposición, toda vez que si bien el art. 7.1 CPP establece, en forma general, que *"la cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones se plantean una vez que el fiscal haya decido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querella ante el juez y se resolverán necesariamente antes de terminar la Etapa Intermedia"*, empero, el art. 7.2 prescribe que solo *"... la cuestión previa y las excepciones también pueden deducirse durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada por la Ley"*.

En la práctica jurisprudencial, se observa, por ejemplo, que el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo resolvió que, cuando este medio de defensa es promovido en audiencia preliminar *"deberá declararse improcedente por extemporáneo"*, en

49 Almagro Nosete, José; Tomé Paule, José. (1994). *Instituciones de Derecho Procesal Penal.* Segunda Edición. Madrid, Trivium, p. 161.

50 Federico Soto, Hernán. (2008, febrero). Cuestiones previas y prejudiciales al proceso penal. En: *Revista Zeus*. 11 de febrero del 2008. Disponible en: www.pensamientopenal.com.ar/16062008/doctrina03.pdf

el entendido que la interposición de los medios de defensa en etapa intermedia solo está reservada a la cuestión previa y a las excepciones[51].

En este caso, el juez fundamentó su posición afirmando que la cuestión prejudicial tiene como efecto procesal la suspensión de los actos indagatorios, lo que solo podrá ocurrir en el curso de la etapa de la investigación preparatoria; por ende, concluye que la interposición de la cuestión prejudicial en la audiencia preliminar es extemporánea[52].

Sin embargo, este mismo juzgado, en otra causa, resolvió la cuestión prejudicial planteada por la defensa en la audiencia preliminar de control de la acusación, es decir, no la declaró improcedente por extemporánea, sino que analizó el fondo del medio de defensa alegado, declarándolo infundado[53].

Como se advierte, este problema de aplicación surge de la propia regulación legal del citado medio de defensa en el Código del 2004; ello en la medida que, por un lado, el art. 7.2 CPP omite referirse a la cuestión previa cuando precisa qué medios de defensa pueden interponerse en la fase intermedia del proceso, con lo que pareciera negar la posibilidad de deducirlo en dicha fase; y, por otro lado, el art. 350.1.b CPP establece en forma general, y sin excepciones, que una vez notificado el escrito de acusación, las partes podrán *"[d]educir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos"*.

3. Alcances de la excepción de improcedencia de acción

La excepción de improcedencia de acción es un medio de defensa técnico que le otorga al procesado la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida contra su persona, pues resulta con toda evidencia que la conducta imputada no constituye delito, o cuando el hecho no es justiciable penalmente, ello en virtud del principio de legalidad que exige, antes de ejercer la acción penal, cumplir con las exigencias de previsión y certeza normativa, de tal modo que la sanción de determinados actos ilícitos sea previsible a sus destinatarios; razón por la cual, no puede procesarse ni condenarse a nadie si el hecho imputado no es reconocido como ilícito penal en el momento en que se atribuye su ejecución.

El art. 6.1.b CPP prescribe dos supuestos de aplicación de la excepción de improcedencia de la acción, que pasamos a exponer a continuación.

51 Exp. N° 1827-2008-96, cons. 3 y 4, del 20 de octubre del 2008.

52 Ibid. Es de precisar que este mismo juzgado en el Exp. N° 843-2008-21, no declaró improcedente la cuestión prejudicial incoada por el imputado, sino que la declaró infundada, pese a que también fue promovida en audiencia preliminar.

53 Exp. N° 843-2008-21, cons. 7, del 02 de septiembre del 2008.

A criterio de la Corte Suprema, se amparará la excepción por este supuesto en los casos de atipicidad absoluta, es decir, cuando la conducta imputada no se encuentre prevista como un ilícito penal en forma previa a la comisión de los hechos; así como también, ante una atipicidad relativa, esto es, cuando la conducta imputada no se adecué a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal, para lo cual es necesario realizar una labor de adecuación de la conducta imputada al tipo penal atribuido[54].

Sin embargo, en cuanto a la atipicidad relativa, no existe consenso doctrinal sobre qué aspectos deben corroborarse en esta labor de adecuación, si solo debe limitarse a verificar la tipicidad del hecho imputado (en su sentido clásico) o, más bien, debe entenderse como una valoración global del hecho imputado, es decir, verificar si se trata de un hecho penalmente antijurídico (porque es típico y no concurre una causa de justificación) y personalmente imputable (porque se trata una infracción personal de la norma primaria por parte del sujeto penalmente responsable)[55].

Por tal razón, existe dificultad para determinar si con la interposición de una excepción de improcedencia de acción se puede cuestionar, además de la ausencia de algún elemento de la tipicidad, la ausencia de aspectos relativos a la antijuricidad y a la culpabilidad; ello siempre que de la corroboración de la ausencia de dichos elementos sea evidente que el hecho imputado no constituye delito.

En la práctica jurisprudencial se observa, por ejemplo, que la Sala de Apelaciones de Arequipa, al pronunciarse sobre la procedencia de este medio de defensa técnico afirmó que éste podrá declararse fundado no solo cuando faltan elementos objetivos del tipo sino también en ausencia de los subjetivos, tal como lo estableció en su oportunidad el Acuerdo Plenario N° 6/97[56]; con la salvedad expresa de que tal ausencia debe ser manifiesta[57].

Así también, en otro caso, esta misma Sala resolvió que este medio de defensa técnico será procedente cuando de los hechos objeto de la imputación fiscal surge con claridad la presencia de una causa de justificación o una circunstancia que elimina la culpabilidad, siempre que ello sea indubitable y que no requiera probanza[58]; ello a razón de una excepción de improcedencia de acción promovida por un recurrente, alegando que el hecho imputado constituía un comportamiento conforme a derecho y no un ilícito penal.

---

54 R.N. N° 2798-2003, Lima. Resolución citada por San Martín Castro, César. (2006). *Jurisprudencia y precedente vinculante.* Lima, Palestra, pp. 739-742.

55 Mir Puig, Santiago. (2008). *Derecho penal. Parte General.* Octava Edición. Barcelona, Reppertor, pp. 139-140. Ver nuestra posición al respecto en Oré Guardia, Arsenio. (2011a). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Lima, Reforma, pp. 468-472.

56 *"La ausencia de dolo o de otros elementos subjetivos distintos del dolo es una causa para declarar fundada una excepción de naturaleza de acción".* Pleno Jurisdiccional Penal 1997, Acuerdo Plenario N° 6/97 (acuerdo primero).

57 Exp. N° 2009-00011-21-0401-JR-PE-3, cons. 2, del 05 de octubre del 2009.

58 Exp. N° 03273-2009-25-0401-JR-PE-03, cons. 2.1, 2.1-2.c y 2.2.1, del 31 de marzo del 2010.

Ahora bien, es claro que atendiendo a la función normativa de la excepción bajo análisis y a su definición como medio de defensa técnico, su aplicación dependerá de la evidencia con que se advierta, en el caso concreto, que el hecho imputado no es un delito[59], sea porque el hecho imputado no está tipificado penalmente o porque éste no se adecúa a un tipo penal preexistente o porque está exento de pena.

A través de este medio de defensa técnico no se podrá alegar la falta de responsabilidad o participación en los hechos imputados[60], pues esta excepción se encuentra dirigida esencialmente a cuestionar la calificación indebida que realizó el Ministerio Público como consecuencia de un error de apreciación. La discusión sobre cuestiones de fondo del proceso, como los descargos sobre la acreditación de la responsabilidad del imputado, se realizará en el estadio procesal correspondiente[61].

Sin embargo, existen pronunciamientos jurisprudenciales que amparan la excepción materia de análisis cuando el hecho imputado no ha sido acreditado. Así, por ejemplo, en Trujillo se declaró fundada una excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa de unos imputados que fueron detenidos por el delito de ejercicio ilegal de la profesión en una campaña oftalmológica, en la medida que la fiscalía les imputaba haber emitido recetarios, órdenes de pedido de lentes, etc., pero se consideró que estos hechos no habían sido acreditados. El juez de Investigación Preparatoria sostuvo que *"... el suceso contenido en la disposición de investigación preparatoria contrastado con el material probatorio recaudado, no se adecúa a la hipótesis típica del delito imputado, ya que solo se han acreditado actos preparatorios que son irrelevantes penalmente"*[62].

Por su parte, en Arequipa, la Sala de Apelaciones declaró en dos casos fundadas las excepciones de improcedencia de acción planteadas por la defensa, por desprenderse, en forma contundente de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, que el hecho imputado puedo ser cometido por cualquier persona, porque no tiene contenido

59 Respecto a la evidencia, la Corte Suprema ha señalado que la atipicidad y la no punibilidad deben surgir con toda evidencia cuando de los términos de la denuncia, de lo actuado, o de los hechos denunciados aparece que no hay nada que pueda ventilarse en la vía penal. Exp. N° 316-93, Junín [considerando único], en Rojjasi Pella, Carmen. (1997). *Ejecutorias Suprema Penales (1993-1996).* Lima, Legrima, pp. 274 y 275.

60 Véase la resolución emitida por el Segundo Juzgado Penal Liquidador de Trujillo, Exp. N° 2007-2435-15, cons. 8, del 28 de mayo del 2008.

61 Véase la resolución emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura, Exp. N° 1256-25-2007, cons. 5. En la misma línea la resolución emitida por Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, Exp. N° 2009-00011-21-0401-JR-PE-3, cons. 2, del 05 de octubre del 2009.

62 Véase la resolución emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Exp. N° 2634-2008-19, cons. 9 y 12, del 01 de agosto del 2008.

penal, dado que no puede consentirse dentro de un sistema acusatorio la existencia de disposiciones de formalización de investigación preparatoria genéricas[63].

En otras ocasiones, en cambio, la Sala de Apelaciones de Arequipa ha sostenido que una excepción de improcedencia de acción no deriva de una errónea calificación del tipo penal aplicable, dado que aún en el mismo juzgamiento, la ley faculta al juez a aplicar una determinación alternativa[64], con lo cual concluye que la excepción de improcedencia de acción no debe ampararse si lo hechos imputados pueden encontrar amparo en otros tipos penales[65].

4. Determinación de las actuaciones del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal en los procesos penales en adecuación

La vigencia progresiva del Código del 2004 ha originado un problema de aplicación del art. 83 CP[66], ello en relación a los procesos penales que fueron adecuados al nuevo Código, ya que si bien estos iniciaron investigación preliminar antes de la puesta en vigencia de la norma, no fueron sujetos a calificación por parte del Ministerio Público. En este caso, el problema consiste en determinar cuáles serían las actuaciones que interrumpen el plazo de prescripción en los procesos en los que el Ministerio Público ha realizado una serie de actos procesales como la disposición de investigación preliminar o la toma de declaraciones a los investigados.

Con respecto a este problema, aún no existe un tratamiento uniforme en la jurisprudencia. Así, por ejemplo, la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa declaró que con el nuevo modelo procesal los términos de prescripción únicamente se interrumpen cuando el Ministerio Público formaliza la investigación preparatoria, que constituye el único acto que afecta el fenecimiento de la vigencia temporal de la acción penal[67].

En la misma línea, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo señaló que en las diligencias preliminares todavía no se decide el ejercicio de la acción penal, solo se realiza una serie de recaudos dirigidos a determinar si hay indicios suficientes o no de la comisión de un hecho delictivo para poder ejercitar la acción penal, a diferencia de la formalización de investigación preparatoria que es un acto de postulación al proceso penal,

63 Véase lo resuelto por la Sala de Apelaciones de Arequipa en el Incidente N° 03478-2009-15-0401-JR-PE-03, cons. 2.3.3.6 y 2.4, de enero del 2010, de igual forma en el Exp. N° 03273-2009-25-0401-JR-PE-03, cons. 2.1, 2.1-2.c y 2.2.1, del 31 de marzo del 2010.

64 Exp. N° 2009-01981-60-0401-JR-PE, cons. 2, del 14 de octubre del 2009.

65 Exp. N° 03064-2010-40-0401-JR-PE-02, cons. 2.2.5, del 06 de mayo del 2011.

66 Art. 83 CP: *"La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público y de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido".*

67 Exp. N° 2009-03184-60-0401-JR-PE-2, cons. 3.6 y 3.7, del 28 de enero del 2010.

en el que se atribuye a una persona determinada la participación en unos hechos concretos que presentan los caracteres de un delito[68].

Distinta es la posición, por ejemplo, de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, que no descarta de plano las actuaciones del Ministerio Público realizadas antes de la formalización de investigación preparatoria, pero consideran que, para interrumpir el plazo de prescripción, estas actuaciones deberán formar parte del ejercicio de las atribuciones y funciones de esta entidad estatal como titular de la acción penal, al efectuar una imputación formal y expresa contra una persona determinada, con el fin de proceder a la investigación de un determinado hecho delictuoso[69]. Este órgano jurisdiccional señala que esta interpretación sistemática del art. 83 CP está de acuerdo con el fundamento material de la prescripción que se sustenta en la seguridad jurídica y en los fines preventivos de la pena[70].

5. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal

El Código Procesal Penal del 2004, en su art. 339.1, establece que la formalización de la investigación preparatoria por parte del Ministerio Público origina la "suspensión" del curso de la prescripción de la acción penal.

La suspensión del plazo de prescripción tiene como efecto el mantener las cosas en el estado en que éstas se encuentran al momento de producirse la cuestión jurídica que la ocasiona. No toma en cuenta el tiempo que trascurre mientras ésta es resuelta y, al finalizar la causa de la suspensión, se retoma el plazo transcurrido antes de ella.

Conviene precisar que la suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal está prevista en el art. 84 CP, donde se dispone que *"... si el comienzo o la continuación del proceso penal dependen de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquella quede concluida".*

Con respecto a los presupuestos de la suspensión del plazo de prescripción, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116, estableció que son dos: i) la preexistencia o surgimiento ulterior de una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado, y ii) que la decisión sobre dicha cuestión deba realizarse en otro procedimiento, obviamente, distinto del que se ve impedido de continuar[71].

68 Exp. N° 4430-2008-19, cons. 2.7-2.10, del 01 de agosto del 2011.
69 Exp. N° 00016-2011-2-1826-JR-PE-01, cons. 4.5, del 22 de septiembre del 2011.
70 Exp. N° 00091-2011-2-1826-JR-PE-01, F.13, del 05 de octubre del 2011.
71 Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116, FJ. 6.

En suma, de sus presupuestos y efectos se desprende que la suspensión del plazo de prescripción tiene como fundamento la existencia de una determinada cuestión que imposibilita el comienzo o continuación del proceso penal, de forma tal que el ejercicio de la acción penal no puede realizarse con normalidad por una causa que no es imputable al Estado.

Por su parte, la interrupción del plazo de prescripción tiene como efecto el convertir el plazo ordinario de prescripción en uno extraordinario[72], otorgando un tiempo adicional al Estado para que pueda ejercitar su *ius puniendi*. Según lo prescrito en el art. 83 CP, esta prolongación del plazo de prescripción podrá ocurrir *"por actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales"* o *"por la comisión de un nuevo delito doloso"*, con lo cual la extensión del plazo de prescripción, en el primer supuesto, se fundamenta en los actos idóneos que el Estado realizó, los cuales indicarían que la investigación y sanción del ilícito penal podrían culminar con éxito; en consecuencia, se le otorga un plazo adicional. Mientras que, en el segundo caso, la nueva acción del agente denotaría un mayor desprecio por la norma, lo que justifica una mayor necesidad de pena y, en función a ello, se otorga un tiempo adicional al Estado para que ejercite su *ius puniendi.*

Ahora bien, pese a que el art. 339.1 CPP expresamente otorga a la disposición de formalización de la investigación preparatoria un efecto "suspensivo" del plazo de prescripción, parte de la jurisprudencia sostiene que este precepto legal no debe entenderse en su sentido literal, sino en su acepción técnico-jurídica[73].

Así, por ejemplo, en Trujillo se señaló que dicho precepto legal debe ser interpretado sistemáticamente con el art. 84 CP, en donde se determina que la suspensión del plazo de prescripción procede cuando la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que necesita resolverse en otro procedimiento; de tal suerte que, si no existe dicha situación, el plazo de prescripción no deberá suspenderse, sino interrumpirse, por las actuaciones del Ministerio Público[74].

En la misma línea, la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa sostiene que el art. 339.1 CPP no deroga el art. 83 CP, sino que precisa las actuaciones del Ministerio Público que tienen fuerza para interrumpir la prescripción, por lo que su aplicación debe ser concordada; ello

72 La Corte Suprema ha establecido que *"en ambos tipos de plazos de prescripción [tanto el plazo ordinario como el plazo extraordinario] el cómputo se inicia observando las reglas que se definen en el artículo 82 del Código Penal". De lo que se desprende que la interrupción del plazo de prescripción no deja sin efecto el tiempo trascurrido antes de la causa de interrupción, sino que se descontará".* Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116. FJ. 7.

73 Véase nuestra posición al respecto en Oré Guardia, Arsenio. (2011a). Op. Cit., pp. 497-499.

74 Véase la resolución emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo en el Exp. N° 4203-2008-25, cons. 2.2 y 2.3, del 25 de septiembre del 2009.

en atención a que el art. VII TP CPP dispone que en caso de duda sobre la ley aplicable, debe aplicarse lo más favorable al reo[75].

La falta de uniformidad en la interpretación del citado dispositivo legal llevó a la Corte Suprema a emitir el Acuerdo Plenario N° 01-2010. Allí se analizó el art. 339.1 CPP y se optó por una interpretación literal, estableciendo como precedente vinculante que dicho precepto legal prescribe una "suspensión *sui generis*"[76], diferente a la prescrita en el art. 84 CP, que deja sin efecto el tiempo transcurrido entre la formalización de la investigación preparatoria hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin, o en su caso hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del fiscal[77].

Para la Corte Suprema, dicha "suspensión *sui generis*" no afectaría el derecho al plazo razonable del procesado, pues la prescripción es una autolimitación del Estado pero no un derecho del imputado en desmedro del interés social en la persecución del delito. Asimismo, se concluye que no se trata de establecer una duración indeterminada del proceso, toda vez que en el Código del 2004, las etapas del proceso penal tienen plazos establecidos y se determinan mecanismos a favor de los procesados para llevar el control de estos plazos, por lo que esta "suspensión *sui generis*" del plazo de prescripción se correspondería con la realidad legislativa de la nueva norma procesal y el marco de política criminal del Estado[78].

No obstante lo establecido por la Corte Suprema, en la práctica jurisprudencial se observa que no todos los magistrados siguen dicha interpretación. Así, por ejemplo, la Sala de Apelaciones de Huaura, en virtud de lo estipulado en los arts. 16 y 22 de la LOPJ, se apartó del Acuerdo Plenario en mención, alegando que lo prescrito en el art. 339 CPP debe entenderse como interrupción, no suspensión, del plazo de prescripción; ello en atención a que debe estarse a lo dispuesto por la ley más favorable, en tanto existen normas contradictorias que regulan la suspensión y la interrupción de la prescripción, de conformidad con lo establecido en los arts. 11 Const. y VII.4 TP CPP[79].

Como se observa, el debate jurisprudencial sobre los temas planteados se mantiene, dado que existen muchos aspectos grises a tomar en cuenta en el análisis sobre la aplicación de los medios de defensa técnicos, lo que exige de los órganos jurisdiccionales una mayor concreción para ir delimitando sus alcances, a fin de no desnaturalizarlos y convertir su discusión en un juicio previo.

---

75 Exp. N° 2009-02426-25-0401-JR-PE-2, cons. 2, del 02 de octubre del 2009, y Exp. N° 2009-03184-60-0401-JR-PE-2, cons. 3.5 y 3.6, del 28 de enero del 2010.

76 Dado que, la causa de la suspensión es un acto que ocurre dentro del proceso penal [que forma parte de él], y que depende de un sujeto vinculado a él, como es el Ministerio Público.

77 Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116. FJ. 26.

78 Op. Cit., FJ. 31.

79 Exp. N° 00592-2008-49-1302-JR-PE-01, cons. 4.8 y 4.9, del 21 de marzo del 2011. En la misma línea, véase la resolución del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Exp. N° 4430-2008-19, cons. 10.6-10.10, del 01 de agosto del 2011.

IV. LA ACTIVIDAD PROBATORIA

A partir de la Sentencia N° 010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la prueba forma parte del contenido implícito del derecho al debido proceso y, por tanto, goza de protección constitucional[80]. La protección de este derecho se extiende a todas las fases de la actividad probatoria; a saber: ofrecimiento, admisión, actuación, aseguramiento y valoración; y está regida por los principios de legalidad, publicidad, contradicción, inmediación y comunidad de la prueba[81], además del principio de oralidad, reconocido expresamente por el art 356.1 CPP.

Vale la pena destacar que el derecho a la prueba ha sido reconocido explícitamente en el Código Procesal Penal del 2004, cuyo art. IX TP CPP establece que toda persona tiene derecho a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria y en el marco de la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. Con ello, y con la incorporación de otras reglas referidas a la actividad probatoria, se llena el vacío que existía en la legislación procesal penal anterior.

Conviene precisar que el derecho a la prueba, como todo derecho fundamental, está sujeto a restricciones o límites. Así, en un primer rubro encontramos los límites referidos al imputado, que son la presunción de inocencia (art. II TP CPP) y la legitimidad de la prueba (art. VIII TP CPP); y, en el segundo rubro, tenemos aquellos límites referidos a la actividad propiamente dicha, tales como los principios de pertinencia, conducencia, utilidad, licitud y preclusión[82].

Sobre esta base, y en lo que sigue, analizaremos algunos de los problemas que, en el ámbito de la actividad probatoria, presenta la jurisprudencia nacional derivada de la aplicación del Código Procesal Penal del 2004. Concretamente, nos vamos a ocupar de los siguientes problemas: 1) la prueba de oficio, 2) las formalidades de las actuaciones y efectos probatorios, 3) la valoración judicial de la prueba, 4) el valor probatorio de la declaración de la víctima, y 5) la legalidad en la incorporación de los medios de prueba.

80 Exp. N° 010-2002-AI/TC, FJ. 148, caso: Marcelino Tineo Silver y más de 5,000 ciudadanos.

81 Talavera Elguera, Pablo. (2009). Op. Cit., p. 27.

82 Véase Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 010-2002-AI/TC, FJ. 149, caso: Marcelino Tineo Silver y más de 5,000 ciudadanos. En esta sentencia, el Tribunal estableció los principios que informan la actividad probatoria. El ámbito de protección fue luego precisado en el Exp. N° 6712-2005-HC/TC, FJ. 15, caso: Magaly Medina Vela y Ney Guerrero Orellana.

1. Prueba de oficio

En el Código Procesal Penal del 2004 se regula la prueba de oficio como una excepción al principio de aportación de parte. El art. 385.2 CPP establece como presupuestos para la actuación de la prueba de oficio: a) que se trate de nuevos medios probatorios, b) que estos sean indispensables, c) que sean manifiestamente útiles para el esclarecimiento de la verdad y d) que la necesidad de su actuación se manifieste una vez que las partes han actuado sus medios probatorios en juicio.

Cierto sector de la doctrina sostiene que la aportación de las pruebas al proceso penal puede no ser exclusiva de las partes y que, cuanta más información relevante esté a disposición de quien debe decidir, mayor será la probabilidad de acierto en la decisión[83]. Talavera, por su parte, manifiesta que el juez penal no tiene la obligación ni constituye una carga para él ordenar de oficio la práctica de nuevos medios de prueba, sino que se trata de una facultad que debe ejercerse prudentemente y bajo la observancia de determinados requisitos[84].

No obstante que el Código Procesal Penal regula esta potestad como algo excepcional, la aplicación de dicha norma por partes de nuestros jueces ha sido disímil. Como se verá a continuación, existen dos tendencias: por un lado, tenemos jueces que rechazan la posibilidad de ofrecer prueba, puesto que consideran que tal atribución afecta el principio de imparcialidad; y, por otro, jueces que admiten la actuación de prueba de oficio sin atender a su excepcionalidad, ampliando su ámbito de aplicación más allá de lo que la norma permite.

Resulta ilustrativo, al respecto, un caso resuelto por la Sala de Apelaciones de Huaura[85]. En este caso, existía una pericia toxicológica practicada a la agraviada con resultado negativo para cocaína; sin embargo, con posterioridad, el Juzgado Colegiado introdujo un peritaje toxicológico con resultado positivo, practicado sin conocimiento de la agraviada, mientras ésta se sometía al reconocimiento médico legal. El juzgado reconoció que la pericia toxicológica con resultado positivo no había sido admitida, y que ninguno de los actores pidió su incorporación; no obstante ello, consideró que la subsanación de dicha prueba irregular se produjo cuando los peritos fueron examinados con relación a dicha pericia.

De distinto parecer fue la Sala Penal de Apelaciones de Huaura, que declaró lo siguiente:

> *"Sobre el particular, debe quedar plenamente establecido que en el nuevo modelo procesal penal conocido como sistema acusatorio con tendencia adversarial, el rol que le asigna al juez de juzgamiento es el de un tercero "imparcial" y por ese (sic) es sumamente grave que se hayan valorado pruebas que fueron actuadas sin que hayan sido ofrecidas por ninguna*

83 Ferrer Beltrán, Jordi. (2007). *La valoración racional de la prueba.* Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales SA., pp. 39 y 68.

84 Talavera Elguera, Pablo. (2009). Op. Cit., p. 52.

85 Exp. N° 2006-00546, del 24 de octubre del 2007.

> *de las partes; lo que significa entonces, que los mismo jueces ofrecieron, admitieron y actuaron la prueba, favoreciendo a una de las partes en conflicto"*[86].

Frente a la falta de uniformidad en la aplicación de la prueba de oficio, convendría establecer criterios que permitan una mejor comprensión de los alcances y ámbito de aplicación de esta facultad del órgano de enjuiciamiento; con ello se contribuiría a evitar poner en tela de juicio la imparcialidad del juzgador.

2. Formalidades de las actuaciones y efectos probatorios

Para desvirtuar la presunción de inocencia, el art. II TP CPP exige una actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías, y si la ley ha impuesto formalidades para la obtención de las pruebas, éstas deben ser atendidas por las autoridades encargadas de su ejecución y control.

A continuación, presentaremos distintos baremos que en la práctica jurisprudencial se vienen exigiendo en las diligencias (incautación y reconocimiento), y cuáles han sido las consecuencias. Conviene precisar que el Código Procesal Penal del 2004 impone requisitos para su realización, pero apreciamos que las formalidades se omiten y las consecuencias no siempre corresponden a la nulidad.

Con respecto a la incautación, el Código del 2004 establece formalidades pero también señala permisiones y convalidaciones. Así, por ejemplo, si la incautación, por peligro en la demora se realizó sin autorización del juez de Investigación Preparatoria, el fiscal debe requerir a éste la emisión de una resolución confirmatoria (218.2 y 316.2 CPP).

Sobre este tema, la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse en el auto de calificación de la casación N° 1-2008. En este caso, el recurrente cuestionó la admisión de una prueba irregular (acta de registro personal e incautación de arma de fuego), debido que el fiscal no solicitó la resolución confirmatoria. Según el recurrente, debido a esta omisión del fiscal, no existía certeza sobre las personas que intervinieron en el acta de registro personal e incautación de armas de fuego. Para el recurrente había duda razonable, por lo que debió haberse declarado la nulidad del acta, conforme al art. 121 CPP pero, en tanto esto no se hizo, se habría inobservado el principio de *in dubio pro reo*. El acta de registro personal y de incautación fue un elemento considerado decisivo para la condena, y lo que cuestiona el recurrente es su validez[87].

La cuestión a dilucidar en este caso era si la ausencia de resolución confirmatoria de una incautación anularía o no el procedimiento. Para la Sala Suprema, *"la nulidad requiere de actos*

86 Exp. N° 2006-00546, Huaura, cons. 4, del 24 de octubre del 2007.

87 Véase el auto de calificación de la Cas. N° 1-2008, La Libertad, cons. 3, del 15 de febrero del 2008.

procesales realizados con defectos estructurales de tal naturaleza que le restan eficacia jurídica"; y, conforme a la Sala, este supuesto no se presentaría en el caso materia de casación[88].

Con relación a las formalidades del acta, el art. 121 CPP señala que la omisión de éstas solo la privará de sus efectos o tornará invalorable su contenido cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de la misma actuación o actuaciones conexas. Sin embargo, la sentencia no hace mención de aquellas otras pruebas que habrían sustentado la condena; y, teniendo en cuenta que estamos ante un proceso por tenencia ilegal de armas, se echa de menos la indicación sobre la existencia o no de una licencia para portarla.

De otro lado, tenemos el reconocimiento de personas. El Código Procesal Penal establece un procedimiento para el reconocimiento de personas, que incluye descripción previa de la persona, exposición en rueda de varias personas e identificación de la persona que reúne las características descritas. El incumplimiento de las formalidades en un reconocimiento puede generar, en algunos casos, el mismo efecto que las preguntas sugestivas del interrogatorio; esto es, el de inducir a la adopción de una respuesta o posición.

Con respecto a este tema, la Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse en la sentencia de casación N° 3-2007. En este caso, el procesado cuestiona la legitimidad del reconocimiento debido a que no se cumplió con el procedimiento del reconocimiento en rueda. En esta resolución, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema prescinde de las formalidades y justifica esa actuación señalando que:

> *"Si bien no se trató, propiamente, de un procedimiento en rueda, y aun cuando es de entender que el reconocimiento es, por su propia naturaleza –de identificación de la persona del imputado, cuando no se sabe con certidumbre quién es ese imputado– (...) es de resaltar que, en el caso de autos, el imputado era conocido por la agraviada y los testigos de cargo"*[89].

En otro caso resuelto por el Primer Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huaura, el reconocimiento realizado por los pobladores –sin las formalidades requeridas– sirvió como sustento de un pedido de prisión preventiva contra el imputado por el delito de homicidio calificado contra cuatro personas.

Lo llamativo de este caso es el sustento que se brinda para dar por satisfechos los presupuestos materiales de la prisión preventiva. Así, los "graves y fundados elementos de convicción" que exige el art. 268 CPP estarían conformados por declaraciones de pobladores de dicho lugar, quienes sindican al imputado como autor del asesinato. El fiscal asumió y acogió las declaraciones de los residentes de la localidad, aun cuando muchos de ellos fueron testigos de oídas. Se menciona además que se trata de un pueblo muy pequeño en *"donde todos los*

88 Véase el auto de calificación de la Cas. N° 1-2008, La Libertad, cons. 4, del 15 de febrero del 2008.
89 Véase la sentencia de Cas. N° 3-2007, Huaura, FD. 8, del 07 de noviembre del 2007.

moradores han conocido el delito que se ha cometido", haciendo alusión a lo que se conoce como hecho notorio que, como sabemos, está exento de prueba[90].

Siguiendo con las formalidades y efectos probatorios del reconocimiento de personas, en el mismo caso seguido ante el Primer Juzgado de Investigación preparatoria de Huaura, el defensor del acusado solicitó la exclusión de un acto de reconocimiento personal en fila, pues consideró que la prueba fue obtenida con vulneración del derecho a la defensa del imputado, debido a que no se le comunicó de la realización de esa diligencia. Este pedido fue declarado improcedente por el juez.

Con relación a esta decisión, conviene precisar, en primer lugar, que el Código del 2004 recoge el principio de libertad de prueba, según el cual los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley (art. 157 CPP). En segundo lugar, si el medio utilizado vulnerase algún derecho o garantía es posible su exclusión; empero, para cuestionar un medio probatorio, existen formalidades y plazos. En ese sentido, en el caso citado, para el juez, la oportunidad para solicitar la exclusión de un medio de prueba es la audiencia preliminar de la fase intermedia. De manera que, si el cuestionamiento es posterior, como ocurrió en el presente caso, habría operado la preclusión[91].

3. Valoración judicial de la prueba

La valoración judicial de la prueba es probablemente la labor más complicada en la adopción de decisiones judiciales. Se trata de tomar las afirmaciones y hechos asignándoles un valor, siguiendo las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia (art. 158.1 CPP).

En este ámbito hay varias cuestiones que demuestran que las decisiones judiciales no siempre siguen una línea predecible o comprensible.

Así, un tema que llama la atención es la constante referencia a la "libertad de la prueba" para justificar los criterios adoptados en las decisiones judiciales. De acuerdo con el principio de libertad de la prueba, se puede emplear cualquier medio de prueba para probar cualquier hecho objeto de prueba[92]; por lo tanto, su aplicación cobra relevancia en la fase de ofrecimiento de pruebas. Esto parece ser claro, sin embargo, la forma en que este principio ha sido concebido no es uniforme, ya que algunos tribunales lo utilizan en la fase de valoración para expresar el camino por el cual han llegado a determinado convencimiento.

90 Véase la resolución que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva, Exp. N° 655-2007, cons. 2 y 3, del 05 de septiembre del 2007.

91 Véase la resolución que declara improcedente el pedido de exclusión de medio probatorio, Exp. N° 2007- 655 (cons. único), del 10 de septiembre del 2007.

92 Talavera Elguera, Pablo. (2009). Op.Cit, p. 24.

La Corte Suprema ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema en el auto de calificación del recurso de casación N° 01-2008. En ella se señala lo siguiente:

> *"... en nuestro sistema procesal, la prueba se rige porque el juzgador tiene la libertad de evaluar los medios probatorios sin que éstos tengan asignados un valor predeterminado y que éstos tienen la necesidad de ser evaluados de forma global al momento de expedir la sentencia"*[93].

Este planteamiento parece coherente con lo que establece el art. 393.2 CPP pero resulta incompleto, ya que las reglas de valoración de la prueba establecen la valoración individual y conjunta de las pruebas, de modo sucesivo y complementario. De este modo apreciamos que, tal como señala Talavera Elguera, el recurso de la *"valoración conjunta de la pruebas"* a menudo es utilizado para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas[94].

Conviene precisar que, si bien la Sala Suprema no tiene por cometido valorar las pruebas actuadas en otra instancia, forma parte de la motivación explicitar las razones por las cuales considera que el razonamiento efectuado por el juzgador no afecta el derecho a la prueba y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Siempre dentro del ámbito de la valoración judicial, otro tema de interés tiene que ver con el estándar probatorio para condenar en relación con el *in dubio pro reo* que, como regla de juicio, impone la absolución del imputado si es que luego de la valoración probatoria persiste la duda razonable e insuperable sobre la realización del hecho delictivo por parte del imputado[95]. Ahora bien, dado que la participación del imputado constituye un elemento necesario de la imputación, esta regla también se aplica en casos de duda sobre la participación delictiva.

Con respecto a este tema, se puede citar, por ejemplo, la sentencia de apelación emitida por la Sala Penal Permanente de Huaura. En este caso, el recurrente fue condenado como coautor del delito de robo agravado en agravio de una estación de servicio (grifo). En su apelación, el condenado sostuvo que su participación se limitó a conducir el vehículo que trasladaba a los partícipes del atentado. La solución brindada al caso por la Sala fue la siguiente:

> *"(...) lo que evidentemente no genera convicción en el Colegiado, que la participación del acusado (...) sea la de autor, y por el contrario se advierte que, dolosamente, vale decir con pleno conocimiento de que se iba a consumar un atentando patrimonial prestó auxilio para su realización, sin embargo debe tomarse en consideración que aun cuando no hubiere cumplido la función de conductor del vehículo, resulta posible en alto grado*

93 Véase el auto de calificación de la Cas. N° 01-2008, Huaura, cons. 4, del 15 de febrero del 2008.
94 Talavera Elguera, Pablo. (2009). Op.Cit, p. 29.
95 Oré Guardia, Arsenio. (2011b). *Principios del proceso penal.* Lima, Reforma, p. 76.

> *que haya podido ser otra persona y no él que traslade a los partícipes de los eventos delititos (sic), por lo que se trataría de cómplice secundario y corresponde disminuirle prudencialmente la pena conforme al artículo veinticinco del Código Penal"*[96].

En este caso, se observan varios frentes de análisis. El primero, de orden sustantivo, tiene que ver con la prohibición de regreso[97]; el segundo, de orden procesal, y que está vinculado a la aplicación del *in dubio pro reo*; y el tercero, también, procesal, referido a las patologías de la motivación[98], en concreto a la motivación aparente por falta de coherencia narrativa.

En cuanto al primer punto, este nos remite a la célebre Ejecutoria Suprema recaída en el R.N. N° 4166-99, en el denominado "caso del taxista", que desarrolló la teoría de la imputación objetiva en función de los roles y competencias. Esta sentencia declaró la irresponsabilidad penal del impugnante por atipicidad de la conducta puesto que este se limitó a cumplir su rol de taxista; su comportamiento, por tanto, era inocuo, independientemente del uso que un tercero pudiera dar a ese comportamiento para materializar su delito[99].

En el caso resuelto por la Sala Penal de Huaura, el Colegiado reconoce que la actuación probatoria no le genera convicción acerca de la participación del acusado en calidad de autor, y luego admite que existe la posibilidad de que haya sido otra persona la que cumplió las veces de taxista. Puestos ante un caso dudoso, en el que no se logra acreditar si el sujeto participó o no en la comisión del delito, lo que aconseja el art. II del TP CPP es la absolución; sin embargo, el razonamiento de la Sala parte de un enfoque distinto, y sostiene que, en tanto no se pudo acreditar que el agente condujo el vehículo, entonces le corresponde la rebaja de la pena.

Otro aspecto que cobra importancia en el plano de la valoración judicial es el de la acreditación de la preexistencia del bien objeto del delito de robo. Así, por ejemplo, en un caso resuelto por la Primera Sala de Apelaciones de La Libertad, la defensa de uno de los procesados señaló que no se había acreditado la preexistencia del bien, ya que las manifestaciones al respecto eran contradictorias. En el juicio de apelación, la Sala determinó la preexistencia del celular –propiedad del agraviado–, y para ello, se basó en las declaraciones de una de las testigos presenciales.

---

96 Véase la sentencia de apelación del Exp. N° 2007- 00088-0-1308-JR-PE-2, cons. 5, del 16 de mayo del 2007.

97 Para García Cavero, la prohibición de regreso viene a ser la exclusión de la responsabilidad penal de quien realiza una prestación generalizada e inocua a otra persona que hace uso de ella para la materialización de un delito. García Cavero, Percy. (2005). La recepción de la teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú. En Yacobucci (coord.). (2005). *Libro Homenaje al Prof. Günther Jakob*s. Lima, Ara Editores, p. 309.

98 Talavera Elguera, Pablo. (2010). *La sentencia penal en el nuevo Código Procesal Penal. Su estructura y motivación.* Lima, GTZ Cooperación Técnica Alemana, pp. 23 y ss.

99 R.N. N° 4166-99, Lima (considerando único), del 07 de marzo del 2001. En: Gaceta Jurídica. (s.f.). *Data 50,000 jurisprudencias*. Disponible en: http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=default.html (última visita, 10 de junio del 2012).

El razonamiento de la Sala fue el siguiente:

> *"... este colegiado considera que LA PREEXISTENCIA DEL BIEN SÍ ESTÁ ACREDITADA, pues una de las testigos presenciales ha referido que el agraviado sí tenía en su poder el celular, en tanto que, lo referido por la otra testigo –específicamente la enamorada del agraviado– de que no pudo observar que el agraviado llevaba consigo su celular el día de los hechos, en modo alguno acredita que efectivamente el agraviado no llevaba el celular, debiéndose tener por acreditado dicho extremo con la declaración en sentido afirmativo de la testigo"*[100].

La acreditación de la preexistencia del celular era fundamental puesto que se trata del bien objeto del delito de robo agravado. En la sentencia comentada, la testigo A, enamorada de la víctima, sostuvo que no vio que la víctima cargara un celular. La testigo B, en cambio, declaró que sí vio que el agraviado tenía un celular. Se trata de dos versiones distintas más no opuestas, por lo que la Sala tenía dos opciones: o declaraba la existencia de duda razonable sobre la existencia del celular o fundaba su convicción en la versión de la testigo B.

En el caso comentado, la Sala consideró que la preexistencia del celular sí estaba acreditada con la declaración de la testigo B.

4. Valor probatorio de la declaración de la víctima

La doctrina reconoce que la declaración de la víctima ofrece problemas para la teoría de la prueba, por el tratamiento diferenciado que recibe. Así, algunos consideran que esta declaración es fuente de prueba; otros, solamente objeto de corroboración.

El problema en cuestión cobra mayor importancia en los procesos por delitos contra la libertad e indemnidad sexual. El contexto clandestino en que por lo general se cometen, condiciona la ausencia de mayores elementos de corroboración.

La Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este tema en la sentencia de Cas. N° 3-2007, Huaura. Esta sentencia ofrece diversos tópicos de análisis, uno de los cuales está referido al cuestionamiento que hace el recurrente contra la prueba de cargo. Específicamente, contra las declaraciones de la agraviada y de su madre, a las que califica de incoherentes e inconsistentes; así como a la valoración del juzgado que lo condenó, a la que califica de inadecuada[101].

Conviene precisar que la Corte Suprema ha tenido también oportunidad de pronunciarse respecto a la valoración de la declaración del agraviado en el Acuerdo Plenario 2-2005/

100 Véase la sentencia de apelación del Exp. N° 2007-3437-88-1601-JR-PE-1, cons. 2, del 02 de febrero del 2009.

101 Véase la sentencia de Cas. N° 3-2007, Huaura, FFDD. 6 y 10, del 07 de noviembre del 2007.

CJ-116. Allí se establecieron las denominadas garantías de certeza de la declaración del agraviado. Estos presupuestos, que son tomados de la jurisprudencia española, nos dicen que la declaración del agraviado tiene entidad para ser considerada prueba de cargo pero para ello, uno de los requisitos es que esté *"rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria"*[102].

En cuanto al caso analizado por la Corte Suprema en la sentencia de Cas. N° 3-2007, inicialmente pareciera contradecir lo establecido en el citado Acuerdo Plenario cuando nos dice que *"la declaración de la menor prima para los efectos de la valoración de los cargos"*; sin embargo, seguidamente añade, *"en tanto es creíble –no adolece de factores de incredulidad subjetiva y es coherente– y ha sido contrastada con la versión de sus hermanitos"*[103].

En esa misma línea se puede citar, además, un caso resuelto por la Sala de Apelaciones de Huaura. En primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado absuelve al acusado, pues la única prueba de cargo era la declaración de la madre de la víctima. El fiscal superior apeló la sentencia absolutoria puesto que el Juzgado Penal no había valorado la declaración policial del imputado, en donde aquel reconocía los hechos. La Sala, finalmente, confirmó la sentencia absolutoria, atendiendo precisamente a la unicidad de la prueba de cargo[104].

5. Legalidad en la incorporación de los medios de prueba

El derecho fundamental a la prueba es un derecho complejo y cada una de sus manifestaciones está sujeta al cumplimiento de principios. La legalidad es uno de ellos. Esto implica que toda la actividad probatoria debe desarrollarse de conformidad con lo establecido por la ley.

La legalidad de la actividad probatoria tiene como una de sus fuentes el art. 51 Const., que establece que las autoridades (policías, fiscales y jueces) deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho. Sin embargo no es la única referencia.

El principio de legalidad constituye no solo un mandato para el operador sino que además cumple una función de garantía en el proceso, pues solo asegurando la legalidad de todos los medios de prueba será posible garantizar que la conclusión a la que arribe el juez será conforme a los hechos del caso y al derecho aplicable.

En la jurisprudencia nacional, la Corte Suprema ha asociado legalidad de la prueba con la pertinencia, al considerar que *"lo ilegal es en sí mismo impertinente"*[105]. En otras ocasiones se emplea el principio de legalidad para verificar si se han cumplido todos los pasos para la

102 Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, FJ. 10, del 30 de septiembre del 2005.

103 Véase la sentencia de Cas. N° 3-2007 (FD. 3), del 07 de noviembre del 2007.

104 Véase la sentencia de apelación Exp. N° 2006-00983-0-1308-JR-PE-1, cons. 3, del 16 mayo del 2007.

105 R.N. N° 1768-2006, Loreto, FJ. 3 [precedente vinculante], del 12 de julio del 2006.

realización de un acto procesal, para la realización de una incautación o la actuación de prueba anticipada, por ejemplo.

Ciertamente, es bastante amplio el alcance de este principio. La labor del juez será concretar su vigencia en el control de legalidad que realice, así como en la autoevaluación de su propio desempeño de cara al proceso. De allí que Talavera señale que *"... la legalidad se invoca de manera muy especial, cuando en la actividad probatoria se producen transgresiones del orden jurídico o violaciones de los derechos de las personas"*[106].

En lo que respecta a la legalidad en la incorporación de los medios de prueba, se observa algunos problemas en la práctica jurisprudencial. Así, por ejemplo, se puede citar un caso resuelto por la Sala de Apelaciones de Lima. Allí, la juez de Investigación Preparatoria declaró infundado el pedido de ineficacia legal y exclusión de un CD que contenía una comunicación entre el investigado y el denunciante. La Sala de Apelaciones confirmó dicha resolución. Para sustentar su decisión, la Sala empleó la teoría del riesgo, que fue recogida por el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal del 2004[107].

La justificación de esta teoría, conforme lo recoge la propia resolución, reside en *"el riesgo a la delación que voluntariamente asume toda persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste"*. Si bien la resolución no lo menciona, esta cita le corresponde a Maximiliano Hairabedián[108].

Para este autor, la teoría del riesgo tiene como finalidad valorar aquellos actos (principalmente confesiones extrajudiciales e intromisiones domiciliarias) y sus derivaciones, logrados por medio de cámaras y micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabación de conversaciones sin autorización judicial, informantes, infiltrados, delatores y otros[109]. El antecedente de esta teoría se encuentra en el fallo recogido en el caso Hoffa v. U.S., 385 US 293. Aquí, el Supremo Tribunal estadounidense estableció que, respecto de la información que se comunica a terceros, no existe una razonable expectativa de privacidad.

Otro caso que se puede citar aquí tiene que ver con incorporación de actuaciones en una investigación. En este caso, el fiscal había solicitado el levantamiento del secreto de las comunicaciones y su posterior ampliación por un periodo adicional. La decisión judicial que acogió esta solicitud fue declarada nula por la Sala Penal de Apelaciones de Lima debido a que se infringió el procedimiento y, como consecuencia de ello, se vulneraron los derechos fundamentales del investigado[110].

106 Talavera Elguera, Pablo. (2009). Op. Cit., p. 27.

107 Véase la resolución emitida por la Sala de Apelaciones de Lima, Exp. N°00153-2011-1-1826-JR-PE-02, cons. 4.2.2, del 25 de noviembre del 2011.

108 Hairabedián, Maximiliano. (2002). *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal.* Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 102.

109 Ibid.

110 Véase el auto de apelación del requerimiento del Ministerio Público emitido por la Sala de Apelaciones de Lima, en el Exp. N°000047-2011-1, cons. 9, del 16 de noviembre del 2011.

Así, aparece en la resolución que el imputado cuestionó que, para obtener los reportes de llamadas y mensajes de texto, se haya procedido de acuerdo a los arts. 230 y 231 CPP, que regulan el levantamiento al secreto de las comunicaciones y no de conformidad con el art. 203.2 CPP, que establece un procedimiento para la restricción de derechos.

En este caso, la Sala de Apelaciones acogió la solicitud del impugnante y señaló que en un procedimiento respetuoso de la excepcionalidad en la restricción de derechos, se habría optado por el procedimiento previsto en el artículo 203, sobre búsqueda de pruebas, que prevé, incluso, la realización de una audiencia cuando ésta no pone en riesgo la finalidad de la medida.

V. MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL

Las medidas coercitivas son expresiones del uso legítimo de la fuerza pública por parte de los órganos del Estado dentro del proceso penal. En ese sentido, constituyen una injerencia del Estado en los derechos reconocidos a las personas, injerencia que responde a la persecución de diversos fines y no solo a aquellos de naturaleza cautelar, como por ejemplo, brindar protección jurídica a la persona agredida[111].

Del conjunto de medidas coercitivas reguladas en el Código Procesal Penal del 2004 solo nos vamos a ocupar de dos medidas de naturaleza cautelar: la prisión preventiva y la comparecencia.

Conviene precisar que, a diferencia del Código Procesal Penal de 1991, que solo regulaba los presupuestos de la detención, su duración y el mandato de comparecencia, el Código Procesal del 2004 trata de manera amplia la coerción personal, a la que dedica la Sección III del Libro II. En este apartado se regula lo concerniente a la detención policial, el arresto ciudadano, la detención preliminar judicial, la prisión preventiva, la comparecencia restrictiva, la comparecencia simple, la detención domiciliaria, entre otros.

A continuación nos vamos a referir a algunos problemas que se han presentado en la aplicación e interpretación de las disposiciones del Código que regulan las medidas cautelares personales. Concretamente, vamos a abordar los siguientes problemas: 1) los límites a la facultad jurisdiccional de dictar medidas cautelares personales, 2) el control judicial de la concurrencia de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, 3) la determinación de la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción, 4) la determinación de la concurrencia del peligro de fuga, 5) la afectación al principio de contradicción en la audiencia de prisión preventiva, 6) la valoración de la ausencia del

111 Véase Maier, Julio B. J. (2011). *Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Segunda Edición. Buenos Aires, Del Puerto, pp. 373-375, y Barona Vilar, Silvia. (2007). El proceso cautelar. En: AAVV.(2007). *Derecho Jurisdiccional III. Procesal Penal.* Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 476.

imputado en la audiencia de prisión preventiva, y 7) la determinación de la concurrencia de los requisitos de la comparecencia restrictiva.

1. Los límites a la facultad jurisdiccional de dictar medidas cautelares

La prisión preventiva es una medida cautelar personal que limita la libertad física pero no por ello es, *per se,* inconstitucional, pues no conlleva una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado. Su imposición se justifica, legalmente, siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado; además que debe ser aplicado de manera excepcional y provisional.

Ahora bien, el primer gran cambio incorporado por el Código del 2004 en la regulación de la prisión preventiva tiene que ver con la separación de funciones entre quien solicita y quien impone la medida. Así pues, a diferencia del antiguo sistema, que permitía al juez dictar de oficio una medida cautelar[112], el Código del 2004 exige, entre los presupuestos procesales de la prisión preventiva, la solicitud fiscal de medida coercitiva[113] (arts. 254.1 y 268.1), atendiendo a su rol como titular del ejercicio público de la acción penal. Este primer y fundamental cambio normativo en la regulación de la tramitación de la prisión preventiva tiene relación con uno de los pilares básicos del modelo acusatorio: quien acusa no sentencia; es decir, trasladando dicho principio a la coerción, quien insta la aplicación de una medida cautelar personal no puede ser el mismo que evalúa si ésta procede o no[114].

Esta exigencia normativa constituye una suerte de requisito de procedibilidad para el caso de la prisión preventiva, y en la práctica genera cambios tangibles. El que en la dinámica de la audiencia la labor de solicitar y sustentar el requerimiento recaiga en persona diferente de quien evalúa y dispone la procedencia de la medida, en el marco, además, del debate contradictorio entre el Ministerio Público y la defensa, eleva notoriamente la calidad de la información sobre la cual debe resolver el juez de investigación preparatoria. Esta

112 En los sistemas procesales mixtos con marcada tendencia inquisitiva, los jueces están facultados para imponer de oficio medidas cautelares de carácter personal como la prisión preventiva. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el ordenamiento jurídico mexicano, en donde el juez penal se encuentra facultado para dictar de oficio la prisión preventiva en el caso de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación y otros delitos graves expresamente señalados en su Constitución. Véase Aguilar García, Ana y Carrasco Solís, Javier. (s.f.). *Servicios previos al juicio. Manual de implementación.* Disponible en: http://www.cejamericas.org/manualsaj/ManualdeimplementacionServicios_Previos-ProyectoPresunciónde inocencia.pdf (última visita, 26 de junio del 2012).

113 Véase Oré Guardia, Arsenio y Loza Ávalos, Giuliana. (2011). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano.* Lima, Reforma, p. 66. Al respecto, dichos autores refieren que el requerimiento del Ministerio Público es un presupuesto de carácter procesal, sin el cual no procede la aplicación de esta medida.

114 Al respecto, Bovino señala que: *"Decidir acerca de la necesidad de que se imponga una medida de coerción (...) es una tarea que sólo puede corresponder al titular de la acción penal y no al tribunal".* En: Bovino, Alberto. (2005). *Problema del derecho procesal penal contemporáneo.* Primera Reimpresión. Buenos aires, Editores del Puerto, p. 25.

circunstancia motiva que, en los hechos, la fiscalía procure un mayor nivel de selectividad de casos en los que se solicita la medida, dadas las exigencias de la sustentación en audiencia, y permite que el juez de Investigación Preparatoria sea mucho más riguroso al momento de evaluar si se dispone o no de la medida. En buena cuenta, el necesario e insustituible requerimiento fiscal abona a favor de la aplicación excepcional de la prisión preventiva.

No obstante lo señalado, y en la medida que los procesos de reforma importan tránsitos no solo de normas sino en especial de paradigmas y prácticas, en la práctica jurisprudencial se observan casos en los que se ha dispuesto la prisión preventiva de oficio. Así, por ejemplo, en el Distrito Judicial de Tacna, la Sala de Apelaciones resolvió un recurso planteado contra un auto emitido por el juez de Investigación Preparatoria que dictó de oficio la medida cautelar de prisión preventiva En este caso, el juez justificó su decisión afirmando que

> *"... sí está facultado para dictar medida cautelar distinta a la solicitada por el Ministerio Público, si advierte falencias en su solicitud o el cumplimiento de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, en razón de sus facultades de control de las actividades del Ministerio Público que señala el artículo 29 del Código Procesal Penal y conforme a la naturaleza propia de su ser, que es controlar los actos del Ministerio Público"*[115].

Esta decisión fue revocada por la Sala que, entre otros argumentos, señaló lo siguiente:

> *"... la propia fiscal al momento de efectuar su petición ya establece el ámbito de la medida cautelar que solicita, debiendo la resolución emitida ser congruente con tal petición, claro obviamente dentro del marco que el propio ordenamiento procesal le establece al juez (dictar mandato de comparecencia con restricciones o simple, pese a haber requerimiento de prisión preventiva –artículo 271.4, 286.2 del acotado)"*[116].

2. Control judicial de la concurrencia de los presupuestos materiales de la prisión preventiva

En el art. 268.1 CPP se indica expresamente que se podrá disponer la prisión preventiva solo si es posible determinar la concurrencia de los presupuestos materiales contemplados en la norma[117]. Estos presupuestos son los siguientes: a) fundados y graves elementos de convicción, b) sanción superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad y c) peligro procesal.

115 Véase la resolución emitida por la Sala de Apelaciones de Tacna, Exp. N° 5-2008-0, cons. 6, del 05 de noviembre del 2008.

116 Exp. N° 5-2008-0, cons. 8, del 05 de noviembre del 2008.

117 Al respecto, precisa Cáceres Julca: *"al señalarse la "y", como conjunción copulativa que tiene por finalidad unir palabras o ideas, se entiende que para disponer una detención preventiva deben necesariamente concurrir los requisitos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 268° CPP"*. Cáceres Julca, Roberto. (2009). *Las medidas cautelares en el nuevo Código Procesal Penal.* Lima, Jurista, pp. 194-195.

Con respecto a la observancia de esta exigencia normativa en la práctica jurisprudencial, a modo de ejemplo, se puede citar un caso resuelto por la Sala de Apelaciones de Arequipa. En este caso, el juez de Investigación Preparatoria declaró infundada la solicitud fiscal de prisión preventiva sin haber analizado previamente los tres presupuestos exigidos por la norma[118]. En efecto, el juez no analizó si la pena era mayor a los cuatro años ni la concurrencia del peligro procesal, probablemente, por considerar que al no generarse convicción sobre el primer presupuesto carecía de razonabilidad referirse a los otros dos. La Sala, por su parte, sostuvo que "*el a quo en audiencia debe someter a debate y decidir respecto a todos los presupuestos materiales que exige dictar o no prisión preventiva, estableciendo su existencia o no, en el caso concreto*"[119].

Como se puede apreciar en este caso, si bien, la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva requiere la concurrencia de los tres presupuestos materiales, parecería lógico sostener que, ante la ausencia del primero, no sería necesario debatir sobre los restantes. No se debe perder de vista, sin embargo, que asumir este criterio sí tendría un impacto en los alcances de la apelación, como fue advertido por la Sala de Apelaciones de Arequipa:

> *"... de autos se advierte, que solo se ha discutido el primer presupuesto material, esto es, la existencia o no de graves o fundados elementos de convicción (...) al no haberse sustentado, debatido y decidido sobre los otros dos presupuestos, llámese, prognosis de pena y peligro de fuga u obstaculización, se resta alcance al pronunciamiento de segunda instancia"*[120].

A ello, agrega:

> *"El recurso de apelación en nuestro sistema legal implica no solo la revisión de la decisión de primera instancia, sino la sustitución del pronunciamiento, esto es, que la instancia superior está facultada para pronunciarse sobre el fondo de la incidencia (en el caso). (...) Sin embargo, no lo puede hacer, en razón que existe una ausencia de motivación sobre la totalidad de las condiciones que exige otorgar prisión preventiva"*[121].

De tal manera que la sustentación concurrente de los presupuestos materiales tendría importancia no solo de cara a la disposición de la prisión preventiva sino también, a los alcances de la apelación.

118 Véase la resolución emitida por la Sala de Apelaciones de Arequipa, Exp. N° 01774-83-0401-JR-PE-03, del 23 de junio del 2010.

119 Exp. N° 01774-83-0401-JR-PE-03, cons. 1.2, del 23 de junio del 2010.

120 Exp. N° 01774-83-0401-JR-PE-03, cons. 1.3 y 1.4, del 23 de junio del 2010.

121 Ibid., cons. 1.5, del 23 de junio del 2010.

3. Determinación de la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción

Con respecto al primer presupuesto, la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción acerca de la comisión del hecho delictivo por el imputado, contenido en el art. 268.1.a CPP, conviene precisar que la calidad "grave" de los elementos de convicción que se acopien determinarán nuevos alcances en la clásica dinámica de trabajo del Ministerio Público, ya que la incapacidad para investigar o llevar con éxito la investigación del delito, además de acarrear desmérito para el fiscal dentro de su propia institución y luego en el sistema, representará una nueva fase de desestimación de requerimientos de prisión preventiva, en tanto no será difícil vislumbrar la imposibilidad de sustentar en audiencia la conexión del procesado con el hecho imputado.

Ahora bien, tal exigencia normativa lleva a plantearse la interrogante: ¿hablar de fundados y graves elementos de convicción equivale a la certeza exigida al juzgador al momento de emitir sentencia? La respuesta a esta interrogante parece clara: los primeros elementos de convicción tienen por objeto sentar la probabilidad sobre la comisión del delito, así como la vinculación del imputado con éste, de modo que no están orientados a generar una suerte de adelantamiento de sentencia[122].

En ese sentido, en un caso resuelto por la Sala de Apelaciones de Arequipa, uno de los magistrados de ese órgano colegiado señaló en su voto en discordia que:

> *"Corresponde [al juez de Investigación Preparatoria] evaluar los medios de investigación presentados por el Ministerio Público, los cuales deben constituir elementos de convicción graves y fundados (no se exige una situación de* ***certeza****, porque es obvio que a esa situación se llega solo en la sentencia definitiva; lo que es exigido, es que el juez valore los elementos que arrojen un* ***alto grado de probabilidad*** *de sancionar luego al imputado como autor o partícipe del delito)"*[123].

Si bien, desde el punto de vista teórico, la no exigibilidad de certeza sobre la responsabilidad del imputado resulta razonable en atención a la fase procesal y el fin coercitivo que se persigue, en la práctica esto no pareciera quedar del todo claro. Así, por ejemplo, se puede citar un caso resuelto por un Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura, donde se emitió un auto de prisión preventiva en el que se sostuvo lo siguiente:

122 La Presidencia de la Corte Suprema, en la circular sobre prisión preventiva, señala: *"... es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos –del material instructorio en su conjunto– de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad)".* Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, cons. 2, del 13 de septiembre del 2011.

123 Véase el voto en discordia emitido por la vocal Aquize Díaz de la Sala de Apelaciones de Arequipa, en el Exp. N° 01774-83-0401-JR-PE-03, cons. 2.2.1, a), del 23 de junio del 2010.

> *"... de acuerdo al estadio del proceso y de lo actuado en este cuaderno existen suficientes elementos de convicción vinculando a (...) como autor del delito por el cual está siendo procesado, máxime que se debe tener presente su conducta procesal, toda vez que tratándose de un caso de dominio nacional y en el que estuvieron involucradas su hermana y su progenitora, resulta absurdo pensar que no tiene conocimiento de este proceso ni de esta audiencia, que solo ilusamente se podría creer que no está informado, y ahora el Derecho Procesal Penal también es razonabilidad y no solamente formalismo instrumental, por lo que su ausencia ante el proceso también es un signo de responsabilidad, por lo menos a la vista del juez que resuelve en este acto"*[124].

Así las cosas, la aproximación a la jurisprudencia revelaría que, aunque se comprende que no se requiere de certeza sino de fundados y graves elementos de convicción para disponer la prisión preventiva, en los hechos aquellos elementos de convicción estarían sirviendo de premisa desde la cual se concluye no solo la vinculación fáctica entre el imputado y el hecho que revestiría apariencia de delito, sino la relación de responsabilidad penal entre el imputado y el delito.

4. Determinación de la concurrencia del peligro de fuga

Los otros dos presupuestos materiales regulados en el Código Procesal Penal del 2004 son la pena probable mayor a los cuatro años y el *periculum in mora*, o peligro procesal. Sobre la gravedad de la pena, en específico, el Código del 2004 presenta un escenario más adverso para el imputado, en comparación con el Código de 1991. En efecto, el art. 135.3 del CPP 1991, sobre los presupuestos del mandato de detención, prescribe que el juez podrá dictar mandato de detención si es posible determinar

> *"... [q]ue existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa".*

Para el caso del CPP del 2004, no solo no se hace esta precisión, sino que en el art. 269 se establece como uno de los criterios para determinar el peligro de fuga la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento[125].

124 Véase la resolución emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura, Exp. N° 2006-1456, cons. 4, del 24 de agosto del 2007.

125 Véase Del Río Labarthe, Gonzalo. (2008). *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal.* Lima, ARA, pp. 54-56.

Con respecto a la gravedad de la pena como criterio para determinar la concurrencia del peligro de fuga, se puede citar, por ejemplo, un caso resuelto por un Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura, donde se dispuso la prisión preventiva por considerar que

> *"... si bien es cierto que el imputado cuenta con domicilio y con trabajo como lo ha sustentado el defensor, también se prevee (sic) que eluda la acción de la justicia si se encuentra en libertad, atendiendo a la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento y a las circunstancias en que ha sido detenido"*[126].

Como se observa en este caso, a la luz de la regulación del Código Procesal Penal del 2004, una pena grave –entendiendo por tal toda aquella que supere los cuatro años de privación de la libertad–, en la medida que se hará efectiva, permite concluir al magistrado que el imputado probablemente intentará fugar. No se hace aquí un análisis que permita vincular de manera razonable y con sustento cómo una pena grave permite acreditar el intento de fuga del imputado, asumiendo además que el peligro procesal no se presume, sino que debe acreditarse en audiencia.

En lo que respecta al arraigo como criterio para determinar la concurrencia del peligro de fuga conviene precisar que, normalmente, el debate contradictorio en audiencia está orientado a acreditar este elemento, atendiendo al domicilio, al vínculo familiar, al negocio o al trabajo del imputado. Ahora bien, la sola falta de arraigo, junto a una pena grave, no debería llevar a concluir de forma objetiva que el imputado intentará fugar; haría falta realizar un análisis de cada caso en particular. Así, por ejemplo, la precariedad de la vivienda del imputado o, en buena cuenta, sus escasos recursos económicos podrían llevar a concluir por sí solos que éste intentará eludir la acción de la justicia. Sin embargo, el examen del caso concreto podría llevar a concluir más bien que, dada sus graves limitaciones económicas, el procesado no tiene posibilidades de huir.

Con respecto a este criterio, en la práctica jurisprudencial se observa, por ejemplo, que un Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, luego de analizar los fundamentos esgrimidos por el Ministerio Público en su solicitud de prisión preventiva, señaló lo siguiente:

> *"... el Despacho entiende que la precariedad económica de un ciudadano investigado no puede llevarnos de manera automática a concluir que el mismo pretenda fugar, pues independientemente de la capacidad económica de las personas, éstas se rigen por principios y valores en lo que se conoce como solvencia moral"*[127].

Otro aspecto por considerar en torno al arraigo domiciliario y laboral es que cuando se sostiene que no bastaría su sola ausencia para determinar el peligro de fuga, de igual manera su sola constatación no permitiría afirmar lo contrario, de allí que se observe en

126 Exp. N° 583-14-2007, cons. 3.

127 Exp. N° 2008-11473-25-0401-JR-PE-3, cons. 2.3, del 28 de octubre del 2008.

la práctica jurisprudencial que se viene haciendo referencia a la permanencia como un criterio evaluador de la calidad de los arraigos. Así, por ejemplo, la Sala de Apelaciones de Piura, al resolver un recurso planteado contra el auto que declaró fundada la solicitud de prisión preventiva, señaló que

> *"... existe peligro de fuga toda vez que el arraigo domiciliario y laboral argumentado por los imputados no se acredita, ya que (...) no cuenta con DNI, los trabajos señalados así como los domicilios no quedan evidenciados como unos que establezcan nexos de permanencia rutinaria que comprometan niveles de responsabilidad familiar, económica, social o de otra índole, y que nos permitan prever que no [se] sustraerán al proceso"*[128].

Por otro lado, con respecto al arraigo, en la práctica jurisprudencial se observa también que, aun cuando pueda acreditarse el arraigo laboral, éste no necesariamente contribuirá a reforzar la posición de la defensa si el hecho imputado estuviese relacionado a la actividad laboral que realiza el procesado. Así lo ha señalado, por ejemplo, la Sala de Apelaciones de Piura, al resolver un recurso planteado contra un auto que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva y que señaló: *"resulta contraproducente como argumento señalar que trabaja como mototaxista cuando precisamente este es el vehículo que utiliza para cometer hechos ilícitos, con lo cual no tienen arraigo laboral"*[129].

5. Afectación al principio de contradicción en la audiencia de prisión preventiva

El análisis específico de la concurrencia y carácter de los presupuestos materiales y de los criterios que permiten afirmar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización debe realizarse en audiencia. Si bien este es un aspecto claramente regulado en el Código del 2004, en la práctica jurisprudencial se observa que, en determinados casos, el Ministerio Público no muestra o no le permite a la defensa tener acceso oportuno a los instrumentos que sustentan la posición de cargo, afectándose así el principio contradictorio y, con ello, el derecho de defensa del imputado.

Al respecto, se puede citar como ejemplo un caso resuelto por la Sala de Apelaciones de Tacna. En dicho caso, la Sala sostuvo que

> *"... de ninguna manera se justifica que el señor juez haya merituado instrumentales (...), sin previamente haber sometido la[s] misma[s] a contradicción en el mismo acto de la audiencia; de manera tal que la parte requirente tome conocimiento del contenido de tales instrumentales, dándosele la oportunidad (precisamente en virtud de los principios*

128 Exp. N° 06851-2009-JR-PE-03, cons 6, del 02 de octubre del 2009.
129 Exp. N° 2009-05012-15-2001-JR-PE-1, cons. 6, del 19 de junio del 2007.

> *de bilateralidad y contradicción) de ser oído, ayudando de este modo a conformar resolución"*[130].

Desde esta perspectiva, conviene destacar que, en relación a la acreditación de los presupuestos materiales, tan importante como conocerlos y debatirlos en audiencia, será la corroboración plena que se haga de aquello que se afirme o presente en audiencia. Al respecto, la Sala de Apelaciones de Tumbes revocó un mandato de prisión preventiva por una comparecencia restrictiva, por considerar, entre otros aspectos, que

> *"…. respecto al peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o de entorpecimiento de la actividad probatoria (…) tampoco se daría, toda vez que se ha manifestado en esta sesión de audiencias que ambos imputados han confesado y por consiguiente la averiguación de la verdad está de alguna manera garantizada"*[131].

En efecto, la confesión podría garantizar la salvaguarda de pruebas en tanto dure el proceso penal, sin embargo, no se hace mención a la corroboración que debería hacerse de aquello que se estaría confesando, es decir, del hecho imputado, de los intervinientes, de los supuestos grados de participación, entre otros.

6. Valoración de la ausencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva

Con respecto a la ausencia del imputado a la audiencia de prisión preventiva, la Corte Suprema ha señalado que:

> *"No es, pues, absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva; es sí, necesaria, su debida citación en su domicilio real o procesal –si lo hubiere señalado–, o su conducción al juzgado cuando esté efectivamente detenido"*[132].

En suma, ya se determinó en casación que puede realizarse la audiencia de prisión preventiva sin presencia del imputado; que es, sí, absolutamente necesario constatar la adecuada notificación.

No obstante lo establecido en la citada sentencia de casación, surge como interrogante si el "conocimiento público" de una causa basta para considerar que el imputado conocía de la realización de la audiencia de prisión preventiva y de su obligación de asistir a ella.

De otro lado, conviene precisar, que la inasistencia a la audiencia no viene siendo interpretada como un síntoma de responsabilidad penal, aunque sí de peligro procesal.

130 Exp. N° 2-2008-15, cons. 3, del 03 de octubre del 2008.
131 Exp. N° 2009-0049-0-2601-SP-PE-1, cons. D, del 07 de septiembre del 2009.
132 Véase la Cas. N° 01-2007, FD. 7, del 26 de julio del 2007.

En esa línea, se puede citar, por ejemplo, la resolución emitida por el Tribunal Constitucional[133], en un hábeas corpus planteado contra la Sala de Apelaciones de La Libertad. En esa resolución, el Tribunal alcanzó a precisar que no se vulneraron los derechos del imputado al declarar fundada la resolución que revocó la medida de comparecencia restrictiva e impuso la prisión preventiva contra el accionante, puesto que dicha resolución se basó, entre otras consideraciones, en la incorporación de nuevos elementos de convicción que vinculaban al imputado con el hecho delictivo, y en la inasistencia de aquel a la audiencia de variación de la medida de comparecencia por la de prisión preventiva.

7. Determinación de la concurrencia de los requisitos de la comparecencia restrictiva

Entre el elenco de medidas alternativas a la prisión preventiva, el Código Procesal Penal del 2004 contempla también la comparecencia simple y la comparecencia restrictiva. Respecto a la comparecencia simple, establece en el art. 286 CPP, que

> *"1) El juez de la Investigación Preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el fiscal no solicita prisión preventiva al término previsto en el artículo 266°. 2) También lo hará cuando, de mediar requerimiento fiscal, no concurran los presupuestos materiales previstos en el artículo 268°".*

En cuanto a la comparecencia con restricciones, el art. 287 CPP prescribe que *"... se impondrán las restricciones previstas en el artículo 167°, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse".*

Si bien la elección entre un tipo de comparecencia u otro está determinada por la norma en atención a los niveles de afectación a la libertad del imputado, también podría darse el caso que en la práctica tal distinción no quede del todo clara, debido a que el inciso 2 del artículo 286, referido a la disposición de la comparecencia simple cuando no concurran los presupuestos materiales de la prisión preventiva, podría ser entendido como similar al inciso 1 del artículo 287, en el extremo que indica siempre que el peligro de fuga o de obstaculización (...) puedan evitarse.

En la práctica jurisprudencial se observa, por ejemplo, que un Juzgado de Investigación Preparatoria de La Libertad estableció que, para el caso de la comparecencia restrictiva, debía considerarse la vinculación fáctica del imputado con el hecho y el peligro procesal. Así, señala el juez en su resolución que:

> *"La lectura sistemática de las normas antes invocadas, nos conduce a la conclusión que para la imposición de la comparecencia con restricciones deben concurrir copulativamente*

133 Exp. N° 02937-2009-PHC/TC- La Libertad, FFJJ. 4 y 5, caso: Julio Antonio Fernández Becerra.

> *dos presupuestos materiales: 1) Apariencia de la imputación y 2) Peligro procesal. En caso no concurran o no puedan demostrarse los presupuestos anotados, corresponderá al juez aplicar la medida menos gravosa a la libertad del imputado como la comparecencia simple".*

Luego añade: *"El presupuesto material de prognosis de pena privativa de libertad superior a los cuatro años exigidos para la prisión preventiva, carece de rigor para la procedencia de la comparecencia con restricciones"*[134].

VI. PLAZOS DE LA INVESTIGACIÓN

A diferencia del sistema procesal anterior, el Código Procesal Penal del 2004 establece plazos legales para la investigación fiscal y mecanismos de control que permiten su efectivo cumplimiento. Con ello se busca superar el vacío de la legislación procesal penal anterior, a fin de evitar investigaciones eternas y arbitrarias[135].

El plazo, como espacio de tiempo dentro del cual se realizará un acto procesal, requiere de una limitación que permita establecer su racionalidad[136]. El plazo razonable constituye un derecho fundamental de toda persona a ser juzgada penalmente en forma oportuna y eficaz. Dentro de un proceso penal, el plazo razonable garantiza a las partes un proceso libre de dilaciones indebidas o excesiva duración de actos procesales[137]. Cabe resaltar que

> *"... un proceso cuya prolongación supera el plazo razonable, es decir, un proceso penal de duración excesiva, no lesiona únicamente el derecho a ser juzgado rápidamente, sino que afecta a todos y cada uno de los derechos fundamentales del imputado y sus garantías judiciales. Todo el proceso penal queda desdibujado cuando el proceso se prolonga más de lo razonable"*[138].

Ahora bien, no basta con identificar los plazos legales para cada acto procesal y con ello brindar las garantías que se requieren para un plazo razonable. Si bien el Código del 2004 ha precisado los plazos legales tanto para las diligencias preliminares como para la investigación preparatoria propiamente dicha, se advertirá del análisis de algunos fallos jurisprudenciales diferentes problemas que resaltan todavía algunas falencias en la determinación de la duración del acto procesal.

134 Exp. N° 4436- 2009-25, cons. 8 y 9 respectivamente, del 04 de septiembre del 2009.

135 Véase Mory Príncipe, Freddy. (2011). *La investigación del delito. El policía, el fiscal y el juez.* Lima, Rodhas, p. 68.

136 Véase Neyra Flores, José Antonio. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral.* Lima, Idemsa, p. 149.

137 Véase Alarcón Menéndez, Jorge Miguel. (2010). *La investigación preparatoria en el nuevo sistema procesal penal.* Lima, Grijley, p. 118.

138 León Alva, Eduardo. (2007). El derecho a ser sometido a un proceso con un plazo razonable. Su reconocimiento por parte de nuestros tribunales. En: *Actualidad Jurídica*, 162, p. 109.

A continuación nos vamos a referir concretamente a dos problemas: 1) la duración del plazo de las diligencias preliminares y 2) la determinación del plazo facultativo de las diligencias preliminares.

1. Duración del plazo de las diligencias preliminares

Conforme al art. 334.2 CPP, las diligencias preliminares tienen como plazo legal veinte días. Así, a falta de fijación del plazo en la disposición de inicio de las diligencias preliminares, se entiende que este es de veinte días. En ese periodo se deben llevar a cabo todas las diligencias ordenadas por el fiscal[139].

Se entiende que el cómputo del plazo es en días naturales o calendarios. Esto ha sido resaltado por la Corte Suprema en la Cas. Nº 02-0028, La Libertad[140], y establecido como doctrina jurisprudencial en la Cas. Nº 66-2010, Puno[141], al precisar que los plazos para las diligencias preliminares son de días naturales y no hábiles.

La racionalidad de los veinte días como plazo legal se debe al objetivo de cumplir en las diligencias preliminares la práctica de actos de investigación urgentes e inaplazables, que conlleven a establecer los presupuestos mínimos para la investigación preparatoria. Así, los actos urgentes e inaplazables, por definición, no pueden durar más tiempo de lo debido[142]. La racionalidad del plazo de las diligencias preliminares debe partir del fin de las diligencias preliminares. Así, se deberán llevar a cabo las diligencias necesarias para determinar los presupuestos para la formalización de la investigación preparatoria, ya sea identificando si han tenido lugar los hechos imputados y su delictuosidad, la individualización de las personas involucradas, o asegurando los elementos materiales de su comisión[143].

Con relación al inicio del cómputo del plazo de veinte días, cierto sector de la doctrina considera que éste parte desde el momento en que el fiscal emite la disposición de inicio de las diligencias preliminares[144]. Para un sector de los magistrados del Distrito Judicial de La Libertad, en cambio, éste se inicia al momento en que se comunica al fiscal la *notitia criminis* en la que se individualiza al investigado. Así, en un Acuerdo Plenario de los Juzgados de Investigación Preparatoria se estableció:

139 Véase Zelada Flores, René. (2012). La etapa de investigación preparatoria en el nuevo código procesal penal. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 31, p. 300.

140 Cas. Nº 02-2008, La Libertad, cons. 11, del 03 de junio del 2008.

141 Cas. N° 66-2010, Puno, FD. 5, del 26 de abril del 2011.

142 Véase Vásquez Rodríguez, Miguel Angel. (2010, marzo). *La duración de las diligencias preliminares y su delimitación mediante el control de plazos.* Disponible en: http://detorquemada.wordpress.com/2010/08/03/diligenciaspreliminaresycontroldeplazos/ (última visita, 11 de junio del 2012).

143 Véase Hermoza Orosco, Hugo. (2009, mayo). *El plazo de las diligencias preliminares*. Disponible en: http://reformaprocesal.blogspot.com/2009/05/el-plazo-de-las-diligencias.html (última visita, 11 de junio del 2012). Véase Sánchez Velarde, Pablo Wilfredo. (2009). *El nuevo proceso penal.* Lima, Idemsa, p. 108.

144 Ibid.

> *"El inicio del plazo de las diligencias preliminares será desde que el fiscal toma conocimiento de la noticia criminal, sea por denuncia de parte (ciudadano) o por denuncia oficial (policía), siempre que el imputado se encuentre individualizado, con prescindencia de la expedición de la disposición fiscal de investigación preliminar. Cuando la noticia criminal no contiene la individualización del sujeto agente delictivo, por lógica consecuencia tampoco existe un derecho concreto (al plazo razonable de investigación) que tutelar, ergo, no se computa el plazo hasta la individualización del potencial imputado"*[145].

2. Determinación del plazo facultativo de las diligencias preliminares

Independientemente de los plazos antes señalados, el art. 334.2 CPP faculta al fiscal a establecer un plazo mayor, atendiendo a criterios de racionalidad que el mismo dispositivo ha regulado: características del caso, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Así, una investigación es compleja, por ejemplo, cuando concurren varios investigados o agraviados, cuando son varios los delitos investigados o estos son complejos, cuando se necesita contar con pericias que demandan mayor tiempo o cuando los actos de investigación deben ser realizados en el extranjero, etc.

El Código Procesal Penal faculta al fiscal a establecer su propio plazo de investigación, fuera de los veinte días (plazo legal)[146]. Esto no implica que se trate de un plazo ampliatorio, sino que, al momento de emitir la disposición de inicio de las diligencias preliminares, de advertir que el caso tiene características y circunstancias que hacen necesaria la práctica de actos de investigación que no pueden ser realizados en veinte días, dispondrá un plazo mayor. Así, destaca Mory Principe que el Código *"autoriza al fiscal a manejar en forma prudente en cada caso concreto los criterios de elasticidad y discrecionalidad, los que deben ser concatenados necesariamente con los criterios de razonabilidad para que el fiscal no incurra en decisiones arbitrarias"*[147].

En lo que respecta a la práctica jurisprudencial, se observa, por ejemplo, que el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo emitió una resolución en la que estableció lo siguiente:

> *"El señor fiscal no puede distinguir entre el plazo legal y el facultativo (el que él mismo tiene que señalar plazo distinto), sino que puede optar por cualquiera de ellos. Si se trata de un proceso común, sin mayor complejidad, circunstancias o características especiales,*

145 Pleno de los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de La Libertad, Acuerdo Plenario N° 2-2008, tema N° 4 (acuerdo único), Trujillo, 14 de julio del 2008.

146 Véase Salas Beteta, Christian. (2011). *El proceso penal común.* Lima, Gaceta Jurídica, pp. 197-198; Hermoza Orosco, Hugo. (2009, mayo). Op. Cit. Para Lazarte Fernández se trata de un plazo adicional a los veinte días (ver Lazarte Fernández, Víctor Andrés. (2010). Las diligencias preliminares vs. La investigación preparatoria. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 10, p. 290). Del mismo parecer es Peña Cabrera Freyre, Alonso. (2009). *El nuevo proceso penal peruano.* Lima, Gaceta Jurídica, p. 145.

147 Mory Príncipe, Freddy. (2011). Op. Cit., p. 70.

> *entonces el plazo automático, por señalarlo así la ley, será el plazo legal (20 días). Por el contrario, si se dan las causales establecidas, entonces hace valer su facultad de señalar plazo distinto sin razón de dichas características, circunstancias o complejidad del caso, pudiendo señalar allí sí, como lo señala la Corte Suprema, hasta un plazo que no podrá exceder el que tomará para su investigación preparatoria. Pero nunca podrá hacer uso de ambos plazos, el legal y el facultativo en el mismo caso. Y si ello es así, mucho menos podrá ampliar el plazo que él mismo se fijó, aun cuando éste se encuentre dentro del plazo máximo de la investigación preparatoria; pues no solo se trata de la violación a un plazo razonable, sino al del principio de legalidad, pues como se afirmó líneas antes, no existe jurídicamente dicha facultad"*[148].

Por tal razón, se sostiene que si el fiscal opta por no asumir el plazo legal, y establece un plazo mayor, deberá motivar su decisión, en cumplimiento del principio constitucional de motivación de las resoluciones (art. 139.5 Const.). Dicha motivación deberá ceñirse a los criterios precisados en el art. 334.2 CPP, esto es, las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación[149]. De esta manera, los sujetos involucrados en las diligencias preliminares tendrán conocimiento de las razones que determinaron el tiempo de duración de las diligencias preliminares y de los actos de investigación que se realizarán en dicho lapso[150].

Ahora bien, se ha planteado la interrogante sobre cuál debe ser el límite máximo de duración de estas diligencias a fin de que el fiscal no fije plazos arbitrarios. Ante ello, en la doctrina se ha planteado la necesidad de recurrir a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por el Tribunal Constitucional para tutelar el derecho fundamental al plazo razonable[151].

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado en la Cas. Nº 02-2008 que el plazo de las diligencias preliminares no puede ser mayor al plazo de la investigación preparatoria. Concretamente, en dicha sentencia estableció lo siguiente:

> *"Si bien es cierto, en este extremo de la norma no se precisa de manera cuantitativa cuál es su límite temporal, también es verdad que ello no puede afectar el derecho al plazo razonable que constituye una garantía fundamental integrante del debido proceso; que por lo demás, debe entenderse como excepcionales, ponderándose el plazo máximo de duración atendiendo a criterios de orden cualitativos conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo tenerse siempre presente que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables conforme dispone el artículo trescientos treinta de la ley procesal penal y que por estas consideraciones, la fase de diligencias preliminares no podría, en la hipótesis más extrema,*

148 Exp. N° 2256-2010, Trujillo, cons. 6, del 03 de mayo del 2010.

149 Véase Sánchez Velarde, Pablo Wilfredo. (2009). Op. Cit., p. 108; Mory Príncipe, Freddy. (2011). Op. Cit., p. 70.

150 Véase Mory Príncipe, Freddy. (2011). Op. Cit., p. 70.

151 Así lo asumen: Hermoza Orosco, Hugo. (2009, mayo), Op. Cit.; Lazarte Fernández, Víctor Andrés. (2010). Op. Cit., p. 290.

> *ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulado en el artículo trescientos cuarenta y dos de la ley procesal penal"*[152].

En cuanto a la práctica jurisprudencial en los distritos judiciales donde se encuentra vigente el Código del 2004, se observa, por ejemplo, que uno de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huamanga, al evaluar la racionalidad del plazo ampliatorio de veinte días naturales, señaló:

> *"La decisión asumida por la fiscalía mediante Disposición Nº 03-2011 que dispone ampliar el plazo de las diligencias preliminares por el término de veinte días no implica manifiesta vulneración del plazo razonable o derecho de los imputados a ser juzgados sin dilaciones indebidas, pues por interpretación jurisprudencial, éste no solo sobrepasa el plazo máximo previsto para esta etapa (diligencias preliminares - 120 días), sino que es compatible con las acepciones que prevé el artículo 334 inciso 2 del NCPP para disponer un plazo mayor, pues la denuncia comprende una pluralidad de denunciados y requiere la realización de actos de investigación relacionados con la obtención de documentos (actas de entrega, facturas, etc.), las cuales son difíciles de obtener"* [153].

Por otro lado, conviene precisar que las partes pueden recurrir al juez de garantías si es que se encuentran afectados por la excesiva duración o el incumplimiento de los plazos de investigación. El art. 334.2 CPP establece un doble mecanismo de control: uno dirigido al fiscal y otro dirigido al juez. En el primer caso, el afectado solicitará al fiscal el término de las diligencias preliminares y la emisión de la disposición que corresponda, de manera que el propio fiscal queda facultado para cerrar la fase de diligencias preliminares cuando se haya empleado un excesivo tiempo en la investigación. En el segundo caso, de ser denegada la solicitud de cierre, el afectado puede recurrir directamente, dentro de cinco días, al juez de la Investigación Preparatoria a fin de que este ejerza el control del plazo. Así, en audiencia y con la participación del fiscal y de la parte accionante, el juez ejercerá el control de plazo, emitiendo la resolución que corresponda[154].

VII. FASE INTERMEDIA

Se denomina fase intermedia a aquel conjunto de actuaciones orientadas a verificar si la investigación preparatoria es completa y suficiente, y si se dan los presupuestos necesarios

152 Cas. Nº 02-2008, La Libertad, cons. 12, del 03 de junio del 2008.

153 Exp. N° 1538-2011, Ayacucho, cons. 4, de agosto del 2011.

154 Para Vásquez Rodríguez, los supuestos que el juez debe considerar al momento de ejercer el control del plazo de las diligencias preliminares son los siguientes: a) los plazos fijados por el fiscal son excesivos para los hechos a investigar y actos a desarrollar, b) los plazos fijados se han vencido sin que se hayan desarrollado los actos dispuestos por el fiscal, y el retraso es imputable a este último o a los órganos bajo su control, c) los actos dispuestos por el fiscal que se deben desarrollar durante las diligencias preliminares no son urgentes o inaplazables, d) los actos dispuestos por el fiscal no están destinados a las finalidades descritas en el art. 330.2 CPP. Para un mejor estudio de dichos supuestos, véase Vásquez Rodríguez, Miguel Angel. (2010, marzo). Op. Cit.

para pasar a la fase de juicio oral o, por el contrario, para proceder al sobreseimiento de la causa[155]. En ese sentido, la fase intermedia constituye una suerte de filtro o tamiz que permite depurar el proceso de todo vicio, defecto o irregularidad que impida tomar una decisión definitiva sobre su destino, o pueda afectar posteriormente una decisión sobre el fondo. Además, permite dar por concluido el proceso si se verifica la presencia de algún obstáculo para su continuación.

Con respecto a su regulación, conviene precisar que el Código Procesal Penal del 2004, a diferencia del Código de 1940, reconoce expresamente la existencia de la fase intermedia en el esquema del procedimiento común. En efecto, en la Sección II del Libro III de este cuerpo legal se regula lo concerniente a esta etapa del proceso (arts. 344 a 353), que se inicia tras la conclusión de la investigación preparatoria y concluye con el auto de sobreseimiento o el de enjuiciamiento.

Ahora bien, con respecto a las novedades que introduce el Código del 2004, es de destacar que fija determinados plazos para la actuación de los sujetos procesales: 15 días para que el fiscal formule su requerimiento de acusación o de sobreseimiento (art. 344.1) y 10 días para que los demás sujetos procesales se opongan o formulen observaciones a dicho requerimiento fiscal (arts. 345.1 y 350.1). Se incluye también una lista de causales o motivos de sobreseimiento (art. 344.2) y se prevé la realización de una audiencia preliminar para debatir la procedencia o no de dicha solicitud (art. 345.3). Además se incorpora una figura ya conocida en nuestro medio, y que no ha estado exenta de cuestionamientos y resistencias: el procedimiento de forzamiento de la acusación, mecanismo que permite al juez de la Investigación Preparatoria que discrepa de la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, acudir en consulta ante el superior jerárquico de aquel, a fin de que éste decida si procede o no acusar (art. 346).

Asimismo, en lo concerniente a la acusación, se precisa cuál debe ser el contenido de ese requerimiento fiscal (art. 349.1) y se admite la posibilidad de formular acusaciones alternativas o subsidiarias (art. 349.3). También se incluye una lista de observaciones o solicitudes que pueden presentar los demás sujetos procesales contra dicho requerimiento (art. 350) y se prevé la realización de una audiencia preliminar para debatir la procedencia o no de lo solicitado. Se prevé, además, la posibilidad de devolver la acusación para que el fiscal subsane los defectos que requieran un nuevo análisis, en un plazo de cinco días (art. 352.2) e incluso, se faculta al juez a decretar, en contra de lo solicitado por el fiscal, el sobreseimiento de la causa (art. 352.4).

En lo que respecta a la práctica jurisprudencial en los distritos judiciales donde se encuentra vigente el Código Procesal Penal del 2004, se observan problemas en la interpretación y aplicación de las normas que regulan la fase intermedia del proceso común; en parte motivados por el cambio de paradigma en la orientación del modelo procesal penal: de uno

155 Similar definición se encuentra en Gómez de Liaño Gonzalez, Fernando. (1997). *El proceso penal.* Quinta Edición. Oviedo, Forum, p. 193.

inquisitivo a otro acusatorio con tendencia adversarial. En lo que sigue nos vamos a ocupar de los siguientes problemas: 1) los efectos de la falta de realización de un acto dentro de un cierto plazo; 2) la recurribilidad del auto de sobreseimiento y 3) el requerimiento fiscal de sobreseimiento y acusación por los mismos hechos.

1. Efectos de la falta de realización de un acto dentro de un cierto plazo

El tiempo es un elemento de indudable influencia en el proceso, puesto que se usa para regular el desenvolvimiento de la actividad procesal. En efecto, como destaca Clariá Olmedo[156], las leyes procesales lo utilizan, por un lado, para fijar el momento en que por regla deberán cumplirse los actos o las fracciones del proceso; y, por otro, para poner límites temporales a la prolongación de la actividad procesal.

Ahora bien, cuando la ley fija un cierto plazo para la realización de un acto, impone el cumplimiento de aquel antes de su vencimiento. De manera que, si un sujeto procesal no realiza el acto dentro del periodo de tiempo en el cual podía y debía realizarlo, puede perder la facultad procesal de ejecutarlo.

Conviene precisar, sin embargo, que el efecto de la finalización o vencimiento del plazo no es igual en todos los casos; de allí que, a partir de sus efectos, se distingan los plazos en perentorios y en meramente ordenatorios[157].

El plazo es perentorio cuando no tolera la realización del acto después de su vencimiento, es decir, se elimina la facultad del titular de realizarlo posteriormente. Es lo que se conoce como caducidad. Este tipo de plazo es concedido a las partes para el ejercicio de atribuciones facultativas, tales como presentar recursos u otros medios de impugnación, de ahí que el cumplimiento de un acto fuera del plazo fijado por la ley, si bien no da lugar a sanciones disciplinarias, sí determina su inadmisibilidad.

El plazo, en cambio, es meramente ordenatorio cuando la realización del acto después de su vencimiento no elimina la facultad de su titular de ejecutarlo; en buena cuenta, no produce caducidad. Este tipo de plazo es concedido cuando el cumplimiento del acto no puede omitirse por ser esencial para la regular marcha del proceso. Es el caso de los actos del juez o el tribunal, los requerimientos del Ministerio Público (por ejemplo, la acusación) y algunos actos del imputado y su defensor (por ejemplo: la contestación de la acusación), de ahí que el cumplimiento inoportuno del acto, si bien no da lugar a una sanción procesal, sí puede acarrear sanciones disciplinarias.

156 Clariá Olmedo, Jorge. (2008). *Tratado de Derecho procesal penal.* Tomo IV. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 53.
157 Clariá Olmedo, Jorge. (2008). Op. Cit., pp. 137 y ss.

Con relación a los plazos, el Código Procesal Penal del 2004 parece acoger esta distinción, pues en el art. 144.1 establece: *"El vencimiento de un plazo máximo implica la caducidad de lo que se pudo o debió hacer, salvo que la ley permita prorrogarlo"*, y en el art. 144.2 indica: *"Los plazos que sólo tienen como fin regular la actividad de fiscales y jueces, serán observados rigurosamente por ellos. Su inobservancia sólo acarrea responsabilidad disciplinaria".*

En la práctica jurisprudencia, sin embargo, se han presentado algunos problemas en la aplicación de los dispositivos que regulan los plazos para la actuación de los sujetos procesales en la fase intermedia; ello como consecuencia de una particular interpretación del citado artículo 144 CPP.

En Huaura[158] y en La Libertad[159] inicialmente se planteó el problema de la caducidad del plazo para formular requerimiento acusatorio o de sobreseimiento. Al respecto, los abogados defensores sostenían que el plazo que conceden las normas para que el fiscal formule alguno de estos dos requerimientos después de concluida la investigación preparatoria (15 días en el supuesto del art. 344.1 CPP, y 10 días en el del art. 343.3 CPP) era perentorio. De allí que, vencido el plazo fijado por la ley, el fiscal perdía la posibilidad de formular el requerimiento respectivo y el juez debía ordenar el sobreseimiento de la causa. A esa conclusión llegaban amparándose en lo dispuesto por el art. 144.1 CPP.

Conviene precisar que en ninguno de esos dos distritos judiciales fue acogida la solicitud de los defensores por los jueces de Investigación Preparatoria que conocieron estos casos. Por el contrario, se dejó claramente establecido que el vencimiento del plazo para formular el requerimiento fiscal no provoca la caducidad de la facultad de ejercer dicha atribución, pero su cumplimiento fuera del plazo fijado por la ley puede dar lugar a una sanción disciplinaria. Ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 144.2 CPP, que vendría a ser la norma aplicable en estos supuestos.

De distinto parecer, sin embargo, fue la Sala de Apelaciones de La Libertad que, al resolver un recurso de apelación planteado por la defensa contra un auto que negó la solicitud de caducidad del plazo para formular el requerimiento fiscal, declaró fundada la solicitud de caducidad del recurrente y dio por no presentada la acusación fiscal por haber sido formulada fuera del plazo legal. Dicha Sala basó su razonamiento en que el principio de igualdad de armas, reconocido en el art. I.3 TP CPP, obligaba al Ministerio Público, igual que a los demás sujetos procesales, a observar los plazos establecidos en la ley[160].

Tal divergencia en la interpretación y aplicación de las normas referidas al incumplimiento del plazo para formular el requerimiento fiscal tras la conclusión de la investigación preparatoria fue resuelta por la Corte Suprema en la sentencia de Casación Nº 54-2009.

158 Véase Exp. Nº 2008-00385-51-1308-JR-PE-2. Resolución citada por Burgos Alfaro, José David. (2009). *Crítica al nuevo proceso penal.* Lima, Grijley, pp. 114-115.

159 Véase la resolución emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Exp. Nº 4205-2007, cons. 4- 8, del 18 de julio del 2008.

160 Véase la sentencia de Cas. Nº 54-2009, La Libertad, cons. 3, del 20 de julio del 2010.

En dicha resolución se estableció que la inobservancia del plazo previsto para que el Ministerio Público cumpla con ejercer sus atribuciones constitucionales, vinculadas al ejercicio de la acción penal, no provoca la caducidad del plazo para ejercitarlas pero sí acarrea responsabilidad disciplinaria[161].

Otro problema que se ha presentado es el de la caducidad del plazo para corregir o subsanar los errores u omisiones en el escrito de acusación, advertidos durante el desarrollo de la audiencia preliminar. Al respecto, se puede citar, por ejemplo un caso resuelto por un juez de Investigación Preparatoria en La Libertad. En este caso los defensores sostuvieron que vencido el plazo de cinco días que el Código concede al fiscal para que corrija su escrito de acusación, desde que éste es devuelto por el juez de la Investigación Preparatoria (art. 352.2), aquel perdía la facultad procesal de realizar ese acto. De allí que, de verificarse el cumplimiento inoportuno de ese acto, el juez debía disponer el sobreseimiento de la causa. Llegaban a esa conclusión, también, amparándose en lo dispuesto en el art. 144.1 CPP[162].

Esta petición fue acogida también por otro juez de Investigación Preparatoria de La Libertad, quien concluyó que si el fiscal no cumple con presentar la acusación corregida en el plazo fijado por la ley, pierde la facultad procesal de realizar ese acto, ello de conformidad con lo dispuesto en los arts. 144.1 y 352.1 CPP. En consecuencia, el destino del proceso se resuelve con el requerimiento acusatorio inicial, con sus vicios y defectos, lo que deja como única alternativa, el sobreseimiento[163].

Un tercer problema que se ha presentado es el de la caducidad del plazo para contradecir la acusación. Al respecto, se puede citar, por ejemplo, un caso que llegó a la Corte Suprema proveniente del Distrito Judicial de La Libertad, en mérito al recurso de casación planteado por la defensa del imputado. En este caso, el representante del Ministerio Público sostenía que el plazo que la norma concede a los demás sujetos procesales (entre ellos el acusado) para que contesten la acusación o formulen sus respectivas peticiones (10 días desde su notificación [art. 350.1 CPP]), es perentorio. De allí que el cumplimiento de tal acto fuera de este plazo provoca la pérdida de la facultad para ejercitarlo, como bien lo establece el art. 144.1 CPP[164].

161 Cas. Nº 54-2009, La Libertad, cons. 8-10, del 20 de julio del 2010.

162 Véase la resolución emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, Exp. Nº 996-2008-23, Trujillo, cons. 4, del 20 de abril del 2009.

163 Véase Exp. Nº 2008-1102-6. Resolución citada, a su vez, por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, en el auto de sobreseimiento recaído en el Exp. Nº 996-2008-23, Trujillo, cons. 4.2, del 20 de abril del 2009. El problema fue debatido en el Pleno Jurisdiccional de los Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de La Libertad, celebrado el 22 de mayo del 2010. Allí se acordó que, cuando el defecto formal es grave para el derecho de defensa, en la resolución judicial que dispone devolver la acusación al fiscal para que subsane los defectos advertidos, además del plazo, se deberá consignar el apercibimiento de continuar el proceso con la acusación defectuosa, lo que podría conducir incluso a un sobreseimiento. Asimismo, se acordó que, cuando los defectos u omisiones observadas sean simples, el apercibimiento que deberá consignarse en la resolución judicial de devolución de la acusación es el de incurrir en responsabilidad funcional (Acuerdo Plenario Nº 01-2009).

164 Cas. Nº 60-2009, La Libertad, del 05 de marzo del 2010

En contra de lo sostenido por el Ministerio Público, el juez de la Investigación Preparatoria admitió la solicitud de sobreseimiento presentada por la defensa del acusado después del vencimiento del plazo fijado por la ley y resolvió posteriormente declararla fundada. Esta resolución fue impugnada por el fiscal.

La Sala Penal de Apelaciones de la Libertad, por su parte, coincidiendo con lo planteado por la fiscalía respecto a la caducidad de la facultad de la defensa para presentar solicitudes o contradecir la acusación, declaró nula dicha resolución y ordenó retrotraer la causa hasta el momento en que se produjo el vicio. En ese mismo sentido, la Corte Suprema, en el auto de calificación del recurso de Cas. Nº 60-2009 –recurso planteado por la defensa–, declaró que el plazo que establece el art. 350.1 CPP no requiere mayores interpretaciones y que su inobservancia acarrea necesariamente la nulidad del acto realizado[165].

2. Recurribilidad del auto de sobreseimiento

El sobreseimiento, en la fase intermedia, viene a ser la resolución judicial en forma de auto que expide el órgano jurisdiccional competente, de oficio o a solicitud de parte, para dar por concluido el proceso penal por la falta de condiciones o presupuestos necesarios para acordar la apertura del juicio oral.

Esta resolución judicial puede ser emitida a solicitud del Ministerio Público cuando, tras el cierre de la fase de investigación preparatoria, este llega a la conclusión de que no se cumplen los requisitos para someter a juicio una acusación, por lo que insta el cese definitivo del proceso incoado.

Conviene precisar, sin embargo, que no todo requerimiento fiscal de sobreseimiento da lugar necesariamente a una resolución judicial de cese del proceso penal. En efecto, si el órgano jurisdiccional discrepa del requerimiento no acusatorio del Ministerio Público, puede elevar en consulta dicho requerimiento al fiscal superior en grado, para que confirme o rechace lo solicitado. Si éste resuelve confirmar el pedido del fiscal inferior en grado, el órgano jurisdiccional deberá emitir necesariamente el auto de sobreseimiento, pues no se puede continuar con el proceso si el acusador público decide no continuar con la persecución penal. Por el contrario, si éste no está de acuerdo con lo solicitado, ordenará a otro fiscal que formule acusación[166].

En general, se sostiene que el auto de sobreseimiento dictado por el órgano jurisdiccional en la fase intermedia puede ser recurrido por vía del recurso de apelación cuando éste se ha expedido de conformidad con el requerimiento fiscal no acusatorio. Por el contrario, si este

165 Ibid., cons. 4.

166 Así lo destaca, entre otros, Del Río Labarthe, Gonzalo. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio.* Lima, ARA Editores, p. 112.

auto se ha expedido en mérito a la solicitud de sobreseimiento del fiscal, ratificada por su superior jerárquico luego de haber sido elevada en consulta, no podrá ser impugnado, pues dicha resolución constituye cosa juzgada. Así lo ha destacado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. Nº 2005-2006-PHC/TC, donde señala expresamente que ante un requerimiento fiscal no acusatorio ratificado por un fiscal superior jerárquico, el proceso debe concluir con un auto de sobreseimiento, y que dicho auto constituye una resolución irrecurrible. De allí que la concesión del recurso de apelación contra dicho auto vulneraría la prohibición de revivir procesos fenecidos, dejando sin efecto una resolución que constituye cosa juzgada[167].

Este mismo tribunal emitió posteriormente la sentencia Nº 6838-2006-PHC/TC aclarando los alcances de la anterior. Allí se destaca que no todo auto de sobreseimiento es inimpugnable pues, cuando dicha resolución se emite directamente en coincidencia con el requerimiento fiscal de sobreseimiento, es pasible de ser recurrida[168].

La Corte Suprema, por su parte, en armonía con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. Nº 2005-2006, estableció en el R.Q. N° 1678-2006 (precedente vinculante), que si se emite un auto de sobreseimiento de conformidad con el requerimiento fiscal no acusatorio y si con motivo del recurso de apelación, el fiscal superior en grado coincide con lo decidido por el fiscal inferior, no existe posibilidad de que el órgano jurisdiccional *ad quem* discrepe de la posición desincriminatoria del Ministerio Público. No obstante ello, en esta misma resolución, la Corte admitió que es posible una anulación del procedimiento si se ha afectado de manera relevante el derecho a la prueba de la parte civil, o si el dictamen fiscal incurre en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameriten un nuevo pronunciamiento.

Con relación a la posibilidad de anular el auto de sobreseimiento emitido después de que el Ministerio Público se pronunciara en doble grado por no acusar, el Tribunal Constitucional ha señalado recientemente en la sentencia recaída en el Exp. Nº 4620-2009-PHC/TC que el principio acusatorio no es absoluto y en determinadas circunstancias entra en conflicto con otros bienes constitucionales; de allí que, frente a un proceder arbitrario del Ministerio Público, sea posible que el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional realicen un control y corrijan las irregularidades del pronunciamiento fiscal y no se limiten solo a acatar mecánicamente lo dictaminado en ella[169].

Con respecto a la impugnación del auto de sobreseimiento, el Código Procesal Penal del 2004 establece que contra dicha resolución procede el recurso de apelación (art. 347.3). Sin

167 Véase también la sentencia recaída en el Exp. Nº 02735-2007-PHC/TC, FJ. 7, caso: José Tavaray Oblitas, del 17 de diciembre del 2007; y la sentencia recaída en el Exp. Nº 05386-2009-PHC/TC, FFJJ. 5 y 8, caso: José Rever Delgado, del 22 de abril del 2009.

168 Sentencia recaída en el Exp. Nº 6838-2006-PHC/TC, FFJJ. 2 y 4, caso: Andrés Ponce Ríos, del 24 de agosto del 2006.

169 Sentencia recaída en el Exp. Nº 4620-2009-PHC/TC, FFJJ. 7-12, caso: Eber Iparraguirre Trujillo, del 10 de noviembre del 2011.

embargo, no precisa, como sí lo venía haciendo el Tribunal Constitucional, qué autos son recurribles: solo los emitidos por el juez de Investigación Preparatoria de conformidad con el requerimiento fiscal de sobreseimiento o también los autos emitidos tras la aprobación del requerimiento no acusatorio por el fiscal superior en grado, a quien se elevó en consulta dicho requerimiento (art. 346.3).

En la práctica judicial, se han presentado algunos problemas en la determinación de los alcances de esta facultad recursiva, por la falta de precisión arriba señalada y, además, por el mayor grado de vinculación de los jueces a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, sentada en la sentencia Nº 2005-2006-PHC/TC.

En Huaura se planteó inicialmente la discusión respecto a si era o no recurrible el auto de sobreseimiento emitido por el juez de Investigación Preparatoria después que el fiscal superior en grado confirmara el requerimiento fiscal de sobreseimiento elevado en consulta. Por un lado, se sostenía que el Código facultaba al agraviado o actor civil a recurrir en apelación el auto de sobreseimiento, sin hacer ninguna distinción por la forma de su obtención (art. I.4 del Título Preliminar, art. 95.1.d, 347.3 y 416.1.b) del CPP del 2004); por otro, siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, se sostenía que dicho auto no era recurrible[170].

Incluso, la Sala de Apelaciones de Huaura, al declarar inadmisible un recurso de queja frente a la denegatoria del de apelación planteado por el actor civil, llegó a sostener que los artículos del Código Procesal que otorgan la facultad de recurrir el auto de sobreseimiento son incompatibles con el art. 159 Const., que reconoce el principio acusatorio, por lo que debían ser inaplicadas en el caso concreto. Esta resolución fue elevada en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, que resolvió desaprobar ese extremo de la resolución porque, a su juicio, contra el auto de sobreseimiento sí procede recurso de apelación[171].

No obstante lo resuelto por esta Sala de la Corte Suprema, en posteriores resoluciones emitidas en los diferentes distritos judiciales donde entró en vigencia el Código del 2004, se consolidó la posición que confiere el carácter de irrecurrible al auto de sobreseimiento emitido después que el fiscal superior en grado confirmara el requerimiento fiscal de sobreseimiento. Se ha llegado a señalar, incluso, que el pronunciamiento no acusatorio del fiscal superior es vinculante para el juez de la Investigación Preparatoria, quien deberá expedir necesariamente el auto de sobreseimiento respectivo[172].

170 Véase la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de Huaura, Exp. Nº 95-07, cons. 5- 7, del 03 de mayo del 2007.

171 Exp. Nº 1135-07, Huaura, cons. 5-9, del 06 de noviembre del 2007.

172 Véase las resoluciones del Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, Exp. Nº 4286-2007-42, cons. 8, del 16 de septiembre del 2008; Exp. Nº 5449-2010-77, cons. 3.5, del 26 de abril del 2011; y Exp. Nº 2973-2009-29, cons. 4-6, del 03 de mayo del 2011. Asimismo, la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de Huaura, Exp. Nº 2007-00019-0-1308-SP-PE-1, cons. 2, del 06 de marzo del 2007. Resolución publicada en Espinoza Goyena, Julio. (2008). Op.Cit., pp. 131-132.

En esa misma línea, se ha llegado a sostener que, planteado el recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento dictado de conformidad con el requerimiento fiscal no acusatorio, si el fiscal superior en grado coincide en que no es posible formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin, pues la Sala Penal no puede obligar al Ministerio Público a continuar con la persecución penal si este estima que no hay mérito para ello[173].

Así las cosas, no cabe duda que la sentencia Nº 4620-2009-PHC/TC, emitida recientemente por el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, que –como ya se ha visto– modifica sustancialmente la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia N° 2005-2006-PHC/TC, va a tener repercusión en la práctica judicial. Solo queda esperar para conocer cómo reaccionarán los órganos jurisdiccionales *a quo* y *ad quem* frente al reconocimiento de facultades de control respecto al pronunciamiento no acusatorio en segundo grado del Ministerio Público.

3. Requerimiento fiscal de sobreseimiento y acusación por los mismos hechos

En un proceso subjetiva u objetivamente complejo puede ocurrir que el fiscal formule un requerimiento acusatorio para un caso y de sobreseimiento para otro. Allí estaremos frente al denominado requerimiento fiscal mixto. Distinta es la situación que se presenta cuando aquel estima que el encuadramiento jurídico del hecho por el que se dispuso abrir investigación no es el que corresponde, sino otro. En ese caso, el fiscal podrá sostener en su acusación una calificación jurídica diversa, siempre que con ello no modifique sustancialmente el hecho ni sustituya a la persona acusada. Lo que no puede pasar es que por un mismo hecho pida el sobreseimiento para un acusado en virtud a determinada calificación jurídica y, a su vez, lo acuse bajo otra calificación por no estar de acuerdo con la anterior[174].

Ahora bien, una situación como la descrita líneas arriba, donde un mismo hecho es valorado como no delictivo con relación a una determinada calificación jurídica y como delictivo respecto de otra puede dar lugar a cuestionamientos acerca de la posible vulneración del *principio ne bis in idem.* Ello en la medida que primero se resuelve sobreseer la causa y, a

173 Véase la resolución emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, R.N. Nº 2192-2006, Huaura, cons. 3 y 4, del 29 de octubre del 2007. Aunque el proceso fue seguido con las normas del Código de Procedimientos Penales, resulta ilustrativa a los fines. Solo en un caso se ha visto que la Sala de Apelaciones, no obstante el desinterés del Ministerio Público en la persecución penal (puesto en evidencia con su inasistencia a la audiencia de apelación), realiza un control sobre la existencia de nulidades a que expresamente se refiere el R.Q. Nº 1678-2006, antes de resolver si confirma o no el auto de sobreseimiento impugnado (resolución de la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, Exp. Nº 2008-12335-60-0401-JR-PE-1, cons. 2, del 02 de septiembre del 2009).

174 Clariá Olmedo, Jorge. (2008). Op. Cit., p. 399.

continuación, se examina si por esa misma causa, aunque con una valoración jurídica diversa, procede pasar a juicio oral.

Con relación al *ne bis in idem*, conviene precisar que este principio prohíbe que una persona pueda ser sancionada o procesada dos o más veces por un mismo acontecimiento histórico atribuido. Visto desde una perspectiva material, este principio expresa la imposibilidad de que recaigan dos o más sanciones sobre una misma persona por el mismo hecho; mientras que, desde una perspectiva procesal, expresa la imposibilidad de que un mismo hecho pueda dar lugar a más de un procedimiento, sin importar si estos procedimientos se desarrollan dentro del mismo sector del ordenamiento jurídico o en dos o más de ellos. Es decir, proscribe toda persecución sancionatoria sucesiva o simultánea[175].

Así pues, desde una perspectiva procesal, lo que se busca es evitar que una persona sea perseguida penalmente por un mismo hecho más de una vez, dentro de un mismo proceso o en procesos sucesivos, simultáneos o paralelos[176]. Más aún cuando este hecho ya ha sido objeto de una decisión final. De allí que si un proceso contra una determinada persona y por un cierto hecho concluye con un auto de sobreseimiento, no se puede enjuiciar nuevamente ese hecho en el mismo proceso ni en ningún otro.

Conviene precisar que, para el Tribunal Constitucional, cuando por un mismo hecho se dispone el sobreseimiento de la causa en virtud a una determinada calificación jurídica y, a la vez, su continuación pero por otra calificación, no se afecta el principio de *ne bis in idem*, puesto que la reconducción de los hechos imputados a otra calificación jurídica no puede ser entendida como una nueva persecución penal por un mismo hecho, pues en realidad lo que se busca es corregir el encuadramiento jurídico del hecho para poder continuar con el proceso penal bajo un correcto título de imputación[177].

Con respecto al problema planteado, el Código Procesal Penal del 2004 solo establece que en la acusación se puede otorgar a los hechos una calificación jurídica distinta a la señalada en la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, pero no establece expresamente cómo puede el fiscal desvincularse de la calificación inicial (art. 349.2).

En la práctica jurisprudencial de algunos de los distritos donde se encuentra vigente el Código del 2004, se observan discrepancias en la determinación de los alcances del principio de *ne bis in idem* frente a los supuestos en que por un mismo hecho se formula requerimiento de sobreseimiento y de acusación, aunque por distinta calificación jurídica.

175 Tal distinción la realiza también el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, como es el caso de la Sentencia recaída en el Exp. N° 2050-2002-AA/TC, FJ. 18, caso: Carlos Ramos Colque, y en el Exp. Nº 0729-2003-HC/TC, FJ. 3, caso: Marcela Gonzales Astudillo.

176 Véase Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. (2005). *Introducción al Derecho penal.* Bogotá, Universidad Externado, p. 115.

177 Véase sentencia del Tribunal Constitucional Exp. Nº 00286-2008-PHC/TC, FFJJ. 11 y 12, caso: Alberto Alca Quispe.

En La Libertad[178], por ejemplo, se planteó la discusión acerca de la posible vulneración del principio de *ne bis in idem* que se presentaría cuando el representante del Ministerio Público formula acusación por el delito de receptación contra una misma persona y por un mismo hecho que poco antes había sido objeto de sobreseimiento, aunque como delito de robo agravado, atendiendo al requerimiento fiscal mixto propuesto. Para la defensa era evidente la vulneración de este principio, pues el fiscal pretendía perseguir penalmente a una persona por un hecho que ya había sido objeto de sobreseimiento, decisión judicial que tenía la calidad de firme al haber sido consentida por ambas partes; es por ello que planteó una excepción de cosa juzgada.

De distinto parecer fue el juez de Investigación Preparatoria, quien resolvió que en este caso no se vulneró el principio de *ne bis in idem*, pues el auto de sobreseimiento fue expedido en el mismo proceso penal en que se formuló la acusación, aunque con otra calificación jurídica. A esta conclusión llegó el juez amparándose en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. Nº 00286-2008-PHC/TC, FFJJ. 11 y 12 pues, a su entender, para que tenga lugar la protección de la interdicción penal múltiple se requiere como mínimo la existencia de una dualidad de procesos, uno culminado con resolución de mérito (antiguo) y otro en curso (nuevo), compartiendo ambos la identidad de sujeto y fundamento. Agregó, sin embargo, que en estos casos no corresponde presentar un requerimiento mixto sino formular la acusación por la calificación jurídica que se estima correcta, precisando los motivos que lo llevan a desestimar la calificación anterior.

En Arequipa[179] se presentó un caso similar: el representante del Ministerio Público formuló acusación por el delito de obtención fraudulenta de crédito contra una misma persona y por un mismo hecho que poco antes había sido objeto de sobreseimiento (por el delito de uso de documento falso), atendiendo, también, al requerimiento mixto propuesto por el fiscal. Igual que en el caso anterior, la defensa alegó que sostener una acusación por un hecho que ya había sido objeto de sobreseimiento vulneraba el ya citado principio, que proscribe la persecución penal múltiple; es por ello que solicitó que se dicte el auto de sobreseimiento de la causa.

En este caso, a diferencia de lo resuelto por su par de La Libertad, el juez de la Investigación Preparatoria de Arequipa declaró fundada la solicitud de sobreseimiento presentada por la defensa al estimar que, con relación a los hechos objeto de imputación, ya existía una resolución judicial firme aunque con otra calificación jurídica, lo que impide una nueva persecución penal. Del mismo parecer fue la Sala de Apelaciones de Arequipa que, al resolver el recurso planteado por el Ministerio Público y la agraviada, confirmó la resolución apelada. La Sala llegó a esa conclusión porque, a su juicio, se vulnera el principio de *ne bis in idem* cuando se formula acusación por un hecho que ya ha sido objeto de sobreseimiento en

178 Véase la resolución emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Exp. Nº 4112-2009-7, cons. 4, del 05 de marzo del 2010.

179 Véase la resolución emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, Exp. Nº 2009-4067-12-0401-JR-PE-02, cons. 4, del 01 de abril del 2011.

una sesión anterior de la misma audiencia preliminar, aunque con una calificación jurídica diversa[180].

Esta breve revisión de algunos de los problemas que se plantean en la práctica jurisprudencial de los juzgados y salas que vienen aplicando el Código Procesal Penal del 2004, permite poner en evidencia las dificultades que presenta esta novedosa regulación, que exige una mayor preparación de los distintos actores del proceso para entender las diversas instituciones procesales y aplicarlas correctamente, así como un compromiso serio con la reforma de la justicia penal, que puede ponerse en entredicho con decisiones que indebidamente hagan cesar en esta fase la persecución penal.

VIII. MEDIOS IMPUGNATORIOS

Los medios impugnatorios son instrumentos o mecanismos legales puestos a disposición de las partes procesales para que expresen su disconformidad con una resolución que interpretan como errónea o injusta. En otros términos, son medios procesales mediante los cuales las partes legitimadas cuestionan una resolución judicial que les causa perjuicio, en tanto que es contraria a sus pretensiones[181].

La importancia de los medios impugnatorios en el proceso penal es indiscutible. De ahí que el Código Procesal Penal del 2004 dedique todo el Libro IV a su regulación. Ello supone un punto de quiebre en materia de impugnación, pues contrasta enormemente con la atención que a dicho tema le ha prestado el Código de Procedimientos Penales, el cual carece de un capítulo específico que regule de manera sistemática la actividad impugnativa, por lo que encontramos disposiciones aplicables a la impugnación en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 34 y 41); en el Decreto Legislativo N°124, Proceso Penal Sumario (arts. 7-9); en la Ley N°26689 (art. 3, queja de derecho); y en el Código de Procedimientos Penales (arts. 292-301); sin contar las disposiciones del Código Procesal Civil, aplicables de manera supletoria cuando corresponda.

Teniendo en consideración la novedosa regulación de los medios impugnatorios en nuestro sistema procesal penal, consideramos necesario abordar algunos de los principales problemas aplicativos que se presentan en la práctica jurisprudencial. Concretamente, nos ocuparemos de los siguientes problemas: 1) el modo de interposición de los recursos, 2) la inadmisibilidad de la apelación de autos por inconcurrencia del recurrente, 3) la condena del absuelto, 4) la valoración probatoria personal en segunda instancia, 5) la casación excepcional, y 6) la inadmisibilidad del recurso de casación por inasistencia del abogado del recurrente.

180 Véase la resolución emitida por la Segunda Sala de Apelaciones de Arequipa, Exp. Nº 04067-2009-12-0401-JR-PE-02, cons. 2, del 27 de mayo del 2011.

181 En palabras de Alsina, los medios impugnatorios son *"los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto"*. Citado por Vázquez Rossi, Jorge E. (1995). Op. Cit., p. 462.

1. Modos de interposición de los recursos

Si bien la impugnación es un derecho que la ley le reconoce a las partes que se sientan perjudicadas por una resolución, también lo es que la admisibilidad y procedencia del recurso está condicionada a la concurrencia de determinados requisitos. Así, tenemos que existen requisitos subjetivos y objetivos: en el primero están comprendidos la legitimación activa y el agravio; en tanto que en el segundo, se encuentran el acto impugnable y las formalidades.

A continuación nos vamos a ocupar de uno de los requisitos que ha generado controversia en la práctica jurisprudencial; nos referimos concretamente al modo de interposición de los recursos, esto es, si se realiza de forma oral o escrita.

Al respecto, el art. 405.1.b CPP establece que los medios impugnatorios, por lo general, deben ser interpuestos por escrito, salvo que la resolución sea emitida en audiencia, supuesto en donde el medio impugnatorio puede ser interpuesto oralmente en ese mismo acto.

La interpretación de este artículo ha causado algunos problemas en la práctica jurisprudencial, en virtud de que las partes procesales consideraban que esta disposición no exigía que las resoluciones emitidas en audiencia tenga que ser necesariamente recurridas en ese mismo acto, sino que podían ser impugnadas posteriormente, por escrito y en el plazo previsto por la ley.

Así, por ejemplo, en el Distrito Judicial de Puno, un juez de la Investigación Preparatoria declaró fundada la solicitud de tutela de derechos planteada por la defensa y el fiscal –en lugar de interponer recurso– dijo no estar conforme con la resolución y solicitó que se le notificará la misma para evaluar qué acciones tomar. Posteriormente, en el plazo previsto por la ley, el fiscal interpuso recurso de apelación por escrito, el cual fue declarado improcedente por el juez debido a que el recurso no fue interpuesto en el mismo acto de la audiencia.

Esta decisión fue impugnada en todas las instancias, hasta llegar a la Corte Suprema, vía recurso de queja por denegatoria del de casación, el cual fue declarado fundado.

La Corte Suprema, finalmente, en la casación N° 33-2010, se pronunció respecto a este problema, sobre la forma de interposición de los recursos contra los autos que son emitidos oralmente en audiencia. En dicha sentencia estableció que si la resolución es emitida en audiencia, la impugnación deberá plantearse oralmente en el mismo acto; mientras que, si la resolución es emitida fuera de audiencia, deberá plantearse por escrito. En consecuencia,

no cabe la figura de la reserva del derecho a recurrir cuando la resolución es emitida en audiencia, salvo en el caso de las sentencias[182].

2. Inadmisibilidad de la apelación de autos por inconcurrencia del recurrente

La actividad decisoria del juez se concentra en el uso de tres categorías esenciales: admisibilidad, procedencia y fundabilidad. A pesar de ello, los operadores jurídicos, por lo general, incurren en algunas imprecisiones debido a que no comprenden con claridad las diferencias entre estas tres categorías[183].

Conviene precisar que estas categorías procesales son también de aplicación en materia de recursos, pues éstos merecen un pronunciamiento por parte del juez en cada etapa de la segunda instancia. Así, el recurso será pasible, primero de un examen sobre su admisibilidad, en donde se verificará si cumple o no con todos los requisitos formales; segundo, de un examen sobre su procedencia, donde se analizará si se cumple o no con los requisitos de fondo; y, finalmente, de un examen sobre la fundabilidad o no del recurso.

En lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, el Código Procesal Penal del 2004 no distingue entre requisitos de admisibilidad y procedibilidad de los recursos; simplemente considera que todos ellos son requisitos de admisibilidad[184]. En ese sentido, el Código se aleja del criterio seguido en el Código Procesal Civil de 1992 que sí distingue estas categorías procesales en su art. 128, donde precisa que la admisibilidad está referida a los requisitos de forma y la procedencia, a los requisitos de fondo.

Monroy Palacios, por su parte –siguiendo la clasificación adoptada por el Código Procesal Civil–, precisa que la improcedencia

> *"...sirve para denunciar la existencia de una invalidez cuyo defecto invocado es considerado insubsanable y que, en consecuencia, al igual de lo que sucede con la infundabilidad, pone fin al procedimiento. En cambio, con la inadmisibilidad el juez –ex officio o a pedido de parte– expide una declaración provisional de invalidez por medio de*

182 Cas. N° 33-2010, Puno, cons. 3, del 11 de noviembre del 2010.En este sentido resolvió la Sala de Apelaciones de Lima en el Incidente N° 00027-2011-5-1826-JR-PE-02, Lima, cons. 4 y 5, del 10 de agosto del 2011, en donde se declaró inadmisible el recurso de apelación contra la resolución que fue dictada oralmente en audiencia, teniendo como fundamento lo dispuesto por la Corte Suprema en la casación antes citada.

183 Monroy Palacios, Juan José. (2007). Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano. En: *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1, p. 294.

184 Así lo destaca, Iberico Castañeda, Fernando. (s.f.). Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal. Disponible en: http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_publicaciones/contenidos/Manual-Impugnaci%F3n.pdf (última visita, 11 de junio del 2012).

> *la cual, sin concluir con el procedimiento, otorga un plazo para remover el defecto que la provocó, por considerar que la situación es subsanable"*[185].

En la terminología seguida por el Código del 2004, constituye un requisito de admisibilidad del recurso de apelación de la sentencia, la presencia del recurrente en la audiencia prevista (art. 423 CPP). La inasistencia injustificada de aquel se sanciona con la inadmisión del recurso planteado, el mismo que ya no podrá surtir ningún efecto jurídico. Conviene precisar que el legislador no establece la misma sanción con respecto a la apelación de autos, pues el art. 420.5 CPP prescribe que podrán asistir a la audiencia de apelación los sujetos procesales que lo estimen conveniente, sin exigir, por tanto, la presencia obligatoria del recurrente para que la audiencia se lleve a cabo.

Ahora bien, a nivel jurisprudencial se han presentado problemas en la aplicación del art. 423 CPP, por la particular interpretación que realizan algunos magistrados de este y otros artículos del Código, basada en que la inconcurrencia del apelante impide que se pueda cumplir los principios de oralidad y contradicción. Así, tenemos que la Sala de Apelaciones de Huara consideró que la inasistencia del recurrente a la audiencia determinara la declaración de inadmisibilidad del recurso, bajo los siguientes argumentos: la inasistencia del recurrente imposibilita llevar a cabo la audiencia de apelación de autos y, por tanto, un pronunciamiento sobre el fondo, lo que demuestra el desinterés del apelante en proseguir con el trámite del proceso; además, la Sala sostiene que en el nuevo modelo procesal penal se aplican principalmente los principios de contradicción, publicidad y oralidad, por lo que ya no es posible que se resuelva con la sola revisión de las piezas procesales que existen en la carpeta judicial, sino que debe resolverse previo acto público y con el sustento oral por parte del recurrente[186].

Por otro lado, la Sala de Apelaciones de Huara consideró que la inasistencia del recurrente a la audiencia determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso, bajo los siguientes argumentos: la inasistencia del recurrente imposibilita llevar a cabo la audiencia de apelación de autos y, por tanto, un pronunciamiento sobre el fondo, con lo que se demuestra el desinterés del apelante en proseguir con el trámite del proceso; además, a consideración de la Sala, en el nuevo modelo procesal penal se aplican principalmente los principios de contradicción, publicidad y oralidad, por lo que ya no es posible que se resuelva con la sola revisión de las piezas procesales que existen en la carpeta judicial, sino que debe resolverse previo acto público y con el sustento oral por parte del recurrente[187].

La Primera Sala Penal de Apelaciones de La Libertad, en la misma línea, concluyó que la inconcurrencia del recurrente a la audiencia de apelación de autos debe producir la inadmisibilidad del recurso, bajo el argumento de que es necesario para la realización de la audiencia, de acuerdo con los principios de oralidad y contradicción, la existencia de

185 Monroy Palacios, Juan José. (2007). Op. Cit., p. 302.

186 Véase la resolución emitida por la Sala de Apelaciones de Huaura, Exp. N° 863-06 Fl 169, cons. 4, del 04 de enero del 2007.

187 Ibid.

al menos dos sujetos procesales, más aún, del que interpuso el recurso de apelación. Ello se colige de lo preceptuado en el art. 420.5 CPP, cuando establece que *"... se oirá al abogado del recurrente"*, expresión que determinaría la asistencia obligatoria del recurrente, lo que concuerda con los preceptos contenidos en los arts. 423.3 y 431.2 CPP, que establecen la regla de que si la parte que interpuso el recurso no asiste injustificadamente a la audiencia respectiva, el recurso interpuesto será declarado inadmisible. Y, además, como en el caso citado, el recurrente no asistió a la audiencia, en aplicación de una interpretación sistemática y teleológica, dicha inconcurrencia generó que la audiencia se frustre y el recurso de apelación sea declarado inadmisible[188].

En la medida que respecto de este tema existe jurisprudencia contradictoria, con la finalidad de establecer criterios uniformes, se ha sometido a discusión ambas interpretaciones en más de un pleno jurisdiccional. Así, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal 2009, celebrado en Lima, se concluyó lo siguiente:

> *"Se aplica el artículo 423, inciso 3 del Código Procesal Penal para todos los casos de audiencia en segunda instancia, pues rige como criterio de interpretación sistemática, la aplicación de los principios generales del Título Preliminar del Código, en el sentido de cautelar la vigencia del contradictorio y la oralidad de la audiencia"*[189].

Así, también, en el Pleno Jurisdiccional Distrital Penal 2010, celebrado en La Libertad, se llegó al siguiente acuerdo:

> *"La audiencia sólo debe llevarse a cabo con la presencia de ambas partes (quien requiere la decisión y quien se opone o podría verse afectado con una posible decisión judicial, se invoca la Constitución artículo 139º inciso 14, Artículo I incisos 2 y 3 del Título Preliminar del CPP). En caso de inasistencia del defensor del imputado, cuando es parte recurrida, dependiendo si la audiencia es inaplazable o aplazable, se aplica el artículo 85º del Código Procesal Penal. De no asistir el fiscal, debe reprogramarse la audiencia, con conocimiento del órgano de control del Ministerio Público"*[190].

Por último, en el Pleno Jurisdiccional Regional de Arequipa se concluyó lo siguiente:

188 Véase la resolución emitida por la por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Libertad, Exp. N° 059-2007, cons. 2 y 3, del 20 de diciembre del 2007. Sin embargo, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna tiene un criterio diferente, pues sostiene que la inasistencia del recurrente a la audiencia de apelación de autos no debe ocasionar que se declare inadmisible el recurso, puesto que nuestro ordenamiento procesal distingue nítidamente los trámites de la apelación de autos y los de sentencias. En cuanto al primero, en el art. 420.5 se establecen claramente reglas precisas sobre la concurrencia de las partes a la audiencia, prescribiendo puntualmente que pueden hacerlo los sujetos que lo estimen conveniente; por lo que resulta innecesario seguir aplicando, por extensión, lo prescrito en el art. 423.3 CPP, tanto más, si con ella se restringe el derecho al recurso.

189 Pleno Jurisdiccional Nacional Penal, conclusión plenaria del tema N° 3. Lima, 17 de octubre del 2009.

190 Pleno Jurisdiccional Distrital Penal de la Corte Superior de La Libertad, conclusión plenaria del tema N° 7. Trujillo, 26 de julio del 2010.

> *"Se aplica el artículo 423°, inciso 3 del Código Procesal Penal para todos los casos de audiencia en segunda instancia, pues rige como criterio de interpretación sistemática la aplicación de los principios generales del Título Preliminar del Código, en el sentido de cautelar la vigencia del contradictorio y la oralidad de la audiencia"*[191].

3. La condena del absuelto

Es fundamental que –como enseña Carnelutti– los sistemas de impugnación garanticen que el juez de segunda instancia no se encuentre en condiciones menos favorables que el juez de primera en cuanto a la valoración de los medios probatorios[192]. Es decir, si en la primera instancia se han respetado los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción, la segunda instancia también debe regirse por los mismos principios. Solo así se puede concebir que el juez *ad quem* podrá emitir una decisión capaz de revocar la de su inferior.

De este modo, cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿es posible que en nuestro sistema el juez *ad quem* pueda formar convicción sobre la responsabilidad del procesado absuelto y, de esta forma, reformar una sentencia absolutoria por una condenatoria?

En doctrina se han presentado diversas posturas al respecto. Un sector considera que el juez *ad quem* sí puede formar convicción sobre la responsabilidad del imputado e, incluso, revocar la sentencia absolutoria de primera instancia por una condenatoria[193]. Otro sector, en cambio, sostiene la imposibilidad de condenar al absuelto, pues consideran que nuestro ordenamiento no regula una tercera instancia que permita revisar la condena de la segunda, tal como lo exigen los tratados internacionales de derechos humanos[194].

En lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, la entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004 ha significado la instauración de un nuevo modelo de sistema impugnatorio. Así, en lo concerniente al recurso de apelación, observamos que el Código no exige la realización de un nuevo juicio, pero permite –bajo consideraciones estrictamente legales– la admisión de prueba nueva.

Con relación a la prueba, es menester precisar que el Código permite la proposición de medios probatorios de manera restringida, únicamente cuando: a) por su desconocimiento, no se presentaron en primera instancia; b) fueron propuestos y denegados indebidamente; y c) fueron admitidos pero no practicados (art. 422.2). Así también, permite al juez *ad quem*, a fin de salvaguardar los principios de inmediación y contradicción, citar testigos (incluso al agraviado) que han declarado en primera instancia (art. 422.5).

191 Pleno Jurisdiccional Regional sobre el Código Procesal Penal, conclusión plenaria del tema N° 1. Arequipa, 04 de julio del 2009.

192 Carnelutti, Francesco. (1981). Derecho y proceso. Buenos Aires, EJEA, p. 273.

193 San Martín Castro, César. (2003b). *Derecho procesal penal.* Tomo II. Segunda Edición. Lima, Grijley, p. 982 y ss.

194 Salas Arenas, Jorge Luis. (2011). *Condena al absuelto. Reformatio in peius cualitativa*. Lima, Idemsa, p. 53.

En base a estas consideraciones es que el Código del 2004 otorga –a diferencia del Código de Procedimientos Penales– nuevas facultades al juez *ad quem*, entre ellas la de poder condenar en segunda instancia al que fue absuelto en primera (art. 425, inc. 3, literal b)[195].

En la práctica jurisprudencial, pese a la autorización legal, no se ha manejado un criterio único sobre el tema. Así por ejemplo, en Huaura, la Sala Penal de Apelaciones revocó una sentencia que absolvía al acusado y, reformándola, lo condenó por el delito de actos contra el pudor a siete años de pena privativa de libertad[196].

En Arequipa, por el contrario, la Sala de Apelaciones decidió no condenar en segunda instancia al acusado, sino que declaró nulo el juicio de primera instancia, donde se lo absolvía y, además, ejerciendo control difuso, declaró inaplicable la norma que permite la condena del absuelto (art. 425.3.b CPP), bajo el argumento de que dicho dispositivo no se corresponde con el derecho fundamental a la pluralidad de instancias regulado en nuestra Constitución (art. 139.6)[197].

La Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema, ante la consulta elevada por la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, también ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto y ha indicado que el art. 425.3.b. CPP no colisiona con la pluralidad de instancia, porque este derecho se satisface con la posibilidad de someter el tema de fondo de un determinado caso a dos exámenes sucesivos por dos órganos jurisdiccionales distintos, exigencia que –como precisa la Sala– se cumple en nuestro sistema con el doble grado de jurisdicción.

Con el fin de uniformizar criterios, este tema también fue materia de debate en el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema; sin embargo, a pesar de las ponencias presentadas en el mismo, no se llegó a ningún acuerdo.

4. La valoración probatoria personal en segunda instancia

Nuestro Código ha adoptado el sistema de la libre convicción o sana crítica. De acuerdo con este sistema, tanto el juez de primera instancia como el de segunda tienen plena libertad

195 Al respecto, véase Oré Guardia, Arsenio. (s.f.). Opinión para el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema. Tema: la condena del absuelto. Disponible en: www.incipp.org.pe/modulos/contenidos/descargar.php?id=49 (última visita: 23 de mayo del 2012).

196 Véase, Exp. N° 2008-01403-87-1308-JR-PE-1 Huaura, del 06 de octubre del 2009.

197 Exp. N° 2008-12172-15, Arequipa, cons. 3.9, del 22 de junio de 2011. Asimismo, Exp. N° 02850-2010-45-1601-JR-PE-06, La Libertad, cons. 2.1, del 20 de septiembre del 2011.

para valorar los medios probatorios que se presenten ante su instancia[198]. Conviene precisar que esta libertad no es sinónimo de arbitrariedad, pues el juez, al momento de realizar su actividad valorativa, está limitado por los principios de la lógica, de la ciencia y de la experiencia común[199]. Con ello se busca garantizar que las conclusiones a las que arribe el juez sean producto de un análisis racional de los medios probatorios[200].

Ahora bien, con respecto a la actividad valorativa en segunda instancia, conviene hacer algunas precisiones, pues, a diferencia de la primera, presenta ciertas particularidades.

En primer lugar, nuestro Código asume un modelo de apelación restringido, pues solo permite la admisión de medios probatorios en determinados supuestos. Estos supuestos se encuentran regulados en tres artículos: a) el art. 422.2 CPP permite la inclusión de medios de prueba cuando: *i*) no se pudieron proponer en primera instancia por su desconocimiento, *ii*) fueron indebidamente denegados y *iii*) hayan sido admitidos pero no practicados por causas ajenas al proponente; b) el art. 422.5 faculta al Juez *ad quem* para que pueda citar al agraviado y/o testigos (prueba personal) siempre que por exigencia de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia; y, c) el art. 424.3 prescribe como obligatorio el interrogatorio del imputado (prueba personal) cuando el objeto de la discusión sea un juicio de hecho de la sentencia recurrida.

De los tres casos –y en especial de los dos últimos– debemos tener en cuenta que en virtud del principio de inmediación: a) si el juez *ad quem* permite la práctica de un medio probatorio y, además, advierte que lo actuado contradice la valoración realizada por el *a quo,* podrá otorgarle otra distinta (contraprueba) y, *contrario sensu*, b) si el juez *ad quem* no actúa medio probatorio alguno, entonces debe respetar la valoración realizada por el *ad quo*[201].

En base a estos lineamientos, establece el Código, en el art. 425.2 CPP, que el juez *ad quem* no puede otorgar una valoración distinta a los medios de prueba personal que fueron

198 Gascón Abellán indica que *"la libre convicción es (...) un principio metodológico (negativo) que consiste simplemente en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la decisión y que constituye por ello una auténtica garantía epistemológica y en el ámbito penal- también, derivadamente, una garantía de libertad"*. Gascón Abellan, Marina. (1999). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba.* Madrid, Marcial Pons, p. 158.

199 Cafferata Nores, José; Hairabedián, Maximiliano. (2008). *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a los códigos procesales penales de la Nación y de la provincia de Córdoba.* Sexta Edición. Buenos Aires, Lexis Nexis, pp. 57-58.

200 Vélez Mariconde, Alfredo A. (1982). *Derecho procesal penal.* Tomo I. Tercera Edición. Córdoba, Marcos Lerner, p. 361.

201 Doig Díaz, Yolanda. (2005). El recurso de apelación contra sentencias. En: Cubas Villanueva y otros. (2005). *El nuevo proceso penal.* Lima, Palestra, p. 557.

previamente valorados por el *ad quo*, salvo que el valor otorgado sea cuestionado por un medio probatorio actuado en segunda instancia[202].

En la práctica jurisprudencial se observa que se han desarrollado dos líneas de interpretación respecto de este dispositivo. La primera, bajo una interpretación literal, sostiene que el juez *ad quem* solo puede revalorar un medio probatorio cuando el valor que le asignó el *a quo* es cuestionado por otro medio probatorio actuado en segunda instancia. De este modo, si no hubo actividad probatoria en la instancia superior, no se puede realizar control alguno sobre el medio probatorio cuestionado por los apelantes[203].

La segunda línea de interpretación, introducida por nuestra Corte Suprema en la Casación N° 05-2007, indica que la función del juez *ad quem* no se limita a la revaloración de los medios probatorios, sino que también debe realizar un control de la estructura racional del propio contenido del medio probatorio, a través de las reglas de la lógica, la experiencia o los conocimientos científicos, por lo que no es necesario la inmediación[204]. Este último supuesto –agrega– se presenta cuando: a) existe manifiesto error, b) es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

5. La casación excepcional

El recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter vertical y extraordinario en virtud del cual una de las partes –por causales específicamente previstas– requiere al Tribunal Supremo que rescinda o revoque la resolución que le causa perjuicio. En ese sentido, Monroy Gálvez define al recurso de casación como:

> *"... un medio impugnatorio, específicamente, un recurso de naturaleza extraordinaria, con efectos rescisorios o revocatorios, concedido al litigante a fin de que pueda solicitar al máximo órgano de un sistema judicial un nuevo examen de una resolución respecto*

202 El TEDH explica que cuando el tribunal de apelación ha sido llamado para conocer de un asunto tanto en sus aspectos de hecho como de Derecho y para analizar la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación del testimonio del propio acusado cuando sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal; de este modo concluye que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debió haber sido oído por el Tribunal de Apelación (inmediación) para justificar la modificación de la absolución por una condena. STEDH, caso: Constantinescu v. Rumania, 27 de junio del 2000, párr. 55.

203 Exp. N° 2006-00869-0-1308-JR-PE-1, Huaura, cons. único del voto singular. Resolución publicada en Espinoza Goyena, Julio. (2008). Op. Cit., pp. 214-217. En igual sentido, Auto de Calificación de la Cas. N° 16-2007, Huaura, cons. 4, del 18 de enero del 2007; Exp. N° 025-2007, Trujillo, cons. 3, emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Libertad, el 04 de septiembre del 2007; Sala Penal de Apelaciones de Huaura, Exp. N° 2007-00214-86-1308-JR-PE-1, Huaura, cons. 4 y 5, del 05 de octubre del 2007.

204 Sentencia de Cas. N° 05-2007, Huaura, cons. 7, del 11 de octubre del 2007. En el mismo sentido, las sentencias de Cas. N° 03-2007, Huaura, FD. 11, del 07 de noviembre del 2007 y la Cas. N° 153-2010, Huaura, cons. 4, del 22 de noviembre del 2011.

> *de situaciones jurídicas específicas, imponiéndosele el deber de cuidar la aplicación de la norma objetiva, uniformizar la jurisprudencia y obtener la justicia al caso concreto"*[205].

El Código Procesal Penal del 2004, en su art. 427.1, señala contra qué resoluciones procede el recurso de casación. Sin embargo, en el art. 427.4 prescribe que la Corte Suprema, excepcionalmente, admitirá la procedencia de este recurso en resoluciones que no están expresamente previstas como recurribles. En tal sentido, será admisible el recurso de casación excepcional cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, de modo discrecional, lo considere necesario para el desarrollo uniforme de la doctrina jurisprudencial.

Al respecto, San Martín Castro refiere que:

> *"[d]esde la impugnabilidad objetiva, para modular el acceso al Tribunal Supremo y evitar su parálisis por un exceso de causas, se ha consignado no solo que procede contra sentencias y autos equivalentes o definitivos dictados en apelación, y sujetos a una penalidad superior, en su extremo mínimo, a los seis años. Sin embargo, para evitar que grandes ámbitos del ordenamiento jurídico penal queden sin una guía, se ha reconocido la llamada «casación excepcional», necesaria para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Esta es una vía semejante al certiorari anglosajón, que permite a la Corte Suprema -discrecionalmente pero orientada a la afirmación de la doctrina jurisprudencial en casos sensibles y necesitados de una correcta interpretación y unidad- avocarse al conocimiento de determinada causa"*[206].

Al ser discrecional la admisión del recurso de casación excepcional, el Código no menciona expresamente en qué casos el órgano jurisdiccional debe admitirlo. Se limita a establecer, de manera genérica, en su art. 430.3, que el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones por las que pretende un desarrollo de la doctrina jurisprudencial; de allí que sea necesario revisar la jurisprudencia de la Corte Suprema, a fin de conocer el proceso de concretización de esta modalidad de casación. Conocer los criterios que sigue esta Corte es de vital importancia tanto para el juez como para los justiciables, pues ello evitará un uso indiscriminado de esta institución[207].

Así, se observa que en un inicio, la Corte Suprema se limitaba a señalar que la casación excepcional se admitirá cuando *"se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el*

205 Monroy Gálvez, Juan. (1997). Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal,* 1, p. 24.

206 San Martín Castro, César. (2009a). *Recurso de casación y Corte Suprema de Justicia: evaluación tres años después.* Disponible en: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2009_10.pdf (última visita, 24 de mayo del 2012).

207 San Martín Castro, César. (2009b). Recursos de apelación y de casación penal. En: Vilela Carbajal (coord.). (2009). *Teoría de la impugnación. I Jornada de Derecho Procesal Penal.* Lima, Palestra, p. 35.

desarrollo jurisprudencial que pretende"[208]. Es decir, repetía casi textualmente lo prescrito en el art. 430.3 CPP, sin precisar en qué casos era necesario el desarrollo jurisprudencial.

Posteriormente, se fueron incorporando algunos criterios para admitir a trámite esta modalidad de casación. Así, se estableció que el recurso debía basarse en la existencia de jurisprudencia contradictoria en la aplicación de la ley[209].

Actualmente, los criterios que viene manejando la Corte Suprema para determinar la existencia del interés casacional son los siguientes: *i*) cuando sea necesario unificar interpretaciones contradictorias; *ii*) cuando sea necesario afirmar la jurisprudencia de la máxima instancia judicial frente a errores de tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas; y, *iii*) cuando sea necesario obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal[210].

6. La inadmisibilidad del recurso de casación por inasistencia del abogado de la parte impugnante o del fiscal recurrente

El recurso de casación cumple varias funciones, de ellas, las más importantes son la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. De ahí que este recurso se interponga y otorgue, principalmente, en razón del interés público[211].

No obstante ello, el Código del 2004 parece hacer primar otros intereses en desmedro de los citados cometidos del recurso de casación, pues hace depender la continuación de este procedimiento recursivo al impulso de la parte impugnante, sancionando su inasistencia a la audiencia respectiva con la inadmisión del recurso (art. 431.2 CPP); dicho de otro modo, la inconcurrencia del impugnante impide que la Sala Penal de la Corte Suprema se pronuncie sobre el fondo de la cuestión planteada, con lo cual deja de cumplir con las funciones que tiene asignadas. En suma, el cumplimiento de las funciones aludidas está supeditado al arbitrio de las partes procesales.

208 Véase los autos de calificación de los recursos de casación siguientes: Cas. N° 06-2007, Huaura, cons. 4, del 24 de octubre del 2007; en el mismo sentido, Cas. N° 63-2009, Huaura, cons. 4, del 05 de marzo del 2010; y la Cas. N° 78-2009, Moquegua, cons. 4, del 12 de marzo del 2010.

209 Auto de calificación de la Cas. N° 79-2009, Piura, cons. 6, del 12 de marzo del 2010.

210 Véase los autos de calificación de los recursos de casación siguientes: Cas. N° 66-2009, Huaura, cons. 3, del 04 de febrero del 2010; Cas. N° 54-2009, La Libertad, cons. 3, del 04 de marzo del 2010; Cas. N° 51-2010, La Libertad, cons. 4, del 19 de noviembre del 2010; y de la Cas. N° 11-2010, Huaura, cons. 3 y 5, del 23 de abril del 2010; entre otras.

211 Devis Echandía, en la misma línea, sostiene que el recurso de casación *"... se otorga y se tramita en razón del interés público que radica en el doble fin que con él se persigue: la defensa del derecho objetivo contra el exceso de poder por parte de los jueces o contra las aplicaciones incorrectas que de la ley hagan y la unificación de su interpretación, es decir, de la jurisprudencia, necesaria para la certidumbre jurídica y para que exista una verdadera igualdad de los ciudadanos ante la ley"*. Devis Echandía, Hernando. (1985). *Teoría general del proceso.* Tomo II. Buenos Aires, Editorial Universidad, p. 644.

Al respecto, a nivel jurisprudencial se aprecia una serie de pronunciamientos en los que se declara inadmisible el recurso de casación por la inasistencia del abogado de la parte recurrente o del fiscal impugnante.

Así, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en el "auto de calificación" N° 13-2009, previamente a declarar inadmisible el recurso de casación, hace un desarrollo de la institución del desistimiento tácito y lo aplica al caso en concreto. La Sala resolvió en ese sentido porque a su entender, si la defensa técnica del recurrente no comparece injustificadamente a la audiencia para sustentar oralmente los fundamentos del recurso planteado, queda autorizada para declarar la conclusión del procedimiento recursivo y la firmeza de la resolución cuestionada. Es decir, para la Sala, la inasistencia injustificada del abogado de la parte recurrente debe ser concebida como una causal de desistimiento tácito[212].

En otras resoluciones –a diferencia de la antes mencionada– no hace un mayor desarrollo de esta institución, simplemente se limitan a transcribir lo prescrito en el art. 431.2 CPP y, en atención a dicha disposición, declara inadmisible el recurso. Ello se aprecia, por ejemplo, en la Cas. N° 06-2010, en la que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema sostuvo que, por disposición expresa del art. 431.2 CPP, la inasistencia injustificada del recurrente a la audiencia de casación debe dar lugar a que se declare inadmisible el recurso y, como, en el caso que se discutía, la defensa del recurrente –pese a estar debidamente notificada– no asistió de manera injustificada a la audiencia de casación, el recurso fue declarado inadmisible[213].

IX. TERMINACIÓN ANTICIPADA

La terminación anticipada es un proceso especial a través del cual se promueve o facilita el acuerdo entre la parte acusadora y la defensa sobre el hecho, la pena, la reparación civil y demás consecuencias accesorias, a fin de que el imputado admita su responsabilidad y negocie una posible rebaja de la pena que le correspondería cumplir. De modo tal que el juez, luego de evaluar el acuerdo entablado entre el fiscal y el imputado, se encuentra facultado para emitir una sentencia sobre la base de los hechos admitidos, aceptando o rechazando el contenido del acuerdo.

En ese sentido, el proceso de terminación anticipada constituye una salida alternativa al proceso, pues permite que este concluya en una fase anterior a la de juzgamiento, al haber

212 Véase el auto que declara la inadmisibilidad del recurso por inasistencia del recurrente, Cas. N° 13-2009, La Libertad, FFJJ. 8 y 9, del 23 de abril del 2010.

213 Véase los autos de inadmisibilidad de las siguientes casaciones: Cas. N° 06-2010, La Libertad, cons. 1 y 2, del 23 de setiembre del 2010, la Cas. N° 25-2009, Tacna, cons. 5, del 12 de marzo del 2010 y Cas. N° 53-2009, Moquegua, cons. 2, del 23 de abril del 2010.

renunciado el imputado a su derecho a un juicio oral, atendiendo a las ventajas que ofrece el fiscal por la admisión de responsabilidad en este estadio del proceso.

Conviene precisar que este procedimiento especial inicialmente se extendía solo a los delitos de tráfico ilícito de drogas (Ley N° 26320) y a los delitos aduaneros (Ley N° 28008). Posteriormente, el legislador incluyó este proceso especial en el Código Procesal Penal del 2004, extendiendo su ámbito de aplicación a todos los delitos. Actualmente, las disposiciones que regulan el proceso de terminación anticipada en el Código del 2004 están vigentes en todo el país, en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 28460, publicada el 2006.

Según el informe estadístico nacional publicado por el Ministerio de Justicia, del total de causas en las que se han aplicado las denominadas salidas alternativas, la aplicación de este proceso especial representa el 21% de los casos, cifra que si bien no es aún la más óptima, indica que puede convertirse en uno de los mecanismos de descongestión más importantes del sistema penal[214], junto con el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios.

En la práctica jurisprudencial se observa que la interpretación y aplicación de las normas del Código referidas a la terminación anticipada no ha estado exenta de discrepancias en estos primeros años, al punto de haber motivado diversos Plenos Jurisdiccionales Distritales, entre los que son de destacar: el Pleno Jurisdiccional de Huaura, del año 2007[215] y el Pleno Jurisdiccional de Trujillo, del año 2008[216].

La Corte Suprema, por su parte, durante dos años consecutivos, discutió en Pleno Jurisdiccional cuestiones reiteradamente debatidas en los diferentes distritos judiciales. Así, en el Acuerdo Plenario N° 05-2008[217], referido a los nuevos alcances de la conclusión anticipada, además de abordar problemas referidos al procedimiento de conformidad en juicio, se refirió al proceso especial de terminación anticipada. Al año siguiente, con el propósito de unificar la interpretación de diversos aspectos, acaso problemáticos, de la norma y del procedimiento mismo de terminación anticipada, emitió el Acuerdo Plenario N° 05-2009[218].

Es menester precisar que la Corte Suprema no solo ha tratado los problemas de la terminación anticipada en los citados acuerdos plenarios, también lo ha hecho en su jurisprudencia casatoria. Así, se puede citar, por ejemplo, la Cas. N° 37-2008, La Libertad,

214 Comisión Especial de Implementación. Secretaria Técnica. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2012). *Jurisprudencia Nacional Código Procesal Penal*. Tomo I. Lima, Representaciones Generales 2000, p. 127.

215 Pleno Jurisdiccional del Distrito Judicial de Huaura, Conclusión del tema N° 2, titulado Proceso de terminación anticipada, Huaura, agosto del 2007.

216 En el Pleno Jurisdiccional de Trujillo se abordaron en total ocho problemas específicos, el referido a nuestro tema fue el Acuerdo Plenario N° 07-2008. Véase: Pleno de los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria de Trujillo, Acuerdo Plenario N° 07-2008, asunto: proceso de terminación anticipada, del 04 de enero del 2008.

217 Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema. Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116.

218 Ibid.

referida a las facultades de la Sala Superior respecto del *quantum* de la reparación civil[219]; y la Cas. N° 22-2010, Cusco, respecto a los efectos de la posición discrepante de la fiscalía, luego de celebrado el acuerdo con el imputado[220].

Como se puede observar, la jurisprudencia nacional ha abordado diversas problemas que se han presentado en la aplicación e interpretación de las normas que regulan este proceso especial. Resulta por ello oportuno hacer un breve repaso de los más importantes para conocer mejor este mecanismo de simplificación procesal. En lo que sigue nos vamos a ocupar de los siguientes problemas: 1) la absolución del imputado, a pesar del acuerdo condenatorio, 2) la oportunidad para instar la terminación anticipada, 3) la posibilidad del juez de Investigación Preparatoria de controlar la legalidad y razonabilidad de la pena acordada, y 4) la intervención del actor civil en la apelación de la sentencia anticipada

1. La absolución del imputado, a pesar del acuerdo condenatorio

El juez de Investigación Preparatoria cumple siempre un rol de garantía, de allí que si el fiscal y el imputado llegan a un acuerdo en la audiencia de terminación anticipada, el juez debe realizar un control de ese acuerdo respecto a la calificación jurídica del hecho delictivo, la pena, la reparación civil y la existencia de suficientes elementos de convicción que permitan sostener la imputación.

Ahora bien, si al ejercer el juez sus funciones de control advierte que el hecho aceptado por el imputado y consensuado en el acuerdo es evidentemente atípico, surgen las siguientes interrogantes: ¿qué decisión debe tomar el juez en estos casos?, ¿puede absolverse al imputado que ha suscrito el acuerdo de terminación anticipada?

En la práctica jurisprudencial, la respuesta a estas interrogantes no ha sido pacífica en estos primeros años de vigencia del Código Procesal Penal. Por un lado, se sostenía que, en estos casos, el juez debía declarar de oficio fundada la excepción de improcedencia de acción y concluir así el proceso en el trámite de la terminación anticipada. Esta posición halla respaldo en razones funcionales y pragmáticas, pues si el mismo juez que desaprueba el acuerdo por atipicidad del hecho es quien luego resolverá la excepción de improcedencia de acción, declarándola fundada, parecería innecesario posponer esta resolución conclusiva.

En esa línea se puede citar como ejemplo, la resolución emitida por un juez de Investigación Preparatoria de Huaura en un proceso de terminación anticipada por delito de violación de la libertad sexual. En este caso, el juez concluyó declarando la atipicidad del hecho, no obstante haber precedido un acuerdo entre el fiscal y el imputado. Esta decisión se basó en las siguientes consideraciones:

219 Véase la sentencia de Cas. N° 37-2008, La Libertad, FD. 5, del 10 de marzo del 2010.
220 Véase la sentencia de Cas. N° 22-2010, Cusco, del 15 de junio del 2010.

> *"... si bien podríamos entender que se ha cumplido con la conducta objetiva que exige el tipo penal, siendo el delito de violación sexual eminentemente doloso, considero que no se cumple con el tipo subjetivo porque la conducta del imputado no se ha dirigido para causar daño ni ha causado, y está proscrita toda responsabilidad objetiva, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo VII del C.P (...) Resuelvo declarando* ***IMPROCEDENTE*** *el requerimiento fiscal de Terminación Anticipada del Proceso y consecuentemente deduzco de oficio la* ***Excepción de Improcedencia de la Acción*** *a favor del imputado"*[221].

Por otro lado, se sostenía que -no obstante existir un acuerdo entre el fiscal y el imputado acerca del reconocimiento de responsabilidad, la pena y la reparación civil- el juez de Investigación Preparatoria, ejerciendo sus funciones de juez de garantías, podía emitir una sentencia absolutoria[222]; ello, de conformidad con lo dispuesto en el del art. 468.6 CPP, en concordancia con el art. 398 CPP, que contempla la posibilidad de absolver al imputado en la audiencia de terminación anticipada.

Esta segunda postura fue acogida, por ejemplo, por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura. Así, en un caso, pese a existir un acuerdo de terminación anticipada entre el fiscal y la imputada por el delito de desobediencia a la autoridad, el juez emitió una sentencia absolutoria luego de examinar el hecho imputado y concluir que este era manifiestamente atípico[223].

En esa misma línea se puede citar también, por ejemplo, la resolución emitida por un juez de Investigación Preparatoria de Huaura en un proceso de terminación anticipada por delito de seducción. En este caso el juez, luego de realizar el control de la legalidad del acuerdo y advertir que el hecho imputado no constituía delito, concluyó absolviendo al imputado.

Conviene precisar, sin embargo, que dicha sentencia absolutoria fue recurrida y, en segunda instancia, la Sala de Apelaciones de Huaura declaró su nulidad al considerar que la intervención del juez de Investigación Preparatoria en este proceso especial debió circunscribirse a desaprobar el acuerdo o a declarar de oficio fundada una excepción

221 Exp. N° 2007-00555-53-1308-JR-PE-I, cons. 3, Huacho, 24 de julio del 2007.

222 En contra de esta posición se han manifestado, entre otros, Reyes Alvarado, quien sostiene que no se puede, bajo ninguna circunstancia, dictar absolución en este proceso especial, entre otras razones, porque al no existir acusación, luego, no puede haber sentencia absolutoria. Reyes Alvarado, Víctor Raúl. El proceso especial de terminación anticipada. Su aplicación en el Distrito Judicial de Huaura a partir de la vigencia del Código Procesal Penal del 2004. En: *Actualidad Jurídica*, 156, p. 145.

223 Véase la sentencia emitida por el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura, Exp. N° 2008-00428-14-JR-PE-2, cons. 3, del 08 de mayo del 2008, en donde se señala que: *"si bien es cierto la imputada ha aceptado la comisión delictiva tanto como su abogada, también es cierto que esto en doctrina penal está debidamente identificado como delito putativo, que es aquél que el ciudadano cree haber cometido sin haberlo hecho".*

de improcedencia de acción, pero, en ningún caso, a dictar sentencia absolutoria[224]. Los principales argumentos de la Sala fueron los siguientes:

> *"El artículo 468.6 del C.P.P. cuando nos remite al 398 que se refiere al contenido de la sentencia absolutoria, da a entender que autoriza la emisión de una sentencia absolutoria, lo que considera esta instancia superior que es un error, porque no puede absolverse si no existe acusación. Por lo que, si el juez considera que los hechos aceptados por el imputado no constituyen delito (...) debe declarar fundada la excepción de improcedencia de acción, en el proceso principal (...)* ***TERCERO.-*** *César San Martín Castro señala que: "la intervención del juez no es meramente notarial. Los controles son los siguientes: 1) control de la calificación jurídica del hecho punible, 2) control de la pena y de la reparación civil acordadas; y 3) control del fundamento probatorio de la imputación", lo que significa que si el juez considera que alguno de dichos controles no es aceptable, entonces, en todo caso, desaprobará el acuerdo, pero de ninguna manera absolverá"*[225].

Como se puede observar, ni en un mismo distrito judicial, el de Huaura, los jueces han tenido pronunciamientos uniformes. De allí que la Corte Suprema, en el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, haya tenido que ocuparse, entre otros, de este problema en la aplicación de la terminación anticipada, negando la posibilidad de absolver en audiencia, pero también la de declarar de oficio la excepción de improcedencia de acción en este proceso especial. Así, en el Acuerdo Plenario N° 05-2009/CJ-116, el Pleno estableció

> *"... que el juez debe desaprobar el acuerdo si advierte la inexistencia de los hechos, la atipicidad de la conducta atribuida u otra similar. Lo correcto en estos casos es que, rechazado el acuerdo, los cargos se diluciden en el proceso común. Es un contrasentido, en atención al ámbito del control jurisdiccional del acuerdo, que se busque una absolución o una decisión que resuelva un objeto distinto al juicio sobre la validez y eficacia jurídica del acuerdo"*[226].

2. Oportunidad para instar la terminación anticipada

La terminación anticipada tiene como finalidad simplificar el proceso común, evitando la realización de todas las fases que lo conforman y dándolo por concluido en un momento anterior a la celebración del juicio oral. Ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 468.1 CPP, que prescribe que el juez de la Investigación Preparatoria dispondrá la celebración de una audiencia de terminación anticipada hasta antes de formularse la acusación fiscal.

224 Véase la resolución emitida por la Sala de Apelaciones de Huaura, Exp. N° 2007-00045, del 27 de marzo del 2007.

225 Exp. N° 2007-00045, cons. 2 y 3, del 27 de marzo del 2007.

226 Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema. Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116, FJ. 2, párr. 12, del 13 de noviembre del 2009.

No obstante lo dispuesto en la norma, una de las cuestiones que sigue siendo objeto de polémica es la relativa a la oportunidad para solicitar o aplicar el proceso especial de terminación anticipada. Existen al respecto dos posiciones bien marcadas.

Por un lado, apelando a criterios fundamentalmente de orden funcional, se sostiene que sí debe permitirse la terminación anticipada con posterioridad a la conclusión de la etapa de investigación preparatoria, e inclusive en la etapa intermedia. Esta opción interpretativa parte de la premisa que la terminación anticipada es un criterio de oportunidad, por lo que amparándose en lo dispuesto en el art. 350.1.e, que prevé la posibilidad de instar la aplicación de criterios de oportunidad después de formulado el requerimiento acusatorio, señalan que debe admitirse su aplicación en esta fase del proceso[227].

Por otro lado, un importante sector de la doctrina y jurisprudencia nacional sostiene que, si en un proceso penal cualquiera ya concluyó la investigación o el fiscal formuló su acusación, entonces no tiene sentido la terminación anticipada. Esta posición encuentra apoyo en criterios de costo-beneficio, pues dicho resultado premial sólo puede tener cabida en tanto la conformidad del imputado y su acogimiento a la terminación anticipada le significan al Estado y al sistema de justicia penal un ahorro significativo de recursos[228].

Conviene precisar que, sobre el particular, la Corte Suprema no ha mantenido una posición uniforme. Así, en una primera oportunidad, en el Acuerdo Plenario N° 5/2008/CJ-116, señaló que *"[l]os rasgos esenciales comunes entre la terminación anticipada y la conformidad procesal derivan del hecho que están incardinadas en criterios de oportunidad y de aceptación de cargos"*[229]. Con esta afirmación, la Corte parecía decantarse por la primera opción, sin embargo, al año siguiente, en el Acuerdo Plenario N° 5/2009, la Corte señaló que cuando el art. 350.1.e CPP *"prescribe que en la etapa intermedia se puede aplicar un criterio de oportunidad, tal referencia, sistemáticamente, sólo remite al artículo 2° NCPP"*, y agregó a continuación: *"la incorporación del proceso de terminación anticipada en la fase intermedia del proceso común no sólo desnaturaliza su regulación propia y naturaleza jurídica, sino que tergiversa (...) la función de acortar los tiempos procesales y evitar las etapas procesales comunes"*[230], con lo que parece dejar

227 Véase Taboada Pilco, Giammpol. (2009b). El proceso especial de terminación anticipada en el nuevo Código Procesal Penal. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 2, pp. 39-40, y con respecto a la práctica jurisprudencial en el Distrito Judicial de Huaura, Villavicencio Ríos, Frezzia Sissi. (2008). La terminación anticipada del proceso en la audiencia preliminar de control de la acusación. En: *Actualidad Jurídica*, 173, pp. 117-119, y, Villavicencio Ríos, Frezzia Sissi. (2009). La terminación anticipada de proceso en las audiencias de prisión preventiva y de control de la acusación fiscal. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 3, pp. 274-277.

228 Véase Salinas Mendoza, Diego. (2011). *Terminación anticipada del proceso penal peruano. Estructura y función.* Lima, Palestra, pp. 227-228, y Huayllani Vargas, Huber. (2011). Cuestiones esenciales del proceso especial de terminación anticipada. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, 157, pp. 198-200.

229 Pleno Jurisdiccional de las Salas Pernales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, FJ. 6, párr. 22.

230 Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116, FJ. 6, párr. 18-21.

sentada su posición, contraria a la celebración de la audiencia de terminación anticipada en la fase intermedia.

Ahora bien, no obstante lo establecido por la Corte Suprema en este último acuerdo plenario, en la práctica jurisprudencial se observa que no necesariamente se sigue la posición adoptada en dicho acuerdo. Así, por ejemplo, se puede citar un caso resuelto por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, donde se discutió si podía activarse la terminación anticipada en el intervalo que surge entre la disposición fiscal que da por concluida la investigación y la formulación del escrito de acusación. En este caso, el fiscal solicitó la terminación anticipada antes de formular acusación, pero habiendo ya emitido su disposición de conclusión de la investigación preparatoria, el juez, por su parte, rechazó la solicitud planteada por el fiscal, alegando que el proceso de terminación anticipada no puede ser instado en la etapa intermedia porque se desnaturalizaría y además no cumpliría su finalidad político-criminal, resolviendo por tanto declarar improcedente el requerimiento fiscal en cuestión[231].

Para sustentar su decisión, el juez afirmó lo siguiente:

> *"La Fiscalía en el debate ha invocado el art. 468.1° del Código Procesal Penal precisando que el proceso de terminación anticipada podrá instarse hasta antes de formularse acusación fiscal y al no haber formulado acusación podía requerir la terminación anticipada; pero esta interpretación que hace la Fiscalía es restrictiva y literal y no sistemática ni concordada con normas del mismo cuerpo legal normativo, es cierto que el requerimiento de terminación anticipada procederá una vez expedida la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria regulado en el artículo 336º del Código Procesal Penal y hasta antes de formularse acusación fiscal; pero en el caso de autos la Fiscalía dio por concluida la investigación preparatoria y por lo tanto solo podía acusar o pedir el sobreseimiento y si la Fiscalía pretendía la terminación anticipada debió requerirlo antes de concluir la investigación preparatoria y al haberlo hecho ha desnaturalizado el procedimiento"*[232].

3. Posibilidad del juez de la Investigación Preparatoria de controlar la legalidad y razonabilidad de la pena acordada

El juez de la Investigación Preparatoria está obligado a realizar el control de la legalidad y razonabilidad del acuerdo. Este control se extiende también al extremo referido a la pena acordada, pues no hay que olvidar que es mandato expreso del art. 468.6 CPP controlar este aspecto, para lo cual debe observar de manera estricta los márgenes (el mínimo y el máximo) de pena que en abstracto se prescribe en la ley penal y luego realizar el proceso

231 Resolución emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria del Cusco, Exp. N° 065-2011-7-1001-JR-PE-04, del 08 de julio del 2011.

232 Exp. N° 065-2011-7-1001-JR-PE-04, parte considerativa, del 08 de julio del 2011.

de determinación, con las particularidades que implica emitir una sentencia en un proceso especial.

Con respecto al control judicial de la pena acordada, señala Doig Díaz, que este se deriva de la verificación judicial y de su proporcionalidad, sea por exceso o por defecto, a la luz de los fines de reeducación y reinserción social de las penas privativas y medidas de seguridad, y está íntimamente ligado con la posibilidad de que el órgano jurisdiccional indague acerca de la realidad de los hechos admitidos por las partes[233].

Conviene precisar que este es uno de los aspectos que mayor confusión generó en la aplicación de la terminación anticipada, pues no existía claridad en la judicatura acerca de los factores que deberían tenerse en cuenta para la determinación de la pena. Así, por ejemplo, en la práctica jurisprudencial se observaba que, en algunos casos, la disminución de la pena se hacía partiendo del extremo máximo fijado en la ley; en otros, en cambio, se tomaba como referencia para el inicio de la reducción de la pena el extremo mínimo[234]. Por si ello fuera poco, en algunos otros casos, incluso, no se llegó a tomar como referente ni el mínimo ni el máximo de la pena sino más bien el término medio[235].

Uno de los principales problemas que se ha presentado en la práctica jurisprudencial con respecto a la determinación de la pena en el proceso de terminación anticipada, es el de si se puede o no imponer una pena por debajo del mínimo legal.

En cuanto a este aspecto, no hay que perder de vista que en la determinación de la pena no solo concurren los beneficios o premios que implican este proceso especial, sino también se han de considerar el beneficio por confesión sincera y las atenuantes (genéricas o específicas) que reconoce la ley penal sustantiva; además de los factores para la individualización de la pena regulados en los arts. 45 y 46 CP.

La falta de uniformidad en la aplicación de los criterios para determinar la pena concreta en este proceso especial motivó que el Pleno de la Corte Suprema se pronunciara sobre este aspecto en el Acuerdo Plenario N° 5/2009. Así, en el acuerdo se establece que:

> *"[l]a determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica (...) establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad, sean agravantes y/o atenuantes, como al establecimiento de la pena concreta o final –que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica".*

233 Doig Díaz, Yolanda. (2005). El proceso de terminación anticipada el Código Procesal Penal de 2004. En: *Actualidad Jurídica*, 149, p. 114.

234 Véase Salinas Mendoza, Diego. (2011). *Terminación anticipada del proceso penal peruano. Estructura y función.* Lima, Palestra, pp. 190-196.

235 Véase, a manera de ejemplo, el caso citado en la sentencia de Cas. N° 22-2010, Cusco, cons. 1, del 23 de septiembre del 2010.

Asimismo, que *"la aplicación del beneficio de una reducción de una sexta parte se refiere a la pena concreta o final. Sobre ésta, una vez definida, es que ha de operar la reducción de una sexta parte"*[236].

No obstante lo establecido en este acuerdo plenario, en la práctica jurisprudencial se observa que no siempre se siguen estos criterios. Así, por ejemplo, se puede citar un caso resuelto por el juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, que resolvió desaprobar el acuerdo de terminación anticipada al considerar que es ilegal pues fija una pena por debajo del extremo mínimo sin justificar suficientemente tal determinación[237].

El fundamento central de esta decisión es el siguiente:

> *"... la forma en que las partes han pretendido la reducción de la pena solicitada como acordada (...) no se encuentra arreglada a derecho ni a las circunstancias reales de los hechos que dieron lugar a la presente causa. Veamos: se ha pretendido, en primer lugar, definir como pena abstracta la mínima conminada prevista en la ley y aplicando de por sí (...) el sexto de pena del art. 471 CPP llegan a 05 años de Pena Privativa de Libertad; y posteriormente pretenden disminución no precisada, pero que los hace arribar a una sanción de CUATRO AÑOS (...) amparados en criterios muy genéricos de falta de antecedentes, principios de régimen penitenciario y que las penas abstractas del Código Penal serían desproporcionadas (...), pero en modo alguno con dichos criterios genéricos fundamentan válidamente, ni la razón jurídica, ni el razonamiento fáctico"*[238].

Finalmente, habiendo ya experimentado estos primeros años de aplicación de las denominadas salidas alternativas y, en particular, de la terminación anticipada del proceso penal, podemos decir que su funcionamiento viene aportando importantes logros para la afirmación de un modelo procesal más racional. Es necesario, sin embargo, destacar no sólo los resultados cuantitativos (que nos brindan la estadística o los indicadores de productividad), sino también, y más importante aún, el estudio cualitativo de las decisiones que resuelven aprobar o desaprobar los acuerdos de terminación anticipada. Este breve comentario a cierta jurisprudencia recopilada en los últimos años tiene por ello esa finalidad pues, así como el funcionamiento correcto de este proceso especial puede reafirmar la necesidad del cambio, así también, su aplicación errada o negligente puede terminar por deslegitimar el nuevo modelo procesal.

236 Pleno Jurisdiccional de las Salas Pernales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema. Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116, FJ. 4, párr. 13 y 14.

237 Véase la resolución emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Exp. N° 5711-2010-77, cons. 5, del 11 de marzo del 2010.

238 Exp. N° 5711-2010-77, cons. 5, del 11 de marzo del 2010.

PARTE II
SUMILLAS

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

I. PRINCIPIO DE ORALIDAD

1. La vulneración de la oralidad no constituye un vicio de inconstitucionalidad

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
   Acuerdo plenario: 6-2011/CJ-116, FJ. 1, párr. 6
   Fecha: 06.DIC.2011
   Norma analizada: art. 139.5 Const.

   ❖ Sumilla:

   > La Constitución no prescribe, expresamente, a la oralidad como principio procesal de relevancia constitucional. La misma deriva de principios procedimentales de publicidad, inmediación y concentración. En atención a ello, la vulneración de la oralidad no constituye un vicio de inconstitucionalidad sino, antes bien, de mera legalidad ordinaria.

2. El registro de las sesiones del juicio oral deben realizarse, principalmente, en acta

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
   Acuerdo plenario: 6-2011/CJ-116, FJ. 1, párr. 7
   Fecha: 06.DIC.2011
   Norma analizada: art. 361 CPP

   ❖ Sumilla:

   > La oralidad en el juicio oral, etapa principal del proceso, se encuentra regulada en el art. 361 CPP, el cual, en su inc. 4, prescribe que en el desarrollo del juicio las resoluciones deberán ser dictadas y fundamentadas verbalmente, el registro constará en acta.

Las resoluciones orales, tratándose de decretos y autos, deben documentarse en el acta que recoge una síntesis de lo actuado en una determinada sesión del juicio y es, por su propia naturaleza, escrito. Sin perjuicio de ello, es también posible el registro de la audiencia mediante un medio técnico (la grabación ya sea en audio o vídeo).

Siendo así no queda duda de que el acta prima sobre la grabación, pues esta es opcional mientras que aquel es obligatorio.

3. Reglas sobre la expedición oral o escrita de una resolución

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 6-2011/CJ-116, FJ. 1, párr. 9
Fecha: 06.DIC.2011
Norma analizada: arts. 71.4, 224.2, 468, entre otros, CPP

❖ Sumilla:

Las resoluciones orales están reguladas legalmente. De este modo, en varias situaciones procesales es obligatoria una resolución oral, mientras que en otras, pese a la existencia de una audiencia previa, la expedición de una resolución escrita es obligatoria.

Ahora bien, la regla es, en casos de audiencias preliminares que se llevan bajo la lógica de la concentración, que la resolución sea oral si se dicta antes de finalizar la audiencia. Por el contrario, un pronunciamiento diferido exige una resolución escrita.

4. Documentación de la resolución oral

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 6-2011/CJ-116, FJ. 1, párr. 10
Fecha: 06.DIC.2011
Norma analizada: arts. 120 y 361 CPP

❖ Sumilla:

Los autos requieren una documentación, no sucinta, sino integral, la cual se concreta en el acta. En efecto, es ineludible como pauta general que la resolución oral debe constar en el acta y transcribirse íntegramente. No obstante, atendiendo a criterios razonables de economía y celeridad procesal, en caso el auto jurisdiccional no sea impugnado, no será necesario que se transcriba de modo integral, sino que bastará que conste su sentido y que lo resuelto esté expresado con suma claridad.

II. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1. Infracción a la tutela judicial efectiva por falta de pronunciamiento del juez respecto a la totalidad de las pretensiones invocadas por el recurrente

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Superior de Tacna
Expediente: 2008-01406-25-2301-JR-PE-1, cons. 3 y 6
Tipo de resolución: auto que anula la resolución que declara fundada la solicitud de control de plazo
Fecha: 24.MAY.2008
Delito: corrupción de funcionarios
Norma analizada: art. 139.3 Const.
Voces de entrada: tutela judicial efectiva, control de plazo, motivación

❖ Sumilla:

La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de naturaleza constitucional, estipulado en forma expresa en el art. 139.3 de la Constitución, que asegura a todo participante de un proceso el derecho a recibir una respuesta motivada frente a una determinada pretensión; por tanto, este derecho se lesiona cuando el ente jurisdiccional no emite pronunciamiento sobre lo expresamente solicitado por el recurrente.

❖ Resumen del caso:

El abogado de la parte imputada interpuso recurso de apelación contra el auto que declara fundada la solicitud de control de plazo de diligencias preliminares, sosteniendo que el juez no se ha pronunciado sobre todos los puntos controvertidos de su pretensión, vulnerando de esta forma la tutela judicial efectiva al no recibir una respuesta por parte del ente jurisdiccional frente a todas las pretensiones incoadas.

El Ministerio Público también impugnó dicha resolución, alegando que el plazo no ha sido computado debidamente por el juez y que el auto materia de apelación es contradictorio, ya que el juez indica que el proceso es complejo y, luego, señala que el tiempo de investigación es desproporcionado.

La Sala Penal Superior resuelve anular la resolución del *a quo* por no haberse pronunciado sobre todas las peticiones formuladas por el imputado, mandando emitir nuevo pronunciamiento, bajo apercibimiento expreso de imponerse sanción disciplinaria.

2. Infracción a la tutela judicial efectiva por falta de pronunciamiento por parte del juez ad quem sobre la pretensión del recurrente

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Permanente de la Corte Suprema
Casación: 22-2010, Cusco, cons. 3 y 4
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 23.SEP.2010
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: art. 139.3 Const. / art. 430.6 CPP
Voces de entrada: tutela judicial efectiva, pretensión del recurrente, audiencia de apelación, terminación anticipada

❖ Sumilla:

> Si bien es cierto que, por la especial configuración orgánica del Ministerio Público y los principios institucionales y de actuación que lo informan, específicamente el principio de unidad en la función fiscal, el Fiscal Superior en grado no está sujeto a la posición procesal asumida por el Fiscal inferior –ésta no le es vinculante– y, por tanto, puede adoptar un planteamiento jurídico distinto – el aludido principio de unidad en la función compromete, en todo caso, a los fiscales del mismo oficio, más no al superior en grado (la Fiscalía Superior)–. Cabe precisar que el desistimiento siempre es expreso y está sujeto a un trámite específico, conforme establece el art. 341 y siguientes del CPC.
>
> En consecuencia, no es posible sostener que, en el caso concreto, el Fiscal Superior se haya desistido del recurso de apelación; por lo que el Tribunal debía pronunciarse sobre el mérito del recurso de apelación del Fiscal Provincial, quien introdujo la pretensión impugnativa delimitando los principios de congruencia y de exhaustividad del Tribunal de Apelación. Por tanto, en el caso de autos se vulneró la garantía constitucional de tutela jurisdiccional.

❖ Resumen del caso:

La defensa del encausado interpuso recurso de casación contra el auto de vista que confirmó el auto de primera instancia que desaprobó el acuerdo de terminación anticipada incoado por su patrocinado, alegando la afectación de tres garantías procesales: debido proceso, tutela jurisdiccional y defensa procesal, toda vez que la Sala Penal no tomó en cuenta que la apelación del procesado, la cual concurrió con la del Fiscal Provincial, subsistía a pesar de que el Fiscal Superior se desistió de la misma en la audiencia de apelación.

El Tribunal Supremo declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de inobservancia de la garantía procesal constitucional de tutela jurisdiccional e inadmisible dicho recurso por las causales de inobservancia de las garantías del debido proceso y defensa procesal, por cuanto en la recurrida no expresa base jurídica para sostenerlas.

III. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. Contenido del principio de presunción de inocencia como regla de prueba

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Permanente de la Corte Suprema
Casación: 10-2007, La Libertad, FFDD. 5 y 6
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 29.ENE.2008
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 2.24.e) Const. / arts. II.1 TP, 429.1 y 429.2 CPP
Voces de entrada: presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, voluntad impugnativa

❖ Sumilla:

> Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente, ello significa, primero, que las pruebas estén referidas a los hechos objeto de imputación y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostenerse un fallo condenatorio. Asimismo, que esta sea legítima y legal.

En el caso de autos, no se está ante una prueba inconstitucional, pues se cumplieron con los principios fundamentales de la actuación probatoria: contradicción, inmediación y publicidad. La prueba testimonial no incidió en un ámbito prohibido ni está referida a una intervención ilegal de la autoridad, tampoco se trató de una prueba sorpresiva, por tanto, las garantías procesales en la actuación probatoria, que es lo esencial desde la presunción de inocencia, no se han vulnerado.

❖ Resumen del caso:

El condenado interpuso recurso de casación contra la sentencia que confirmaba la sentencia de primera instancia, y que lo condenó como autor del delito de robo agravado alegando insuficiencia probatoria, la vulneración de la regla de legitimidad de la prueba testimonial; y, asimismo, la inobservancia del art. 363 apartado 1 y 2 del CPP, porque el juez apreció una prueba irregularmente incorporada.

La Sala Suprema declaró infundado el recurso de casación por la causal de inobservancia de garantías procesales de carácter procesal.

2. <u>La afectación de la presunción de inocencia cuando solo se valoran las pruebas de cargo</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Permanente de la Corte Suprema
Casación: 59-2009, La Libertad, cons. 4
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 05.MAR.2010
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: arts. II.1 TP y 430.6 CPP
Voces de entrada: debido proceso, presunción de inocencia, medios probatorios

❖ Sumilla:

Se declarará admisible el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de la presunción de inocencia cuando en el análisis de los medios probatorios solo se ha tomado en cuenta las pruebas de cargo; dicho de otro modo, cuando se omite valorar la prueba de descargo presentada oportunamente por la parte.

❖ Resumen del caso:

La defensa del encausado interpuso recurso de casación contra la sentencia que confirmó en parte la sentencia de primera instancia en el extremo que lo condenó como autor del delito, alegando que se han inobservado garantías constitucionales de carácter procesal: violación del debido proceso y presunción de inocencia.

La Sala Suprema declaró inadmisible el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso al considerar que la valoración de la prueba está reservada al Tribunal de mérito; por tanto, esa causal fue desestimada liminarmente.

De otro lado, declaró bien concedido el recurso, respecto a la afectación del principio de inocencia.

IV. EL DERECHO DE DEFENSA

1. La falta de notificación de la acusación al abogado no constituye afectación al derecho de defensa cuando ello es por negligencia del imputado

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2006-01306, cons. 3
Tipo de resolución: auto que confirma el auto que declara improcedente la nulidad
Fecha: 11.MAY.2007
Delito: conducción en estado de ebriedad
Norma analizada: arts. 80, 127.3, 150, 151 y 350 CPP
Voces de entrada: primera notificación al imputado, notificación de la acusación, causales para nombrar abogado defensor de oficio, causales de nulidad

❖ Sumilla:

> No se puede alegar afectación al derecho de defensa cuando la falta de notificación del control de acusación al abogado defensor se debe a causas atribuibles al imputado.

> Si el imputado no señala domicilio procesal ni designa abogado defensor (habiendo podido hacerlo) y, como consecuencia de ello, se le notifica el control de acusación de modo personal y en su domicilio real, no puede alegar afectación a su derecho de defensa por no haberse notificado el referido control a la defensa técnica, pues es justamente el imputado quien imposibilita dicho acto al no nombrar a su abogado defensor.

❖ Resumen del caso

La abogada del imputado, en la audiencia de control de acusación, solicitó la nulidad de todo lo actuado hasta el estado anterior a la notificación de la acusación fiscal porque alega que no se le corrió traslado de la misma, por lo que no pudo ejercer en tiempo hábil la defensa del imputado, significando ello un recorte al derecho a la defensa técnica.

La Sala, por mayoría, confirmó la resolución del *a quo* que declaró improcedente la nulidad interpuesta por la defensa.

2. No existe vulneración al derecho de defensa cuando en el acta de información de derechos y deberes no se mencionan los cargos atribuidos, pero el imputado conocía los mismos

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Expediente: 06971-2009-71-2001-JR-PE-01, AJ. 5
Resolución: auto que confirma la resolución que declara infundado el requerimiento de tutela de derechos
Fecha: 11.NOV.2009
Delito: homicidio
Norma analizada: arts. IX TP y 71.2.a CPP
Voces de entrada: derecho del imputado a conocer los cargos formulados en su contra

❖ Sumilla:

> Si bien en el acta de información de derechos y deberes, que se realiza para recepcionar la declaración del imputado, no se hace mención a los cargos formulados en su contra, no se vulnera el derecho de defensa si se infiere que el imputado tenía conocimiento de los cargos en su contra y que, además, contaba con la asesoría de un abogado defensor, como sucedió en el presente caso.

❖ Resumen del caso:

El imputado solicitó audiencia de tutela de derechos por afectación al derecho de defensa, debido a que luego de tener la condición de testigo en las dos primeras diligencias pasó a ser considerado imputado en la tercera, en la que se le tomó su declaración, presentándosele una acta de información de derechos, en la que no se hizo mención a los cargos atribuidos en su contra.

La Sala Penal de Apelaciones confirmó la resolución que declara infundado el requerimiento de tutela de derechos solicitado por el imputado.

3. Vulneración del derecho de defensa cuando la defensa técnica omite ofrecer pruebas en la etapa de control de acusación

❖ Datos generales:
Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 2009-00186-0-1601-SP-PE-1, FJ. 14
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia condenatoria
Fecha: 19.OCT.2009
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma analizada: art. 139.14 Const. / art. IX.1 TP CPP
Voces de entrada: derecho de defensa, defensa técnica simbólica, igualdad de armas

❖ Sumilla:

> Existe un estado de indefensión que se manifiesta en la vulneración del derecho de defensa, cuando la defensa técnica mediante su conducta omisiva no ofrece pruebas en la etapa de control de acusación, tal como obra en el índice de registro de audiencia del control, donde solo existe el ofrecimiento de pruebas de cargo del representante del Ministerio Público, las cuales fueron actuadas, debatidas y valoradas en la audiencia de juicio oral, todo lo contrario a lo que ocurrió con la defensa del procesado, que obvió aportar el caudal probatorio necesario para desvirtuar la acusación fiscal, dejando que se juzgue al acusado mediante una valoración basada solo en pruebas de cargo, sin tener la más mínima posibilidad de oponerse a través de los mecanismos legales pertinentes.

❖ Resumen del caso:

El sentenciado interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, alegando que durante todo el proceso se ha encontrado en un estado de indefensión por haber contado con una ineficiente defensa técnica

que no actuó diligente y oportunamente en el ofrecimiento de los medios probatorios pertinentes que hubiesen podido demostrar su inocencia.

La Sala Penal de Apelaciones declaró nula la resolución que condenó al recurrente y ordenó la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

4. Ausencia de vulneración al derecho de defensa cuando las pruebas ofrecidas en segunda instancia no se encuentran previstas en los supuestos del art. 422.2 CPP

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Permanente de la Corte Suprema
Casación: 56-2010, La Libertad, FFDD. 11 y 12
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 28.FEB.2011
Delito: extorsión
Norma analizada: art. 422.2 CPP
Voces de entrada: defensa procesal, ofrecimiento de pruebas en segunda instancia

❖ Sumilla:

El ofrecimiento y admisión de los medios probatorios está relacionado con el derecho a la libertad probatoria pues cualquier medio probatorio ofrecido oportunamente mientras sea idóneo, pertinente y conducente para sustentar una circunstancia debe ser admitido por el juzgador. Sin embargo, estas reglas generales de admisión de los medios probatorios no rigen para la admisión de los medios probatorios en segunda instancia, tal como prescribe el art. 422.2 del CPP, el cual establece que *"solo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; b) los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y c) los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él".*

En el caso concreto la prueba testimonial que ofrece el encausado en segunda instancia no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 422.2 del CPP que habilita nuestro ordenamiento procesal, por lo tanto, no se vulnera la garantía de la defensa procesal.

❖ Resumen del caso:

La defensa del encausado interpuso recurso de casación en contra de la sentencia que confirmó la resolución del *a quo*, alegando que se vulneró su derecho a probar, ante el Colegiado Superior, la tesis exculpatoria de

la defensa, así como a desbaratar la teoría del caso del fiscal o acreditar o desvirtuar alguna circunstancia de la comisión del delito.

El Tribunal Supremo declaró infundado el recurso de casación.

5. Se vulnera el derecho a la prueba cuando la Sala rechaza la prueba de la actora civil inmotivadamente

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 09-2007, Huaura, FFDD. 2, 3 y 5
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 18.FEB.2008
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma analizada: arts. 422.2 y 425.2 CPP
Voces de entrada: principio de inmediación, derecho a la prueba pertinente, pruebas en segunda instancia

❖ Sumilla:

> El derecho a la prueba pertinente está ligado al derecho de defensa. No se podrá ejercer tal derecho si no se permite a las partes llevar al proceso los medios que puedan justificar los hechos que han alegado, siempre que a) la prueba haya sido solicitada en la forma y momento procesalmente establecido, b) sea pertinente, es decir, debe argumentarse de forma convincente y adecuada al fin que persigue, y c) que la prueba sea relevante.
>
> En el caso concreto, cuando el Colegiado de segunda instancia rechazó la prueba de la actora civil, en cuanto al examen de la agraviada, vulneró el derecho a la prueba, dado que no tuvo en cuenta que la actora en sus alegatos preliminares, conforme al acta de juicio oral, informó que su inasistencia se produjo por su estado de salud mental.

❖ Resumen del caso:

La parte civil interpuso recurso de casación contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones por inobservar las garantías constitucionales del derecho a la prueba pertinente y el principio de inmediación, alegando que no se le convocó para que preste declaración, pese a que su testimonio fue ofrecido como prueba, infringiéndose el art. 422.5 del CPP, además, la valoración probatoria no comprendió la actuación de una prueba pertinente.

El Tribunal Supremo declaró fundado en parte el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso: defensa procesal, derecho a la prueba y afectación del principio de inmediación. Asimismo, declaró infundado en cuanto se solicitó que la vulneración de las garantías constitucionales se extienda a la sentencia de primera instancia.

V. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

1. Vulneración del principio de contradicción y bilateralidad cuando el juez no permite al fiscal conocer los medios probatorios ofrecidos por la defensa del imputado durante la audiencia de prisión preventiva

❖ Datos generales:

Órgano: Corte Superior de Tacna
Expediente: 2008-00002-15-2301-SP-PE-1, cons. 2 y 3
Tipo de resolución: auto que declara nula la resolución que declara infundado el requerimiento de prisión preventiva
Fecha: 03.OCT.2008
Delito: hurto agravado y otros
Norma analizada: arts. I.3 TP y 356.1 CPP
Voces de entrada: principio de bilateralidad, principio de contradicción, derecho de defensa, derecho a ser oído

❖ Sumilla:

> El principio de bilateralidad de la audiencia constituye una manifestación del principio constitucional de no ser privado de la defensa, en base al cual las partes tienen derecho a saber tanto de la existencia del procedimiento como de las alegaciones y elementos de convicción o de las pruebas existentes en él y la posibilidad de ser oídas.
>
> Se lesiona el principio de bilateralidad cuando el juez de Investigación Preparatoria no pone en conocimiento del fiscal las instrumentales ofrecidas por la defensa del imputado en la audiencia de prisión preventiva, pues no se le da la oportunidad de conocer el contenido de estas ni tampoco de pronunciarse al respecto, lo que constituye una vulneración al principio de contradicción y al derecho de ser oído, generándose con ello una clara afectación al derecho de defensa.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público interpuso recurso impugnatorio contra la resolución que declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva, sosteniendo

que el juez ha valorado instrumentales extemporáneamente fuera de la carpeta fiscal, las cuales no corrió traslado al Ministerio Público, con lo cual se infringieron los principios de contradicción y de igualdad de armas que poseen todos los sujetos procesales.

La Sala Penal declaró nula la resolución que declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva así como la audiencia de prisión preventiva, ordenándole al juez rehacer los actos procesales con la debida corrección de las irregularidades cometidas.

VI. LA GRATUIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. La gratuidad en la expedición de copias simples

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
   Expediente: 2009-1277-14-2001, cons. único
   Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declara infundado el requerimiento de tutela por medida limitativa de derechos
   Fecha: 19.MAY.2009
   Delito: hurto agravado
   Norma analizada: art. 139.16 Const. / arts. I TP, 84.7 y 138.1 CPP
   Voces de entrada: gratuidad de la justicia penal, obligación de expedir documentos de interés de las partes, derecho del abogado defensor al acceso del expediente fiscal y judicial, obtención de copias

   ❖ Sumilla:

   El principio de gratuidad y la defensa gratuita tienden a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y, además, facilitan al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a derecho; no obstante, su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia para interponer pretensiones y oponerse a ellas, a quienes no tienen los medios económicos suficientes para ello y más ampliamente trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar.

   Conforme lo prescribe el art. 84.7 del CPP, el abogado defensor tiene derecho al acceso al expediente fiscal como judicial para informarse del proceso, así como de obtener copias simples de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento. En consecuencia, siendo un derecho del abogado defensor que se le expidan copias simples, ellas deben ser otorgadas no requiriéndose, para ello el pago de alguna suma de dinero, máxime si la justicia penal es gratuita. Actuar de distinta forma solo conduciría a la obstrucción del acceso a la justicia.

❖ Resumen del caso:

La defensora de oficio del imputado solicitó tutela de derechos argumentando que la Fiscalía declaró procedente la entrega de copias previo pago establecido en el TUPA. La juez de Investigación Preparatoria declaró infundado dicho requerimiento.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Piura revocó la resolución que declaró infundado el requerimiento de tutela por medida limitativa de derechos.

VII. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

1. Contenido del principio de inmediación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Superior de Huaura
Tipo de resolución: auto que confirma la sentencia condenatoria
Expediente: 2006-01383-14-1308-JR-PE-1, cons. 4
Fecha: 24.AGO.2007
Delito: usurpación agravada
Norma analizada: arts. 356.1 y 425.2 CPP
Voces de entrada: principio de inmediación, prueba personal en segunda instancia

❖ Sumilla:

El principio de inmediación exige que la actividad probatoria transcurra ante la presencia del juez de Juzgamiento, pues la sentencia se debe formar exclusivamente sobre el material probatorio actuado bajo su directa intervención en el juicio oral.

❖ Resumen del caso:

La defensa de la imputada interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, alegando que en el juicio oral se han valorado testimonios que han sido preparados y orientados por el fiscal, es por ello, que objeta la valoración efectuada por el juzgador respecto de los testigos concurrentes al juicio oral.

La Sala Superior confirmó la sentencia condenatoria, señalando que si bien el apelante objeta la valoración efectuada por el juzgador de primera instancia respecto de testigos concurrentes al juicio oral. Este, conforme al art. 425.2 del CPP, no ha cuestionado el valor probatorio de dichas pruebas en segunda instancia, por lo tanto, no se podrá otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal valorada por el *a quo*.

2. Prohibición al juez superior de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal actuada en primera instancia, salvo cuando su valor probatorio es cuestionado por nueva prueba actuada en segunda instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Superior de Huaura
Expediente: 2007-00185-14-1308-SP-PE-1, cons. 7
Tipo de resolución: auto que confirma la sentencia condenatoria
Fecha: 23.OCT.2007
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: arts. 356.1 y 425. 2 CPP
Voces de entrada: principio de inmediación, prueba personal

❖ Sumilla:

> El juez ha dado como probado que en el hecho delictivo participaron más de tres personas, aspecto que ha sido cuestionado únicamente por los acusados, quienes sostienen haber participado individualmente. Dicho cuestionamiento no puede ser admitido, debido a que no se puede otorgar diferente valor a la prueba personal actuada en el juicio oral de primera instancia, donde el juez se ha convencido –en función a la declaración de los testigos– que en la comisión del delito han participado más de tres personas.
>
> Ahora bien, si los abogados defensores consideraban que el hecho delictivo no sucedió del modo asumido por el juez *a quo*, entonces –a fin de no afectar los principios de inmediación y contradicción, vigentes en primera instancia– debieron haber ofrecido la actuación de prueba personal en la segunda instancia para que, de esta manera, el órgano *ad quem* pueda valorar nuevamente la prueba actuada en la primera instancia, y, de ser el caso, llegar a la conclusión de que el hecho delictivo fueron realizadas individualmente.

❖ Resumen del caso:

Los abogados defensores de los imputados interpusieron recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, solicitando uno de ellos que se le reduzca la pena a su patrocinado, ya que éste no pertenece a una organización o

banda, pues actuó de forma individual, por lo que le es aplicable el art. 298.1 del Código Penal.

La defensa de otro de los imputados solicitó también que se le imponga una pena inferior, ya que su patrocinado ha aceptado los cargos.

La Sala Penal de Apelaciones confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia.

3. Prohibición al juez superior de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal actuada en primera instancia, salvo cuando su valor probatorio es cuestionado por prueba nueva actuada en segunda instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Superior de Huaura
Expediente: 2007-00469-59-1308-JR-PE-1, cons. 3.a
Tipo de resolución: auto que confirma la sentencia condenatoria y revoca el *quantum* de la pena
Fecha: 17.JUL.2007
Delito: robo de ganado
Norma analizada: arts. 356.1 y 425.2 CPP
Voces de entrada: principio de inmediación, prohibición de valoración de la prueba personal en segunda instancia, responsabilidad restringida

❖ Sumilla:

> Conforme lo señala el art. 425.2 del CPP, la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.
>
> En el caso concreto, la pretensión del Ministerio Público no puede ser amparada, pues si bien este afirma que el sentenciado actuó con el *animus* de matar a la agraviada para ocultar un delito; sin embargo, no ha ofrecido ninguna prueba en segunda instancia, por lo que no concurre ninguno de los supuestos previstos en la disposición citada.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia respecto al extremo del *quantum* de la pena impuesta, así como también respecto al monto de la reparación civil;

alegando que su defendido es sujeto de responsabilidad restringida y que, además, ha admitido los cargos formulados en su contra y no ha sido detenido en flagrancia.

Por su parte, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, precisando que existió de parte de los imputados el *animus* de matar a la agraviada, por lo que no se configura el delito de robo de ganado, sino el de asesinato.

La Sala Penal confirmó la sentencia condenatoria como coautor del delito de robo de ganado, y revocó en el extremo del *quantum* de la pena y de la reparación civil, las cuales fueron incrementadas.

4. Vulneración del principio de inmediación cuando la sentencia de segunda instancia se fundamenta en la lectura de la declaración de la agraviada

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Permanente de la Corte Suprema
Casación: 09-2007, Huaura, FFDD. 2 y 4
Tipo de resolución: sentencia que declara fundado en parte el recurso de casación.
Fecha: 18.FEB.2008
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma analizada: arts. 356.1, 422.2 y 425.2 CPP
Voces de entrada: principio de inmediación, derecho a la prueba pertinente, pruebas en segunda instancia

❖ Sumilla:

El principio de inmediación garantiza que el juez encargado de sentenciar tenga contacto directo con todas las pruebas. En tal sentido, si el juez no oye directamente la declaración del testigo sino que la lee de un acta, no está en condiciones de realizar un juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho; además, tal declaración no puede ser contraexaminada y, por tanto, sometida al test de la contradictoriedad. Más aún, sin inmediación la información ostenta una bajísima calidad y no satisface un control de confiabilidad mínimo, de ahí que debe protegerse la inmediación del juez, pues la escritura no permite conocer directamente la prueba.

Por tanto, el Colegiado de segunda instancia vulneró el principio de inmediación cuando fundamentó la sentencia con información que no fue susceptible de ser contraexaminada, esto es, la oralización o lectura de la declaración de la agraviada K.N.A.R que no ofrecía garantías mínimas de calidad que sirvan para sostener

un juicio de racionalidad, y es que solo el Tribunal que ha visto y oído la prueba practicada en su presencia está en condiciones de valorarla y determinar la fiabilidad y verosimilitud de su testimonio.

❖ Resumen del caso:

La parte civil interpuso recurso de casación contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones que confirmó la sentencia absolutoria por inobservancia de las garantías constitucionales del principio de inmediación y del derecho a la prueba pertinente, alegando que no se le convocó para que preste declaración, pese a que su testimonio fue ofrecido como prueba, infringiéndose el art. 422.5 CPP, además de que la valoración probatoria no comprendió la actuación de una prueba pertinente y, por ende, tampoco examinó una prueba personal con arreglo a los principios de inmediación y contradicción.

El Tribunal de Casación declaró fundado en parte el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso: afectación del principio de inmediación y derecho a la prueba; en consecuencia, dispuso la nulidad de la resolución que confirmó la sentencia absolutoria.

VIII. EL PRINCIPIO DE DEBIDA MOTIVACIÓN

1. La falta de motivación escrita genera nulidad de auto

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Tumbes
Tipo de Resolución: auto de apelación
Expediente: 00018- 2009-0-2601-SP-PE-1, Cons. 4
Fecha: 08.JUN.2009
Delito: homicidio simple y otros
Norma analizada: art. 139.5 CPP
Voces de entrada: motivación escrita, nulidad de resolución

❖ Sumilla:

La escrituralidad de las motivaciones está reconocida como derecho fundamental en la Constitución Política del Perú; su respeto por todas las instancias constituye una exigencia, salvo que se trate de resoluciones de mero trámite. Por tanto, el apartamiento de este mandato constitucional genera la nulidad de la resolución judicial.

❖ Resumen del caso:

La Sala de Apelaciones advirtió que el juzgado omitió cumplir la exigencia constitucional de motivar su resolución de forma escrita, causando con esta conducta una evidente afectación a las partes y al debido proceso, por lo cual resolvió declarar nula la resolución y ordena el desarrollo de una nueva audiencia de prisión preventiva. Esta labor fue encomendada a otro juez de investigación preparatoria, dado lo reiterativo de la conducta indisciplinaria del juez anterior, quien habría sido advertido en un caso similar y previo al presente.

2. Deber de los jueces de emitir resoluciones escritas

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 61-2009, La Libertad, cons. 5
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 05.MAR.2010
Delito: falsificación de documentos
Norma analizada: art. 139.5 Const. / art. II.1 TP CPP
Voces de entrada: acta de registro de audiencia pública, resoluciones orales, debida motivación

❖ Sumilla:

> Las resoluciones judiciales están sometidas a determinados presupuestos formales, fijados genéricamente en el art. 123.1 del CPP. Cuando estas entrañan un pronunciamiento sobre el objeto procesal o resuelven una cuestión incidental referida a la regularidad o viabilidad del procedimiento penal, cuya motivación es indispensable, el principio de seguridad jurídica y la propia noción de escrituralidad que incorpora la Constitución para el supuesto de resoluciones judiciales, exige que se consignen o transcriban íntegramente en el acta, sin perjuicio de que consten, si fuera el caso, en la reproducción audiovisual.

❖ Resumen del caso:

La Procuraduría *ad hoc* de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria interpuso recurso de casación contra el auto de vista que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por los encausados.

La Sala Suprema dispuso que la Primera Sala de Apelaciones y el Juzgado de Investigación Preparatoria cumplan bajo su responsabilidad con completar y, en su caso, subsanar las actas de las audiencias que dirigieron, así como también elevar los audios pertinentes.

3. Ausencia de vulneración a la motivación en resolución emitida en segunda instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Permanente de la Corte Suprema
Casación: 12-2008, La Libertad, cons. 6
Tipo de resolución: auto de calificación que declara inadmisible el recurso de casación
Fecha: 11.JUL .2008
Delito: robo agravado
Norma analizada: art.139.3 Const. / art. 430.6 CPP
Voces de entrada: debida motivación, inadmisibilidad del recurso de casación

❖ Sumilla:

No existe afectación a la garantía de la debida motivación cuando en la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones, no se aprecian supuestos de motivación insuficiente, deficiente o inexistente. En efecto, en la sentencia se expusieron motivos racionales y legales suficientes para absolver al encausado; asimismo, se valoró y analizó todos los medios de prueba obrantes en autos; por lo demás, tampoco se advierte manifiesta ilogicidad en la motivación escrita de la sentencia, pues su contenido no es contradictorio entre lo que expone y lo que concluye en el detalle y la apreciación de las pruebas, y no presenta una oposición recíproca, en sí misma insuperable, que haga perder sentido y coherencia al relato fáctico y análisis del caso.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la resolución que revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al encausado, alegando que se ha vulnerado la garantía de la motivación.

La Sala Suprema declaró inadmisible el recurso de casación.

IX. DERECHO AL PLAZO RAZONABLE

1. Insuficiencia del plazo legal previsto en el art. 342.2. del CPP para las investigaciones complejas

❖ Datos generales:

Órgano: Tribunal Constitucional
Expediente: 2748-2010-PHC/TC, F(F). 5, 9 y 11
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 11.AGO.2010
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: art. 342.2 CPP
Voces de entrada: plazo razonable, plazo de la investigación preparatoria

❖ Sumilla:

Para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar se debe tener en cuenta, por lo menos, dos criterios: uno subjetivo, referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y otro objetivo que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación, es decir, la complejidad del objeto a investigar, la cual debe ser establecida según la circunstancias concreta de cada caso.

De lo señalado, se tiene que la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no se advierte por el simple transcurso cronológico del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación.

El plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso.

El plazo de investigación preparatoria previsto en el art. 342.2 del Código Procesal Penal no se condice con la realidad social ni con la capacidad de actuación del Ministerio Público, pues es de conocimiento público que existen investigaciones preliminares o preparatorias sobre tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que, por la complejidad del asunto, exceden los ocho meses, que pueden ser prorrogados por igual plazo.

Por esta razón, el Tribunal Constitucional estimó que el plazo previsto en la disposición referida debe ser modificado con la finalidad de que no queden impunes los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, pues vencido el plazo (8 o 16 meses) se puede ordenar la conclusión de la investigación preparatoria. De ahí que se le exhorte al Congreso a que modifique el plazo del art. 342.2 CPP, sin que ello suponga la afectación del derecho al plazo razonable.

❖ Resumen del caso:

Se interpuso una demanda de habeas corpus a favor del imputado, alegándose que había cumplido 18 meses de prisión preventiva en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas y que, por tanto, ya se cumplió con el plazo legal que establece el art. 137, primer párrafo del Código Procesal Penal de 1991; no obstante ello, el juez no ha ordenado su inmediata libertad, lo cual vulnera su derecho al plazo razonable.

El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de habeas corpus; asimismo, exhortó al Congreso de la República para que modifique el plazo del art. 342.2 del Código Procesal Penal.

2. No existe vulneración al plazo razonable cuando se amplía el plazo de diligencias preliminares

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga
Expediente: 00575-2012-17-0501-JR-PE-01, cons. 8 y 9
Tipo de resolución: auto que declara infundada la solicitud de tutela de control de plazos
Fecha: 13.AGO.2012
Delito: colusión
Norma analizada: art. 334.2 CPP
Voces de entrada: prórroga del plazo de las diligencias preliminares

❖ Sumilla:

El plazo razonable es un derecho de naturaleza prestacional que debe cumplirse garantizando la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad del deber constitucional de la persecución del delito.

Sin embargo, existen dificultades que circundan una investigación, las cuales se encuentran relacionadas con diversos factores, tal como el desarrollo actual que alcanza el crimen por la influencia técnica, informativa y comunicación masiva, como en el caso de los delitos contra la administración pública; más aun en los delitos de colusión como es el caso de autos, donde el elemento indiciario está relacionado con evidencia básicamente no material, que su descubrimiento en el plano indagatorio presenta real dificultad, contribuyendo a ello el propio sistema, con el agregado de que los elementos de prueba no solo son manejados por los propios investigados como parte de la administración pública sino que, además, influyen negativamente en la secuela de su recolección. Por tanto, en el caso concreto, la ampliación por el término de 30 días no vulnera el plazo razonable.

❖ Resumen del caso:

El abogado defensor del imputado solicitó el control del plazo, alegando que el Ministerio Público extendió el plazo de las diligencias preliminares de manera irrazonable sin tener razones fundadas para ello, pues no sostuvo que se tratara de un caso complejo.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundada la solicitud de control del plazo.

TUTELA DE DERECHOS

I. MEDIANTE LA TUTELA DE DERECHOS NO SE PUEDE CUESTIONAR LA LEGALIDAD DE UN MEDIO DE PRUEBA

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria
Expediente: 3256-2007-25, cons. 3 y 4
Tipo de resolución: auto que declara improcedente el requerimiento de tutela de derechos
Fecha: 27.JUL.2007
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: arts. 71 CPP

❖ Sumilla:

> La tutela de derechos procede cuando en las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se observan los derechos que el art. 71 CPP le reconoce al imputado. No obstante, no procede cuando se pretende cuestionar la legalidad de un medio de prueba, en virtud de que ello corresponde a una etapa procesal diferente.

❖ Resumen del caso:

El imputado solicitó tutela de derechos sosteniendo que fue detenido arbitrariamente por la policía; la misma que fue declarado improcedente, debido a que el imputado lo que está cuestionado es un medio de prueba, pretensión no amparada por esta institución.

II. EL AGRAVIADO NO TIENE LEGITIMIDAD PARA SOLICITAR TUTELA DE DERECHOS

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 03152-2009-83-0401-JR-PE-03, FFJJ. 3.2 - 3.4
Tipo de resolución: auto que declara improcedente el requerimiento de tutela de derechos

Fecha: 19.OCT.2010
Delito: peculado
Norma analizada: arts. 71 y 405 CPP

❖ Sumilla:

> La parte agraviada no se encuentra legitimada para solicitar la tutela de derechos ya que, según el ordenamiento procesal penal, esta facultad, por ser la parte más débil del proceso penal, solo le corresponde al imputado.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el Procurador Público (agraviado). La procuraduría interpone recurso de apelación, el cual es declarado improcedente por la Sala Superior, bajo el argumento de que el CPP no otorga legitimidad al agraviado para solicitar la tutela de derechos.

III. LA TUTELA DE DERECHOS NO PROCEDE CONTRA EL ARCHIVO DEL FISCAL

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 749-2008, cons. 4
Tipo de resolución: auto que declara improcedente la tutela de derechos
Fecha: 08.FEB.2008
Delito: apropiación ilícita y usurpación agravada
Norma analizada: art. 71 CPP

❖ Sumilla:

> El cuestionamiento de los denunciantes a la disposición de archivo del fiscal es un acto totalmente ajeno a la naturaleza procesal de la tutela de derechos, por las siguientes razones: a) la audiencia de tutela se encuentra habilitada en rigor para el imputado, quien la promueve cuando considere vulnerado alguno de sus derechos reconocidos en el art. 71.2 CPP, y b) la decisión de archivar una denuncia representa el ejercicio regular de las funciones del fiscal como titular de la acción penal.

❖ Resumen del caso:

Los denunciantes presentan una solicitud conjunta de tutela de derechos contra la decisión de la fiscal que declaró el archivo del proceso. El Juzgado de Investigación preparatoria declara improcedente la solicitud al considerar que no se encuentran legitimados para hacerlo y que la decisión de archivo es una actividad regular del fiscal.

IV. MEDIANTE LA TUTELA DE DERECHOS SE PUEDE CONTROLAR LOS ACTOS DE IMPUTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 00116-2010-62-0401-SP-PE-01, FFJJ. 3.4 y 3.7
Tipo de resolución: auto que declara fundado el recurso de apelación de la tutela de derechos
Fecha: 01.OCT.2010
Delito: aprovechamiento indebido de cargo
Norma analizada: arts. 71 y 336.2.b CPP

❖ Sumilla:

> El fiscal se encuentra obligado a expresar y fundamentar –en la disposición de la formalización de la Investigación Preparatoria– los hechos concretos que se imputan al investigado, así como la tipificación específica correspondiente. El cumplimiento de esta obligación puede ser exigida por el imputado vía tutela de derechos.

❖ Resumen del caso:

Los investigados interponen una solicitud de tutela de derechos al considerar que la formalización de investigación preparatoria no cumplía con la exigencia de precisar los hechos y tipificación. El juez de Investigación Preparatoria declaró infundada la solicitud, decisión que fue materia de recurso de apelación.

La Sala Superior declaró fundada la apelación, revocó la resolución que declaraba infundada la tutela de derechos y, reformándola, la declaró fundada, exigiendo al fiscal de la Investigación preparatoria que realice las precisiones a la imputación contenida en la formalización de investigación preparatoria.

V. EL CUESTIONAMIENTO A LA PRESENCIA DE INDICIOS COMO ELEMENTO BASE PARA FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NO SE EFECTÚA MEDIANTE TUTELA DE DERECHOS

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 04046-2009, AJ. 2.2
Tipo de resolución: auto que declara fundado el recurso de apelación de la tutela de derechos
Fecha: 12.ABR.2010
Delito: violencia y resistencia a la autoridad
Norma analizada: arts. 71 y 336.2.b CPP

❖ Sumilla:

> La garantía del deber de motivación, extendida a la actuación del Ministerio Público, no exige que en sus disposiciones fiscales se efectúe un análisis de todos y cada uno de los documentos, o alegaciones de las partes durante las diligencias preliminares como condición necesaria para disponer la formalización de la investigación preparatoria. Basta, pues, la existencia de indicios que permitan presumir la comisión de un delito para sustentar la emisión de estas disposiciones fiscales que dispongan realización de los actos de investigación.
>
> Siendo ello así, los indicios, vistos como elementos que permiten el inicio o la continuación de la investigación fiscal (incluyendo también a los actos de investigación) no pueden ser cuestionados por el procesado mediante la tutela de derechos.

❖ Resumen del caso:

El investigado solicitó tutela de derechos al considerar que las disposiciones del fiscal no se encuentran correctamente motivadas. El juez de Investigación Preparatoria declaró infundada la tutela de derechos, pues consideró que las disposiciones proceden frente a meros indicios reveladores de la existencia de un delito (mera apariencia delictiva) que, por su propia naturaleza, impiden una motivación como pretende el procesado.

Contra esta decisión, el investigado interpuso recurso de apelación; sin embargo, la Sala Superior lo declaró infundado y confirmó la decisión tomada por el juez de Investigación Preparatoria al considerar que las exigencias del investigado son temas de fondo que serán vistos en la etapa de juzgamiento.

VI. PARA ACUDIR A LA VÍA DE TUTELA ES NECESARIO QUE EXISTA UNA INVESTIGACIÓN A NIVEL DEL PROCESO PENAL

❖ Datos generales

Órgano jurisdiccional: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 04802-2009-43-0401-JR-PE-03, cons. 2
Tipo de resolución: auto que declara nula la resolución recurrida
Fecha: 28.ABR.2010.
Norma analizada: arts. 71.4 y 150.d CPP

❖ Sumilla

> La tutela de derechos es una garantía de protección de derechos a la que puede acceder todo imputado o investigado, ya sea que el proceso seguido en su contra esté en diligencias preliminares o en investigación preparatoria. Durante estas etapas, el juez se erige como uno de garantías que interviene salvaguardando los derechos de las partes procesales. No puede, sin embargo, intervenir en procesos que no son de su competencia, como por ejemplo, los procesos por infracciones administrativas que no constituyen delito, pues estas no están siendo investigadas por el Ministerio Público ni son controlados, por tanto, por el juez de Investigación Preparatoria.

❖ Resumen del caso:

El juez *a quo* declaró fundada la solicitud de tutela de derechos, por lo que el procurador de la SUNAT interpuso recurso de apelación, solicitando se declare la nulidad de dicha resolución.

En segunda instancia se declaró la nulidad del auto cuestionado, pues el juez de Investigación Preparatoria habría dispuesto se devuelva el bien materia de incautación, sin considerar que este había sido producto de una infracción administrativa, y no de la comisión de un hecho delictivo. Siendo así, al no existir una investigación penal en curso, se concluyó que no era procedente la tutela de derechos.

VII. FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR TUTELA DE DERECHOS

❖ Datos generales:

Órgano jurisdiccional: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: n.° 00154-2010-32-0401-JR-PE-01, cons. 2.2 y 2.3
Tipo de resolución: auto que declara nula la resolución recurrida

Fecha: 12.MAY.2010.
Norma analizada: arts. 71.4 y 150.d CPP
Voces de entrada: tutela de derechos, archivo definitivo, falta de competencia.

❖ Sumilla:

> La Disposición Fiscal de no formalización de investigación preparatoria determina el archivo definitivo de la investigación fiscal y genera que se extinga también la situación jurídica de investigado o imputado. En dicho contexto, luego de emitirse la mencionada disposición, el inicialmente investigado pierde legitimidad para recurrir a la garantía de tutela de derechos, máxime si su pretensión denota la falta de competencia del juez de Investigación preparatoria.

❖ Resumen del caso:

El procurador de la SUNAT interpuso recurso de apelación contra la resolución que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos, solicitando que la misma sea declarada nula.

El órgano *ad quem* declaró la nulidad de la resolución que declaró fundada la tutela de derechos, puesto que se habría afectado el debido proceso. En consecuencia, la reformó y la declaró improcedente por falta de legitimidad del solicitante.

VIII. IMPOSIBILIDAD DE CUESTIONAR EL MATERIAL PROBATORIO ILÍCITAMENTE OBTENIDO VÍA LA TUTELA DE DERECHOS

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Moquegua
Expediente: 00017-2008-15, cons. 5 - 7
Tipo de resolución: auto que declara improcedente el recurso de apelación de la tutela de derechos
Fecha: 20.JUN.2008
Delito: violación sexual de menor
Norma analizada: art. 352.5.b CPP

❖ Sumilla:

> El investigado no puede cuestionar el material probatorio ilícitamente obtenido vía tutela de derechos. Dicho cuestionamiento tiene que dilucidarse –de manera idónea y con todas las garantías que el proceso le brinda– en las etapas pertinentes: intermedia y juzgamiento.

❖ Resumen del caso:

El procesado solicitó la tutela de derechos al juez de Investigación Preparatoria alegando que se vulneraron normas procesales al momento de la obtención de pruebas. El juez declaró improcedente la solicitud al considerar que la etapa de investigación preparatoria no es la pertinente para sanear pruebas aportadas por las partes, sino la intermedia.

El procesado, contra esta decisión, interpuso recurso de apelación bajo los mismos argumentos presentados en la solicitud de tutela de derechos. La Sala de Apelaciones declaró improcedente el recurso y confirmó la resolución de primera instancia al considerar que el cuestionamiento de los medios probatorios obtenidos ilícitamente corresponde a las etapas intermedia o de juzgamiento, más no la investigación preparatoria.

IX. LA TUTELA DE DERECHOS DECLARADA FUNDADA SE EXTIENDE A QUIENES HAYAN SIDO AFECTADOS POR EL MISMO ACTO QUE FUE DECLARADO NULO EN OTRO PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Tacna
Expediente: 1705-25-2008, FFJJ. 3 y 4
Tipo de resolución: auto que declara fundado el recurso de apelación de la tutela de derechos
Fecha: 12.NOV.2008
Delito: tráfico de mercancías prohibidas
Norma analizada: art.139.2 CPP

❖ Sumilla:

> La resolución que es declarada fundada vía tutela de derechos y que, además, adquiere firmeza al ser confirmada en segunda instancia extiende sus efectos a los procesados que se encuentren afectados por la misma, a pesar de que dicha resolución haya sido emitida en otro proceso.

❖ Resumen del caso:

El procesado vía tutela de derechos solicitó que se notifique a los que corresponda un oficio que fue declarado sin efecto (vía otra tutela de

derechos) en otro proceso, pues –mientras no suceda ello– el aludido oficio sigue gozando de plena eficacia jurídica y restringe sus derechos. El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundada la tutela de derechos al considerar, entre otros, que el solicitante de la tutela no participó concurrentemente en el otro proceso.

El procesado interpuso recurso de apelación, el cual es declarado fundado por la Sala Superior; en consecuencia, revocó la resolución emitida en primera instancia y, reformándola, la declaró fundada, exigiendo la notificación de la resolución que fue emitida vía tutela de derechos (y confirmada en segunda instancia) en otro proceso a favor del apelante.

X. MEDIANTE LA TUTELA DE DERECHOS SE PUEDE CUESTIONAR LA DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 2253-2010-74, cons. 7.4 y 7.5
Tipo de resolución: auto que declara fundada la solicitud de tutela de derechos
Fecha: 03.AGO.2010
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: arts. 71, 189.2 y 189. 3 CPP

❖ Sumilla:

> En la diligencia de reconocimiento fotográfico, la descripción genérica de las características de la persona a reconocer, así como la ausencia del abogado de la investigada por falta de citación, constituyen vulneración al derecho de defensa y son amparadas mediante la tutela de derechos.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso, el juzgador declaró fundada la solicitud de tutela de derechos presentada por la abogada de la imputada al considerar que durante el procedimiento se vulneró el derecho de defensa debido a que, entre otras razones, no estuvo presente el abogado defensor de la investigada por falta de notificación. Asimismo, se declaró la nulidad absoluta de la diligencia de reconocimiento fotográfico.

XI. EXIGIRLE AL ABOGADO QUE SE PRESENTE A UNA DILIGENCIA CON LA FIRMA DE SU PATROCINADO (PROCESADO) ES VIOLATORIO DEL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA Y SUSCEPTIBLE DE SER MATERIA DE SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

❖ Datos generales:

Órgano: Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco
Expediente: 1139-2010-34 (cons. 3.10 y 4.1)
Tipo de resolución: auto que declara fundada la tutela de derechos
Fecha: 29.OCT.2010
Delito: hurto agravado
Norma analizada: arts. 71 y 338.1 CPP

❖ Sumilla:

> La regla es la asistencia del sujeto procesal en forma directa o mediante su abogado a las diversas diligencias que se programan en la etapa preliminar o en la investigación preparatoria. La limitación a la participación de aquellos en alguna diligencia indagatoria estará supeditada –como lo exige el art. 338.1 CPP– a que se perjudique objetivamente el éxito de la investigación o que se impida una pronta y regular actuación, lo que será definido en cada caso en concreto por el fiscal. Ahora bien, si una de las partes se considera afectada por una decisión de esa naturaleza (impedimento a la participación a la diligencia) podrá acudir vía tutela de derechos al juez de Investigación Preparatoria para controlar la razonabilidad del impedimento del fiscal.
>
> En el caso en concreto, el exigir al abogado defensor la firma del imputado para admitirle el apersonamiento y otras peticiones viola el derecho de la defensa técnica –más aún si se tiene en cuenta que en la carpeta fiscal obra la manifestación del imputado, en la que se consignaba ya la participación del abogado–, por lo que es amparable vía la tutela de derechos.

❖ Resumen del caso:

El juez de Investigación Preparatoria declaró fundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el abogado defensor, al considerar que los actos del fiscal afectaban el derecho a la defensa técnica del investigado, pues se le exigía al abogado defensor traer la firma de su patrocinado a fin de poder participar en los actos de investigación.

XII. EL AGRAVIADO NO PUEDE CUESTIONAR LA NO FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DICTADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO ALEGANDO LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de la Libertad
Expediente: 00627-2011-34-1601-SP-PE-02 (FFJJ. 18, 19 y 21)
Tipo de resolución: auto que declara fundada la apelación de tutela de derechos
Fecha: 09.ENE.2012
Delito: usurpación
Norma analizada: arts. 332.1 y 334.1 CPP

❖ Sumilla:

> La vía de tutela de derechos no puede ser utilizada para restarle autonomía al Ministerio Público en lo concerniente a sus atribuciones como titular de la acción penal, ya que este órgano puede, de acuerdo a sus atribuciones, disponer o no el archivo de la investigación, así como la formalización o no de la Investigación Preparatoria.

❖ Resumen del caso:

El agraviado solicitó tutela de derechos alegando la afectación, entre otros, de su derecho a la protección penal de la víctima del delito y a la legalidad penal, pues el fiscal realizó una arbitraria operación de tipificación al emitir la disposición de no formalización de la investigación preparatoria. El juez de Investigación Preparatoria declaró improcedente el requerimiento al considerar que la revisión de la tipificación del fiscal no es compatible con la finalidad de la tutela de derechos.

La defensa de la parte agraviada interpone recurso de apelación alegando los mismos argumentos presentados en la solicitud de tutela de derechos. La Sala Superior confirmó la resolución de primera instancia al considerar que la labor de tipificación es exclusiva del Ministerio Público y no puede ser materia de revisión por el juez de garantías.

XIII. FINALIDAD Y ALCANCES DE LA AUDIENCIA DE TUTELA

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 4-2010/CJ-116, FFJJ. 11, 13 y 14
Fecha: 16.NOV.2010
Norma analizada: art. 71 CPP

❖ Sumilla:

> La audiencia de tutela tiene como finalidad esencial la protección, el resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado. Su uso se restringe única y exclusivamente a los casos en que haya habido una infracción de los derechos que les asisten a las partes procesales.
>
> Ahora bien, su finalidad no supone que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar cualquier tipo de resolución o requerimiento que haga el fiscal. En principio, no procede contra aquellas disposiciones que tienen la calidad de peticiones o solicitudes ni tampoco en los casos donde el CPP ya estableció mecanismos alternativos de tutela de derechos específicos como la audiencia de control de plazo de las diligencias preliminares (344.1 CPP) o de la investigación preparatoria (344.2).

XIV. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 2253-2010-74, cons. 2.2 y 2.3
Tipo de resolución: auto que declara fundada la solicitud de tutela de derechos
Fecha: 03.AGO.2010
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: arts. 71.2 y 71.4 CPP

❖ Sumilla:

> La audiencia de tutela de derechos está dirigida a la protección efectiva de los derechos del imputado, los cuales están descritos –de modo enunciativo– en el propio art. 71.2 del CPP. Sin embargo, nada impide que cualquier otro derecho fundamental, sustantivo o procesal reconocido a favor del imputado en la Constitución, el Código Penal, el Código Procesal Penal o en cualquier otra norma del ordenamiento jurídico nacional o en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, también puedan ser protegidos o restituidos en caso sean vulnerados por cualquier órgano oficial de persecución penal, sea Policía Nacional o Ministerio Público, como consecuencia de una investigación de naturaleza jurídico penal.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso, el juzgador declaró fundada la solicitud de tutela de derechos presentada por la abogada de la imputada, pues consideró que durante el procedimiento se vulneró el derecho de defensa porque, entre otros, no estuvo presente el abogado defensor de la investigada por falta de notificación. Asimismo, se declaró la nulidad absoluta de la diligencia de reconocimiento fotográfico.

XV. EL AGRAVIADO TAMBIÉN TIENE EL DERECHO DE SOLICITAR LA TUTELA DE DERECHOS

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de la Libertad
Expediente: 00627-2011-34-1601-SP-PE-02, FJ. 16
Tipo de resolución: auto que declara fundada la apelación de tutela de derechos
Fecha: 09.ENE.2012
Delito: usurpación
Norma analizada: arts. I.3 TP y 71 CPP

❖ Sumilla:

> El art. I.3 TP del CPP señala que las partes podrán intervenir en el proceso con las mismas posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución. De este modo, los jueces tienen el deber de preservar el principio de igualdad procesal y, asimismo, deben allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia.
>
> En ese sentido, cualquiera de los sujetos procesales puede acudir en tutela de derechos ante el juez de Investigación Preparatoria.

❖ Resumen del caso:

El agraviado solicitó tutela de derechos alegando la afectación, entre otros, de su derecho a la protección penal de la víctima del delito y a la legalidad penal, pues el fiscal realizó una arbitraria operación de tipificación al emitir la disposición de no formalización de la investigación preparatoria. El juez de Investigación Preparatoria declaró improcedente el requerimiento al considerar que la revisión de la tipificación del fiscal no es compatible con la finalidad de la tutela de derechos.

La defensa de la parte agraviada interpuso recurso de apelación alegando los mismos argumentos presentados en la solicitud de tutela de derechos. La Sala Superior confirmó la resolución de primera instancia al considerar que la labor de tipificación es exclusiva del Ministerio Público y no puede ser materia de revisión por el juez de garantías.

MEDIOS DE DEFENSA TÉCNICA

I. CUESTIÓN PREVIA

1. Distinción entre cuestión previa y requisito de procedibilidad – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 3379-2008-71, cons. 3
Tipo de resolución: auto que declara fundada la cuestión previa
Fecha: 27.AGO.2008
Delito: abuso de autoridad, resistencia y desobediencia a la autoridad y omisión, rehusamiento o demora en actos funcionales
Norma analizada: arts. 4.1 y 334.4 CPP

❖ Sumilla:

> La naturaleza jurídica de la cuestión previa es la de ser un requisito de procedibilidad que condiciona por razones de política criminal, *a priori*, el ejercicio de la acción penal y, *a posteriori*, la punibilidad del infractor en un determinado delito. Se identifica a este medio de defensa técnico con el obstáculo procesal que rechaza la acción penal que fue iniciada omitiendo un elemento de procedibilidad legal.

❖ Resumen del caso:

La Fiscalía formalizó investigación preparatoria contra el Jefe de la Oficina de Normalización Provisional (ONP) sin tomar en cuenta que, en su condición de funcionario público en materia provisional, en virtud de lo prescrito en el art. 3 de la Ley 28040, para la calificación de una denuncia en su contra, era necesario requerir un informe técnico jurídico a la entidad competente en materia previsional, sobre los hechos y la responsabilidad del imputado.

Es por ello que se declaró fundada la cuestión previa interpuesta por la defensa y, en consecuencia, se ordenó la nulidad de todo lo actuado, a efectos de que el Ministerio Público proceda a una nueva calificación.

2. Distinción entre cuestión previa y requisito de procedibilidad – Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Expediente: 2009-04936-0-2001-JR-PE-1, AJ. 3
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró fundada la cuestión previa
Fecha: 03.AGO.2009
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 4.1 CPP

❖ Sumilla:

> La cuestión previa es un medio de defensa de carácter instrumental que ataca la acción penal cuando esta fue formalizada sin que previamente se haya satisfecho algún requisito de procedibilidad. Tiene por objeto cuestionar la validez de la relación jurídica procesal por la falta de un requisito necesario para promover la acción penal.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado interpuso cuestión previa en audiencia de control de acusación, alegando que su patrocinado no había sido notificado correctamente con la resolución que contiene el apercibimiento de remitir copias del proceso civil de alimentos para que se le procese penalmente, en caso de incumplimiento del pago de la pensión alimenticia fijada. Dicho medio de defensa técnico fue declarado fundado en primera instancia, lo cual fue materia de apelación por el Ministerio Público.

Finalmente, el órgano *ad quem* confirmó la resolución apelada, al considerar que no se había cumplido con un requisito de procedibilidad y que, además, se había llevado a cabo la investigación preparatoria sin haber notificado al imputado, conforme a ley.

3. Cuestión previa como condición procesal de operatividad de la coerción penal

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 4109-2008-0, cons. 3
Tipo de resolución: auto que declara fundada de oficio la cuestión previa

Fecha: 17.OCT.2008
Delito: lesiones leves
Norma analizada: art. 4.1 CPP

❖ Sumilla

> La naturaleza de la cuestión previa es la de ser un requisito de procedibilidad, una condición procesal de operatividad de la coerción penal, en suma, representa un presupuesto procesal que condiciona, ***a priori***, no solo el ejercicio de la acción penal sino también, ***a posteriori***, la punibilidad del infractor en un determinado delito, por razones de política criminal; así, pues, constituye un ineludible obstáculo procesal que tiende a rechazar la acción penal incoada, no obstante faltar un elemento de procedibilidad legal.

❖ Resumen del caso:

La Fiscalía formalizó investigación preparatoria sin tener en cuenta lo previsto en el art. 459.1 del Código Procesal Penal, en donde se determina que en el caso de los delitos sujetos a ejercicio privado de la acción penal (como las lesiones culposas), es el directamente ofendido quien debe formular querella. Por tal motivo, la defensa del imputado dedujo la nulidad absoluta de lo actuado.

Sin embargo, el Juzgado de Investigación Preparatoria consideró que en este caso se había omitido un requisito de procedibilidad necesario para el ejercicio de la acción penal y declaró de oficio fundada la cuestión previa, ordenando anular todo lo actuado y el archivo correspondiente del expediente.

4. <u>Diferencia entre requisitos de procedibilidad y condición objetiva de punibilidad</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 3379-2008-71, cons. 3
Tipo de resolución: auto que declara fundada la cuestión previa
Fecha: 27.AGO.2008
Delito: abuso de autoridad, resistencia y desobediencia a la autoridad y omisión, rehusamiento o demora en actos funcionales
Norma analizada: arts. 4.1 CPP y 334.4 CPP

❖ Sumilla:

> A diferencia de la condición objetiva de punibilidad, el requisito de procedibilidad no forma parte de los elementos constitutivos del tipo penal, ni incide en la punibilidad del delito. Se trata de una condición de orden estrictamente procesal, que constituye un presupuesto previo y obligatorio para el ejercicio de la acción penal.

❖ Resumen del caso:

La Fiscalía formalizó investigación preparatoria contra el Jefe de la Oficina de Normalización Provisional (ONP), sin tomar en cuenta que, en su condición de funcionario público en materia provisional, en virtud de lo prescrito en el art. 3 de la Ley 28040, para la calificación de una denuncia en su contra, era necesario requerir un informe técnico jurídico a la entidad competente en materia previsional, sobre los hechos y la responsabilidad del imputado.

Es por ello que se declaró fundada la cuestión previa interpuesta por la defensa y, en consecuencia, se ordenó la nulidad de todo lo actuado, a efectos de que el Ministerio Público proceda a realizar una nueva calificación.

5. Diferencia entre requisitos de procedibilidad y condición objetiva de punibilidad

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 4109-2008-0, cons. 3
Tipo de resolución: auto que declara fundada de oficio una cuestión previa
Fecha: 17.OCT.2008
Delito: lesiones leves
Norma analizada: art. 4.1 CPP

❖ Sumilla:

> A diferencia de la condición objetiva de punibilidad, el requisito de procedibilidad no forma parte de los elementos constitutivos del tipo penal, ni incide en la punibilidad del delito. Se trata de una condición de orden estrictamente procesal que constituye un presupuesto previo y obligatorio para el ejercicio de la acción penal.

❖ Resumen del caso:

La Fiscalía formalizó la investigación preparatoria sin tener en cuenta lo previsto en el art. 459.1 del Código Procesal Penal del 2004, en donde se determina que en el caso de los delitos sujetos a ejercicio privado de la acción penal (como las lesiones culposas), es el directamente ofendido quien debe formular querella. Por tal motivo, la defensa del imputado dedujo la nulidad absoluta de lo actuado.

Sin embargo, el Juzgado de Investigación Preparatoria consideró que, en este caso, se había omitido un requisito de procedibilidad necesario para el ejercicio de la acción penal y declaró de oficio la cuestión previa, ordenando anular todo lo actuado y el archivo correspondiente del expediente.

6. Diferencia entre requisitos de procedibilidad y condición objetiva de punibilidad

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 3683-2009-23, cons. 3
Tipo de resolución: auto declara infundada la cuestión previa
Fecha: 16.NOV.2009
Delito: violación de la libertad de trabajo
Norma analizada: art. 4.1 CPP

❖ Sumilla:

> Los requisitos de procedibilidad no forman parte de los elementos constitutivos del tipo penal; se trata de condiciones de orden estrictamente procesal de obligatorio cumplimiento para el ejercicio válido de la acción penal. A diferencia de las condiciones objetivas de voluntad, no inciden para nada en la punibilidad del delito.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado interpuso cuestión previa ya que, luego de la formalización de la investigación preparatoria, se declaró nula la resolución extrapenal que ordenaba el pago de los beneficios sociales, bajo apercibimiento de procederse en la vía penal si se incumplía con la orden de pago.

Frente a ello, el Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundada la cuestión previa, tras considerar que la ausencia jurídica de la resolución

extrapenal que ordenaba el pago de los beneficios sociales no constituye un incumplimiento de algún requisito de procedibilidad, sino que significa la ausencia de un elemento objetivo del tipo, por lo que declaró de oficio una excepción de improcedencia de acción.

7. La notificación con apercibimiento expreso de acudir a la vía penal como requisito de procedibilidad en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar - Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 2712-2009-93, cons. 3, 4, 8 y 9
Tipo de resolución: auto que declara fundada la cuestión previa
Fecha: 16.DIC.2008
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 4.1 CPP / art. 566-A CPC

❖ Sumilla:

> En los delitos de omisión a la asistencia familiar, constituye un requisito de procedibilidad no solo la notificación dirigida al imputado para que cumpla con un mandato de pago ordenado por el órgano competente, sino también que en la resolución objeto de notificación se haya consignado expresamente el apercibimiento de ley. El no cumplir con este presupuesto procesal, antes de la formalización de la investigación preparatoria, trae como consecuencia inexorable la nulidad de todo lo actuado en sede judicial, sin perjuicio que la investigación pueda reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho.

❖ Resumen del caso:

Se formalizó la investigación preparatoria sin verificar que el imputado solo había sido notificado con el mandato de pago de las pensiones alimenticias devengadas que fueron ordenadas por el juzgado competente, y no así con el apercibimiento de cursar copias al representante del Ministerio Público, en caso de incumplimiento del mandato.

Ante la omisión del requisito de procedibilidad, la defensa del imputado interpuso cuestión previa, que el Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundada.

8. La notificación con apercibimiento expreso de acudir a la vía penal como requisito de procedibilidad en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar - Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Expediente: 2009-04936-0-2001-JR-PE-1, AJ. 7
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró fundada la cuestión previa
Fecha: 03.AGO.2009
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 4.1 CPP / art. 155 CPC

❖ Sumilla:

> En los delitos de omisión a la asistencia familiar es procedente declarar fundada la cuestión previa cuando la acción penal es instaurada sin cumplir previamente el requisito de procedibilidad de notificar la resolución que contiene el apercibimiento, llevándose a cabo la investigación preparatoria sin que el imputado haya sido notificado conforme a las normas procesales previstas en el CPP y CPC (aplicable en forma sustitutoria).

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado interpuso cuestión previa en audiencia de control de acusación, debido a que su defendido no había sido notificado correctamente con la resolución que contiene el apercibimiento de remitir copias del proceso civil de alimentos para que se le procese penalmente, en caso de incumplimiento del pago de la pensión alimenticia fijada. Dicho medio de defensa técnico fue declarado fundado en primera instancia, lo que fue materia de apelación por el Ministerio Público.

Finalmente, el *ad quem* confirmó la resolución apelada al considerar que no se había cumplido con un requisito de procedibilidad y que, además, se había llevado a cabo la investigación preparatoria sin haber notificado al imputado, conforme a ley.

9. La notificación con apercibimiento expreso de acudir a la vía penal como requisito de procedibilidad en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar - Caso 3

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2009-00545-25-0401-JR-PE-3, cons. 3
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró infundada la cuestión previa

Fecha: 06.NOV.2009
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 4.1 CPP / art. 155 CPC

❖ Sumilla:

> Conforme a los arts. 155 y 172 del CPC (aplicados en forma supletoria), se tiene que a pesar de la existencia de vicios en la notificación en un proceso penal por omisión de asistencia familiar, los actos se han convalidado al desprenderse de los actuados, y el procesado tuvo conocimiento del proceso, de la resolución de requerimiento y del apercibimiento en caso de su incumplimiento; además, este no cuestionó en forma idónea, en la primera oportunidad, los defectos de notificación que aduce, por lo que no procede la cuestión previa promovida.

❖ Resumen del caso:

En audiencia de control de acusación, la defensa del imputado deduce cuestión previa, debido a que se le ha estado notificando en domicilios que no corresponden al domicilio procesal del imputado y, por ende, no ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa desde el inicio del proceso de alimentos.

Sin embargo, en la manifestación rendida ante la fiscalía, el imputado ha manifestado que sí tuvo conocimiento del proceso de alimentos que se le siguió en el año 2003 y, en consecuencia, de su actuación durante la investigación iniciada.

Es por ello que el Juzgado de Investigación Preparatoria consideró que el imputado se hallaba debidamente notificado, no obstante de carecer de un requisito formal, pues se había logrado con la finalidad de la notificación, que es el conocimiento del proceso, decisión que fue confirmada en segunda instancia bajo los mismos fundamentos.

10. La notificación con apercibimiento expreso de acudir a la vía penal como requisito de procedibilidad en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar - Caso 4

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2009-1715-0-0401-JR-PE-1, cons. 2
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró fundada la cuestión previa

Fecha: 25.MAY.2010
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 4.1 CPP / art. 155 CPC

❖ Sumilla:

> En los delitos de omisión a la asistencia familiar, para promover la acción penal, se necesita la existencia previa de un mandato judicial que determine la obligación alimentaria, así como el conocimiento expreso y cierto de dicho mandato judicial por parte del obligado, que se materializa con el perfeccionamiento de la notificación judicial.
>
> Ello en la medida de que las resoluciones judiciales solo producen sus efectos, en virtud a una notificación realizada con arreglo a ley (art. 155 CPC). Por lo que, cuando no existe certeza de la notificación de este requerimiento de pago, la acción penal se hace inviable por carecer de un requisito de procedibilidad establecido en la norma.

❖ Resumen del caso:

El Fiscal Provincial interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que declaró fundada la cuestión previa deducida por la defensa del imputado. Empero, el Fiscal Superior disintió de ello y expresó su opinión favorable a que se confirme la resolución impugnada, ya que no existe certeza en las notificaciones del requerimiento de pago al imputado.

11. <u>El requisito de procedibilidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 02-2010, Lambayeque, cons. 7, 8 y 9
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 06.ABR.2010
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 149 CPP

❖ Sumilla:

> En los delitos de omisión a la asistencia familiar no se requiere más que el incumplimiento de la obligación alimentaria, establecida en una resolución judicial, para que el afectado pueda incoar la respectiva acción penal. Si bien en la práctica jurisdiccional se solicita como requisito de procedibilidad, entre

otros, la resolución judicial que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, ello no constituye un requisito de procedibilidad establecido por ley.

Además, si la apelación interpuesta por el recurrente contra la resolución que aprueba la liquidación de pensiones alimenticias devengadas fue concedida sin efecto suspensivo, de conformidad con el 368.2 CPC, ello no impide el inicio del proceso penal en contra del encausado.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que lo condenó por omisión a la asistencia familiar, ya que la resolución judicial que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas no se encontraba firme por haber sido apelada. Sin embargo, la Corte Suprema consideró que al ser concedida dicha apelación sin efecto suspensivo, de conformidad con el inc. 2 del art.368 CPC, esta no impide ni la ejecución de la sentencia que exige el pago de pensiones devengadas ni el inicio del proceso penal en contra del encausado.

II. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

1. Requisitos de procedencia de la cuestión prejudicial: que sea antecedente lógico jurídico

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 4822-2007-51, cons. 5
Tipo de resolución: auto que declara infundada la cuestión prejudicial
Fecha: 08.FEB.2008
Delito: falsedad ideológica
Norma analizada: art. 5.1 CPP

❖ Sumilla:

No procede la cuestión prejudicial cuando la discusión judicial en la vía extrapenal no constituya un antecedente lógico jurídico del delito investigado, en la medida que no se trata de un presupuesto de hecho o derecho determinante para la hipótesis normativa del tipo legal; o si, por el contrario, representa el tema de fondo de la causa penal.

❖ Resumen del caso:

La defensa de uno de los imputados interpuso cuestión prejudicial, solicitando la suspensión de la investigación preparatoria, dada la existencia de un proceso civil, en el que se está discutiendo la nulidad de la escritura pública de poder, cuya falsificación se investiga en el proceso penal.

Sin embargo, el juez de la Investigación Preparatoria declaró infundado el medio de defensa interpuesto debido a que en el proceso civil referido no se discute un antecedente lógico del hecho incriminado, sino el tema de fondo de la causa penal, por lo que se ordenó la continuación del proceso penal según su estado.

2. Improcedencia de la cuestión prejudicial porque en la vía extrapenal se dilucidó el fondo del objeto proceso penal

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 843-2008-21, cons. 7 y 8
Tipo de resolución: auto que declara infundada la cuestión prejudicial
Fecha: 02.SET.2008
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 5.1 CPP

❖ Sumilla:

> No procede la cuestión prejudicial cuando no existe una dilucidación pendiente en la vía extrapenal, con el carácter de antecedente lógico-jurídico del acto imputado sino que, por el contrario, lo que ha ocurrido es que en la vía extrapenal se ha dilucidado la inexistencia del delito materia de autos, al haberse anulado el mandato inicial de pago de alimentos. En estos casos, lo que procede es declarar de oficio el sobreseimiento del proceso penal, de conformidad con el art. 344.2.b y 352.4 CPP, dado que el hecho imputado es atípico, por la inexistencia de una resolución judicial válida que ordene el pago de alimentos.

❖ Resumen del caso:

El acusado, en el plazo de diez días del traslado de la acusación, interpuso una cuestión prejudicial, alegando que el Juzgado Extrapenal, que remitió las copias certificadas para proceder a la denuncia penal, luego de la formalización de la investigación preparatoria, declaró de oficio nulo todo

lo actuado en el proceso civil por alimentos a partir de la liquidación de pensiones alimenticias devengadas que originó esta investigación.

El Juzgado resolvió declarar infundada la solicitud de cuestión prejudicial tras considerar que en el proceso extrapenal no se dilucidará un hecho determinante de la existencia del delito investigado, sino que dicho juzgado ya determinó con certeza la falta de delictuosidad del hecho imputado, al declarar la nulidad de la resolución que sustentaba la imputación, por lo que declaró de oficio el sobreseimiento del proceso.

3. Requisitos de procedencia de la cuestión prejudicial: existencia de una prejudicialidad determinante para el proceso penal – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2009-01379-60-0401-JR-PR, AAJJ. 3.5, 3.7, 3.8 y 3.9
Tipo de resolución: auto que revoca resolución que declaró fundada una cuestión prejudicial
Fecha: 29.DIC.2009
Delito: falsedad ideológica
Norma analizada: art. 5.1 CPP

❖ Sumilla:

> No procede la cuestión prejudicial cuando la discusión judicial en el proceso civil no afecta la atribución penal contra los imputados, pues persiguen fines distintos. Además, en la investigación penal ni en sus antecedentes se ha cuestionado la legitimidad de la escritura pública que es materia de cuestionamiento en la vía civil; por lo que, en tanto no se ha declarado la nulidad de dicho documento público, en virtud a los principios de literalidad y veracidad, se asume que los datos que contiene permanecen vigentes.
>
> Será competencia de la vía penal determinar la veracidad de los datos contenidos que se reputan como falsos en aquella escritura pública que no es la cuestionada en la vía civil.

❖ Resumen del caso:

Se formalizó investigación preparatoria en contra del imputado por haber celebrado a favor de la agraviada una escritura pública por la compra-venta de un inmueble, cuando ya no era propietario ni poseedor del mismo.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró de oficio fundada una cuestión prejudicial debido a que, luego de haberse culminado la investigación, el imputado adjuntó copias certificadas de un proceso civil sobre nulidad de acto jurídico por fin ilícito, en el que se cuestiona la escritura pública primigenia de compra-venta del inmueble *sublitis*.

Frente a ello, la agraviada interpuso recurso de apelación, señalando que la legitimidad de la primera venta del predio no ha sido cuestionada durante la investigación penal ni en sus antecedentes y que el pronunciamiento civil es irrelevante para el objeto del proceso penal; por lo que, en virtud a dichas consideraciones, la Sala de Apelaciones revocó la resolución impugnada, declarando infundada la cuestión prejudicial declarada de oficio.

4. Requisitos de procedencia de la cuestión prejudicial: existencia de una prejudicialidad determinante para el proceso penal – Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 11-2011, FFDD. 6 y 7
Tipo de resolución: sentencia de casación
Fecha: 09.NOV.2011
Delito: cohecho pasivo propio, usurpación de funciones y expedición de certificado médico falso
Norma analizada: arts. 5.1, 429.1 y 429.2 CPP

❖ Sumilla

> La cuestión prejudicial procede cuando es necesaria una declaración en la vía extrapenal de un determinado hecho para establecer el carácter delictuoso del hecho incriminado. Para ello, es necesario que exista un condicionamiento extrapenal para la configuración típica de los ilícitos denunciados. Cuando se condiciona indebidamente el ejercicio de la acción penal a una acción extrapenal, no existiendo de por medio una vinculación determinante, se afecta directamente la jurisdicción predeterminada por ley para la persecución del delito y, al mismo tiempo, se inobservan las regulaciones procesales de la materia que, por su naturaleza de orden público, tienen el carácter de obligatorias bajo sanción de nulidad.

❖ Resumen del caso

El Ministerio Público formalizó la investigación preparatoria por los hechos relacionados con la expedición irregular de un certificado médico de

invalidez supuestamente falso, con el que se buscó favorecer a uno de los imputados para que pueda acceder a una pensión definitiva de invalidez.

En este contexto, los imputados interponen cuestión prejudicial, alegando que antes de continuar con el proceso penal era necesario aplicar los alcances de la Cláusula Décimo Quinta del Convenio Arbitral suscrito entre la ONP (Oficina de Normalización Previsional) y el Seguro Social de Salud (ESSALUD). El referido medio de defensa técnico en primera instancia fue declarado infundado, por lo que la defensa de los imputados interpuso recurso de apelación contra dicha resolución.

El Tribunal Superior revocó la resolución de primera instancia y declaró fundada la cuestión prejudicial interpuesta, ante lo cual la Fiscalía Superior interpuso recurso de casación, el mismo que fue declarado fundado al considerarse que lo alegado por los imputados no se refería a un tipo de condicionamiento extrapenal para la configuración típica de los ilícitos imputados, sino que pretendía la determinación del carácter delictuoso por una autoridad extrapenal.

Finalmente, al ser una discusión de puro derecho, la Sala Suprema decidió sobre el fondo, declarando nulo el auto de segunda instancia y confirmando la resolución primigenia que declaraba infundado el medio de defensa técnico propuesto.

5. Oportunidad para la interposición de la cuestión prejudicial

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 1827-2008-96, cons. 3 y 4
Tipo de resolución: auto que declara improcedente la cuestión prejudicial
Fecha: 20.OCT.2008
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 7 CPP

❖ Sumilla:

> Deberá declararse improcedente la cuestión prejudicial propuesta durante la audiencia de control de acusación, debido a que el art. 7.1 del CPP solo precisa de modo general que este medio de defensa técnico procede cuando el fiscal decide continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querella ante el juez, y que será resuelto necesariamente antes de culminar la etapa intermedia; mientras que la disposición citada, en su numeral 2, determina, de modo específico,

que la cuestión previa y las excepciones también podrán deducirse durante la etapa intermedia, sin mencionar tal permisión para la cuestión prejudicial.

Asimismo, si se tiene en cuenta que los efectos procesales de la cuestión prejudicial consisten en la suspensión de los actos indagatorios, por lógica consecuencia ésta solo podrá deducirse en el curso de la etapa de la investigación preparatoria, por lo que su interposición en etapa intermedia es extemporánea.

❖ Resumen del caso:

El abogado defensor del imputado interpuso cuestión prejudicial en audiencia preliminar de control de acusación, la cual fue declarada improcedente por el juzgador pues consideró que era extemporánea y que la finalidad de la cuestión prejudicial es declarar la suspensión de los actos indagatorios por lo que, habiendo concluido la investigación preparatoria, no podría declararse tal suspensión.

III. EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

1. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción cuando se alega discusión sobre la responsabilidad del imputado – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado Liquidador de La Libertad
Expediente: 2007-2435-15, cons. 8
Tipo de resolución: auto de enjuiciamiento que declara infundada la excepción de improcedencia de acción y la cuestión prejudicial
Fecha: 28.MAY.2008
Delito: falsedad ideológica y otro
Norma analizada: art. 6 CPP

❖ Sumilla:

La excepción de improcedencia de acción es procedente cuando se inicia un proceso penal por conductas que no han sido previstas previamente como conductas punibles o sobre las cuales existe una causa que impide que sean justiciables, pero no resuelve la responsabilidad o irresponsabilidad de los imputados; por consiguiente, solo procede cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público formuló acusación contra los imputados por haber transferido acciones de una empresa, a través de una escritura pública, manifestando ser propietarios de las mismas, cuando no estaban registrados como titulares en el libro de matrícula de acciones de la empresa.

En audiencia preliminar, la defensa de uno de los imputados interpuso excepción de improcedencia de acción, alegando que ser titulares no es lo mismo que ser propietarios de las acciones, condición que obtuvieron a través de una subasta pública, para lo cual presentaron los medios probatorios correspondientes.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundada la excepción promovida porque consideró que hay elementos de convicción suficientes para determinar que existe vinculación de los imputados con los delitos imputados y que, en todo caso, las pruebas aportadas por los imputados formarán parte de la discusión de fondo del proceso.

2. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción cuando se alega discusión sobre la responsabilidad del imputado – Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura
Excepción: 1256-25-2007, cons. 5
Tipo de resolución: auto que declara improcedente la excepción de improcedencia de acción
Fecha: sin fecha
Delito: usurpación y daños
Norma analizada: art. 6 CPP

❖ Sumilla:

> La excepción de improcedencia de la acción es un medio de defensa técnico que está dirigido esencialmente a cuestionar la calificación indebida que realizó el Ministerio Público como consecuencia de un error de apreciación. La discusión sobre quien recae el hecho imputado no corresponde a este estadio procesal.

❖ Resumen del caso:

Se formaliza la investigación preparatoria contra los imputados por ingresar en forma violenta al interior de una empresa, causando daños materiales y personales, y por bloquear el acceso con un vehículo de propiedad de la empresa.

La defensa técnica de uno de los imputados interpuso excepción de improcedencia de acción, alegando que su patrocinado no participó en ningún ilícito, ni estuvo presente en los hechos imputados.

Finalmente, el Juzgado de Investigación Preparatoria declaró improcedente el medio de defensa técnico propuesto pues consideró que lo alegado por la defensa era un argumento que se dilucidará al resolver el fondo del proceso.

3. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción cuando se alega discusión sobre la responsabilidad del imputado – Caso 3

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2009-00011-21-0401-JR-PE-3, cons. 2
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 05.OCT.2009
Delito: usurpación agravada y otro
Norma analizada: art. 6.1.b CPP

❖ Sumilla:

> No procede la excepción de improcedencia porque el error de prohibición alegado por la defensa no es manifiesto o evidente en lo actuado, debiendo ser objeto de demostración en el curso del proceso. No debe confundirse este medio procesal con un alegato de descargo de responsabilidad, cuyos términos serán apreciados en la instancia correspondiente por incidir directamente sobre el fondo del asunto, máxime si los hechos imputados se encuentran comprendidos como delito en nuestro ordenamiento penal vigente.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público formuló investigación preparatoria contra el imputado por despojar con violencia la posesión de un inmueble a la agraviada, que venía ocupándolo en calidad de arrendataria.

La defensa del imputado deduce excepción de improcedencia de acción, alegando haber incurrido en error de tipo invencible pues no conocía la ilicitud de su conducta. Sin embargo, el juez de Investigación Preparatoria declaró infundada la excepción al considerar que lo alegado por la defensa es un aspecto de fondo y no se trata de un aspecto de la forma en que ha sido promovida la investigación.

La Sala Penal confirmó la resolución de primera instancia, señalando que el error alegado por la defensa, sobre la ilicitud de su conducta, no es un error de tipo sino uno de prohibición y que, además, no existiría tal error porque éste habría enviado cartas notariales a la agraviada requiriendo el desalojo del inmueble por haber incumplido el pago de la merced conductiva, lo que demostraría su conocimiento de la vía legal para proceder al referido desalojo.

4. Excepción de Improcedencia de Acción en los delitos de omisión a la asistencia familiar cuando cesa la obligación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Expediente: 01982-2009-25-2001-JR-PR-3, cons. 6
Tipo de resolución: auto que declara fundada una excepción de improcedencia de acción
Fecha: 24.AGO.2009
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 6.2 CPP

❖ Sumilla:

> En los delitos de omisión de asistencia familiar, la excepción de improcedencia de acción será procedente cuando el hecho no es justiciable penalmente, en tanto la obligación alimenticia con la ex cónyuge cesó automáticamente cuando esta contrajo nuevas nupcias, conforme lo disponen los arts. 350 y 358 del Código Civil.

❖ Resumen del caso:

La defensa técnica del imputado planteó excepción de improcedencia de acción, alegando que no tienen obligación de alimentos con la denunciante por haberse disuelto el vínculo matrimonial. El medio de defensa técnico fue declarado infundado en primera instancia, debido a que el Juzgado consideró

que la sentencia de alimentos no ha quedado enervada legalmente, decisión frente a la cual la defensa del imputado interpuso recurso de apelación.

Finalmente, el *ad quem* reformó la resolución emitida, declarando fundada la excepción de improcedencia de acción propuesta pues, a su criterio, la obligación alimentaria cesó automáticamente con las nuevas nupcias de la agraviada, tal como consta en una resolución judicial firme dictada en un proceso civil, por lo que el pago de las pensiones devengadas no es exigible.

5. La excepción de improcedencia acción y el dolo

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2009-00011-21-0401-JR-PE-3, cons. 2
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 05.OCT.2009
Delito: usurpación agravada y otro
Norma analizada: art. 6.1.b CPP

❖ Sumilla:

> El Acuerdo Plenario N° 6/97 acordó que *"... la ausencia de dolo o de otros elementos subjetivos distintos de dolo es una causa para declarar fundada una excepción de naturaleza de acción"*. No obstante ello, la ausencia de dolo debe ser manifiesta para dar lugar a que se declare fundada la excepción.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público formuló investigación preparatoria contra el imputado por despojar con violencia la posesión de un inmueble a la agraviada, que venía ocupándolo en calidad de arrendataria.

La defensa del imputado deduce excepción de improcedencia de acción, alegando haber incurrido en error de tipo invencible, pues no conocía la ilicitud de su conducta. Sin embargo, el juez de Investigación Preparatoria declaró infundada la excepción al considerar que lo alegado por la defensa es un aspecto de fondo y no se trata de un aspecto de la forma en que ha sido promovida la investigación.

La Sala Penal confirmó la resolución de primera instancia, señalando que el error alegado por la defensa sobre la ilicitud de su conducta, no es un error de tipo sino uno de prohibición y que, además, no existiría tal error porque éste habría enviado cartas notariales a la agraviada requiriendo el desalojo del inmueble por haber incumplido el pago de la merced conductiva, lo que demostraría su conocimiento de la vía legal para proceder al referido desalojo.

6. La excepción de improcedencia de acción y el tipo subjetivo

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 03273-2009-25-0401-JR-PE-03, cons. 2.1, 2.1.2.c y 2.2.1
Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 31.MAR.2010
Delito: abuso de autoridad
Norma analizada: art. 6.1.b CPP

❖ Sumilla:

> La Excepción de Improcedencia de Acción procede no solo cuando el hecho no es típico o no reúne los elementos objetivos de un tipo penal, sino además cuando de los hechos objeto de la imputación fiscal surge con claridad la inexistencia de los elementos subjetivos del tipo o la presencia de una causa de justificación o una circunstancia que elimina la culpabilidad; circunstancias que deben aparecer, reiteramos, con suficiente claridad de manera indubitable y que no requieran probanza.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público imputó al procesado haber declarado la nulidad de oficio de la resolución ficta por silencio administrativo que aprobaba la subsanación de la observación a los trámites de habilitación urbana solicitada por el agraviado, argumentando que el certificado de zonificación estaba vencido, a sabiendas que este se encontraba vigente.

El imputado deduce excepción de improcedencia de acción, señalando que su conducta se encuentra arreglada a ley, ya que declaró la nulidad de la referida resolución en ejercicio de sus funciones, lo que no es contrario al ordenamiento jurídico ni a la Ley de Procedimiento Administrativo General ni a la Ley de Organización de Municipalidades. Por tanto, los hechos

denunciados carecen de elementos que los caractericen como injusto penal, toda vez que no está dentro de sus funciones ni la aprobación de la habilitación urbana nueva ni el trámite correspondiente a dicha solicitud.

La Sala Penal revocó la resolución de primera instancia que había declarado infundado el medio de defensa promovido, al considerar que la disposición fiscal presenta serias deficiencias de técnica jurídica y de claridad sobre los hechos imputados, los mismos que no revisten contenido penal ni encuadran en los elementos del tipo propuesto por la Fiscalía.

7. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 2901-2007-87, cons. 4
Tipo de resolución: auto que declara fundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 03.AGO.2007
Delito: tráfico ilícito de drogas y tentativa de homicidio
Norma analizada: art. 6.1.b CPP /art. 399 CP

❖ Sumilla:

> Deberá declararse fundada la excepción de improcedencia de la acción en tanto el hecho objeto de imputación fiscal no constituye delito, así como tampoco es justiciable penalmente, ya que no es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de 5 gramos de pasta básica de cocaína.

❖ Resumen del caso:

La defensa técnica del imputado interpone excepción de improcedencia de acción alegando que es un consumidor habitual de drogas y que, como consta en el acta respectiva, solo le fue intervenido con 1.39 gramos de pasta básica de cocaína, cuya posesión no es punible y como tal su conducta presuntamente delictiva no se adecuaría a ningún tipo penal existente; por el contrario, se hallaría regulada como no punible dentro del cuerpo de leyes penales y por ende conllevaría al sobreseimiento definitivo.

8. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 2634-2008-19, cons. 9 y 12
Tipo de resolución: auto que declara fundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 01.AGO.2008
Delito: ejercicio ilegal de la profesión
Norma analizada: art. 6 CPP

❖ Sumilla:

> El comportamiento de los imputados se encuadra en la fase de actos preparatorios, no habiendo ejercitado los imputados ningún servicio de salud ocular al público inherente a la actividad profesional exclusiva de un médico oftalmólogo. Por ello, debe ampararse la excepción de improcedencia de acción debido a que el suceso contenido en la disposición de investigación preparatoria contrastado con el material probatorio recaudado, no se adecua a la hipótesis típica del delito de ejercicio ilegal de la profesión (art. 363 CP), por la ausencia de un elemento descriptivo normativo de la conducta "ejercer" (atipicidad relativa). Solo se han acreditado actos preparatorios que son irrelevantes penalmente.

❖ Resumen del caso:

Personal policial intervino una campaña médica oftalmológica a cargo de los imputados, a quienes se les imputa haber emitido recetarios, órdenes de pedido de lentes, etc., a pesar de no estar calificados profesionalmente para ello, ya que ninguno de los intervenidos era médico oftalmólogo, siendo solo uno de ellos optometrista.

Sin embargo, como consta del acta de intervención policial, de los argumentos expuestos y otros medios probatorios ofrecidos, los imputados fueron intervenidos cuando todavía no atendían a ninguna persona; razón por la cual, la defensa técnica de estos interpuso una excepción de improcedencia de acción.

El juez de Investigación Preparatoria declaró fundada la excepción propuesta pues, a su consideración, los hechos imputados corresponden solo a actos preparatorios, al no haberse ejercido ningún acto inherente a la actividad del médico oftalmólogo, por lo que ordenó el sobreseimiento definitivo del proceso.

9. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 3

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2009-01981-60-0401-JR-PE, cons. 2
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 14.OCT.2009
Delito: apropiación ilícita
Norma analizada: art. 6.1.b CPP

❖ Sumilla:

> La excepción de improcedencia de acción tiene por finalidad discutir la relevancia penal del hecho que se imputa, de manera previa a cualquier actividad probatoria. Cuando los hechos imputados se encuentran comprendidos como delito en nuestro ordenamiento penal vigente, no debe confundirse este medio procesal de defensa con un alegato de descargo de responsabilidad, cuyos términos serán apreciados en la instancia correspondiente por incidir directamente sobre el fondo del asunto; es decir, la existencia del delito y su responsabilidad penal, lo que constituye una cuestión de probanza y objeto mismo de la investigación.

❖ Resumen del caso:

Se formalizó investigación preparatoria contra los imputados por no haber entregado la totalidad de los bienes cuyo transporte tenían a su cargo, frente a lo cual los imputados aducían haber sufrido la sustracción de los mismos, pero que no habrían denunciado este hecho.

La defensa de uno de los imputados interpone excepción de improcedencia de acción, alegando que los hechos imputados no se subsumen en el tipo penal imputado.

El medio de defensa promovido es declarado infundado en primera instancia ya que, a consideración del órgano jurisdiccional, el Ministerio Público aún se encuentra en etapa de investigación, en donde podrán recabar los elementos necesarios para insistir en el tipo penal formalizado o variarlo en la etapa pertinente.

Finalmente, la Sala de Apelaciones confirma la resolución de primera instancia, debido a que los hechos imputados tienen contenido y relevancia

penal y que las alegaciones de la defensa deberán ser objeto de demostración en el curso del proceso, dado que inciden en la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

10. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 4

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 03478-2009-15-0401-JR-PE-03, cons. 2.3.3.6 y 2.4
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: ENE.2010
Delito: lavado de activos
Norma analizada: art. 6.1.b CPP

❖ Sumilla:

> Cabe declarar fundada la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho imputado no tiene vinculación con el delito imputado, si es que de la disposición de formalización de investigación preparatoria se desprende que el hecho imputado puede ser cometido por cualquier persona, porque no tiene contenido penal. No puede consentirse dentro de un sistema acusatorio la existencia de disposiciones de formalización de investigación preparatoria genéricas.

❖ Resumen del caso:

En la audiencia preliminar, la inculpada propone la excepción de improcedencia de acción, aduciendo que no configura delito el no poder acreditarse la procedencia del dinero; además, el Ministerio Público no ha señalado cual sería la actividad delictiva que ha generado el dinero materia del delito imputado, ni se detalla el origen ilícito de los capitales o bienes. El juez de la Investigación Preparatoria declaró fundada la excepción propuesta, decisión que fue apelada por la Procuraduría Pública especializada en delitos de Lavado de Activos y por el Ministerio Público.

Finalmente, siendo que el hecho imputado carece de contenido penal, tal y como lo ha advertido el Juzgado de Investigación Preparatoria, la Sala Penal de Apelaciones confirmó la decisión venida en grado.

11. Excepción de improcedencia de acción frente a un hecho irrelevante penalmente – Caso 5

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 03273-2009-25-0401-JR-PE-03, cons. 2.1, 2.1.2.c y 2.2.1
Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 31.MAR.2010
Delito: abuso de autoridad
Norma analizada: art. 6.1.b CPP

❖ Sumilla:

> La excepción de improcedencia de acción es un medio de defensa técnico que tiene por finalidad discutir la relevancia penal del hecho que se imputa, de manera previa a cualquier actividad probatoria. En tal sentido, cuando los hechos imputados en la disposición de la formalización de investigación preparatoria no revistan contenido penal ni se encuadran en los elementos objetivos del tipo propuesto por el Ministerio público, corresponde amparar la excepción propuesta.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público imputa al procesado haber declarado la nulidad de oficio de la resolución ficta por silencio administrativo que aprobaba la subsanación de la observación a los trámites de habilitación urbana solicitada por el agraviado, argumentando que el certificado de zonificación estaba vencido, a sabiendas que este se encontraba vigente.

El imputado deduce excepción de improcedencia de acción, señalando que su conducta se encuentra arreglada a ley, ya que declaró la nulidad de la referida resolución en ejercicio de sus funciones, lo que no es contrario al ordenamiento jurídico ni a la Ley de Procedimiento Administrativo General ni a la Ley de Organización de Municipalidades. Por tanto, los hechos denunciados carecen de elementos que los caractericen como injusto penal, toda vez que no está dentro de sus funciones ni la aprobación de la habilitación urbana nueva ni el trámite correspondiente a dicha solicitud.

La Sala Penal revocó la resolución de primera instancia que había declarado infundado el medio de defensa promovido, al considerar que la disposición fiscal presenta serias deficiencias de técnica jurídica y de claridad sobre los

hechos imputados, los mismos que no revisten contenido penal ni encuadran en los elementos del tipo propuesto por la Fiscalía.

12. Denegatoria de la excepción de improcedencia de acción si los hechos se subsumen en otro tipo penal

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Expediente: 2009-4347-25-2011-JR-PE-1, cons. 8
Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 12.AGO.2009
Delito: usurpación de funciones
Norma analizada: art. 6 CPP

❖ Sumilla:

> Debe declararse infundada la excepción de improcedencia de acción cuando los hechos materia de la imputación sí constituyen delito y, no existiendo causas eximentes, estos son justiciables penalmente. En consecuencia, si la disposición de investigación preparatoria contiene una subsunción de los hechos descritos en la hipótesis normativa de un determinado tipo penal, no procede dicho medio de defensa.

❖ Resumen del caso:

La Municipalidad y una empresa de publicidad suscribieron convenio para la instalación de elementos publicitarios dentro de la jurisdicción municipal, exonerando a la referida empresa de los derechos de pago por concepto de instalación de anuncios publicitarios, siendo esta exoneración competencia solo del Pleno del Consejo Municipal, motivo por el cual se denunció al Alcalde, ya que no estaba dentro de sus facultades el suscribir el referido convenio.

Luego de formalizada la investigación preparatoria, la defensa técnica del imputado dedujo excepción de improcedencia de acción, argumentando que la suscripción de dicho convenio sí correspondía a actos propios de su función. El Juzgado declaró fundada la excepción, frente a lo cual el Ministerio Público interpuso recurso de apelación.

Finalmente, revocaron la resolución de primera instancia que declaraba fundada la excepción propuesta al considerar que los hechos materia de

imputación sí constituyen delito y no se subsumen en los supuestos de procedencia del medio de defensa interpuesto.

13. Denegatoria de la Excepción de Improcedencia de Acción por subsunción del hecho imputado en otro tipo penal – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2009-01981-60-0401-JR-PE, cons. 2
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 14.OCT.2009
Delito: apropiación ilícita
Norma analizada: art. 6.1.b CPP

❖ Sumilla:

> La excepción de improcedencia de acción no deriva de una errónea calificación del tipo penal aplicable, dado que aún en el mismo juzgamiento, la ley faculta al juez a aplicar una determinación alternativa.

❖ Resumen del caso:

Se formalizó investigación preparatoria contra los imputados por no haber entregado la totalidad de los bienes cuyo transporte tenían a su cargo, frente a lo cual los imputados aducían haber sufrido la sustracción de los mismos, pero que no habrían denunciado este hecho.

La defensa de uno de los imputados interpone excepción de improcedencia de acción, alegando que los hechos imputados no se subsumen en el tipo penal imputado.

El medio de defensa promovido es declarado infundado en primera instancia ya que, a consideración del órgano jurisdiccional, el Ministerio Público aún se encuentra en etapa de investigación, en donde podrá recabar los elementos necesarios para insistir en el tipo penal formalizado o variarlo en la etapa pertinente.

Finalmente, la Sala de Apelaciones confirmó la resolución de primera instancia, debido a que los hechos imputados tienen contenido y relevancia penal y que las alegaciones de la defensa deberán ser objeto de demostración

en el curso del proceso, dado que inciden en la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

14. Denegatoria de la Excepción de Improcedencia de Acción por subsunción del hecho imputado en otro tipo penal – Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción
Expediente: 03064-2010-40-0401-JR-PE-02, cons. 2.2.5
Fecha: 06.MAY.2011
Delito: abuso de autoridad
Norma analizada: art. 6.1.b CPP

❖ Sumilla:

> La excepción de improcedencia de acción procede cuando el hecho imputado no se subsume no solo en el delito imputado, sino en ningún otro tipificado en la norma penal, por lo que si lo hechos imputados pueden encontrar amparo en otros tipos penales, pese a la deficiencia en la fundamentación de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, la excepción propuesta deberá declararse infundada.

❖ Resumen del caso:

El fiscal formalizó investigación contra los imputados por haber abierto, sin autorización del Ministerio Público, unos sobres lacrados que estaban bajo su custodia y que fueron obtenidos en diligencias de incautación. La defensa de los imputados formuló excepción de improcedencia de acción, que fue declarada fundada en primera instancia.

La Sala de Apelaciones señala que si bien el Ministerio Público no ha fundamentado razonablemente los elementos del tipo penal en la formalización de investigación preparatoria empero, la excepción propuesta cuestiona que el hecho imputado no constituye no solo el delito imputado, sino también cualquier otro previsto en la norma penal, como sí ocurre en el presente caso, por lo que revocó la decisión de primera instancia.

IV. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

1. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 4203-2008-25, cons. 2.2 y 2.3
Tipo de resolución: auto que declara fundada la excepción de prescripción
Fecha: 25.SET.2009
Delito: defraudación
Norma analizada: arts. 6.1.e y 339.1 CPP

❖ Sumilla:

> El art. 339 del CPP no debe entenderse en su sentido literal, sino en su acepción técnico jurídico, mediante la interpretación sistemática con el art. 84 del CP, donde se determina que la suspensión del plazo de prescripción procede cuando la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que debe resolverse en otro procedimiento, de tal suerte que si no existe dicha situación, el plazo de prescripción no deberá suspenderse sino interrumpirse por las actuaciones del Ministerio Público.

❖ Resumen del caso:

El representante del Ministerio Público, en audiencia preliminar, propuso una excepción de prescripción de la acción penal, solicitando el sobreseimiento respecto al acusado como autor y solicitando se extiendan los efectos del mismo a la coacusada ya que, a su parecer resulta manifiesta la imposibilidad jurídica de continuar un proceso solo con un cómplice, dada la relación de accesoriedad con el autor.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundada la excepción de prescripción respecto al autor, en la medida que el plazo de prescripción de la acción penal incoada en su contra se reduce a la mitad, dado que tenía 65 años de edad en el momento de la comisión de los hechos (art. 81 CP). Sin embargo, dicho supuesto de reducción del plazo de prescripción no se configura en el caso de la coacusada, por el principio de incomunicabilidad de las circunstancias de participación, motivo por el cual se declaró infundada la excepción propuesta en este extremo.

Cabe resaltar que, en ambos casos, el Juzgado de Investigación Preparatoria consideró que la formalización de la investigación preparatoria no suspende

sino que interrumpe el plazo de prescripción de la acción penal, por lo que se contabiliza un plazo extraordinario de prescripción en ambos casos.

2. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción – Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2009-02426-25-0401-JR-PE-2, cons. 2
Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declaró infundada una excepción de prescripción
Fecha: 02.OCT.2009
Delito: daños simples
Norma analizada: arts. IV TP, 6.1.e y 339.1 CPP

❖ Sumilla:

> El art. 339.1 del CPP no deroga el art. 83 del CP sino que precisa las actuaciones del Ministerio Público que tienen fuerza para interrumpir la prescripción, por lo que la aplicación de dichas preceptos legales debe ser concordada. En este sentido, debe entenderse que la disposición de formalización de investigación preparatoria interrumpe pero no suspende el plazo de prescripción.
>
> Además, teniendo en cuenta que el artículo VII del Título Preliminar del CPP dispone que la ley procesal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite y que, en caso de duda sobre la ley aplicable, debe estarse a lo más favorable al reo, no existe argumento válido para inaplicar lo previsto en el art. 339.1 del CPP. Por lo que, en las investigaciones adecuadas al CPP, el acto procesal que interrumpe la prescripción es la disposición de la investigación preparatoria.

❖ Resumen del caso:

En una investigación adecuada al CPP del 2004, tras su puesta en vigencia, la defensa del imputado interpuso excepción de prescripción, alegando que los hechos imputados habrían prescrito antes que se disponga la formalización de la investigación preparatoria, toda vez que el plazo de prescripción no se habría interrumpido con las antiguas actuaciones del Ministerio Público, ya que el art. VII del Título Preliminar del CPP dispone la aplicación inmediata de la ley procesal y, en caso de duda, la aplicación de la ley más favorable.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el recurso interpuesto pues consideró que el plazo de prescripción se interrumpió

cuando el Ministerio Público se avocó al conocimiento de dicha denuncia, ya que en ese momento no estaba vigente el CPP del 2004.

Finalmente, la Sala de Apelaciones revocó la resolución de primera instancia, al considerar que el art. 339.1 del CPP interrumpe y no suspende el plazo de prescripción y que, además, no existe argumento válido para inaplicar lo previsto en dicha norma, considerando que en el presente caso dispuso la adecuación de la investigación precisamente al nuevo proceso penal.

3. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción – Caso 3

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones Arequipa
Expediente: 2009-03184-60-0401-JR-PE-2, cons. 3.5 y 3.6
Tipo de resolución: auto vista que confirma resolución declaró infundada una excepción de prescripción
Fecha: 28.ENE.2010
Delito: negociación incompatible
Norma analizada: arts. IV TP, 6.1, 339.1 CPP

❖ Sumilla:

> Dado que el artículo VII del Título Preliminar del CPP dispone que la ley procesal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite y que, en caso de duda sobre la ley aplicable, debe estarse a lo más favorable al reo. En las investigaciones adecuadas al CPP, el acto procesal que interrumpe la prescripción es la disposición de la investigación preparatoria, conforme lo prevé el art. 339.1 CPP.

❖ Resumen del caso:

En una investigación adecuada al CPP del 2004, tras su puesta en vigencia, los imputados interpusieron excepciones de prescripción, alegando que los hechos imputados habrían prescrito antes de que se disponga la formalización de la investigación preparatoria, toda vez que el plazo de prescripción no se habría interrumpido con las antiguas actuaciones del Ministerio Público, ya que el art. VII del Título Preliminar del CPP dispone la aplicación inmediata de la ley procesal y, en caso de duda, la aplicación de la ley más favorable. Además, en su defensa los imputados sostuvieron que no es procedente invocar la duplicidad del plazo prevista en el art. 80 CP, pues no existió perjuicio al patrimonio del Estado.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el recurso interpuesto, pues consideró que el plazo de prescripción se interrumpió cuando el Ministerio Público se avocó al conocimiento de dicha denuncia, ya que en ese momento no estaba vigente el CPP de 2004 y, además, consideró que sí existió perjuicio patrimonial, por lo que es de aplicación la duplicidad del plazo.

Finalmente, la Sala de Apelaciones, si bien consideró que el art. 339.1 del CPP interrumpió el plazo de prescripción y que no existe argumento válido para inaplicar lo previsto en dicha norma, pues en el presente caso se dispuso la adecuación de la investigación precisamente al nuevo proceso penal, confirmó la resolución de primera instancia ya que, a su criterio, sí operó la duplicidad del plazo de prescripción debido a que el delito de negociación implica, cuando es desarrollado por funcionarios públicos, afectación patrimonial del Estado.

4. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción – Caso 4

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo Plenario: 1-2010/CJ-116, FFJJ. 26 al 32
Fecha: 16.NOV.2010
Norma analizada: arts. 6.1.e y 399.1 CPP

❖ Sumilla:

La literalidad del art. 339.1 del CPP evidencia que regula expresamente una "suspensión *sui generis*", diferente a la prescrita en el art. 84 del Código Penal que deja sin efecto el tiempo transcurrido entre la formalización de la investigación preparatoria hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o, en su caso, hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del fiscal.

La redacción y el sentido del texto son claros, en cuanto regula la institución de la "suspensión" con todas las consecuencias y matices que conlleva y no es posible deducir que el legislador quiso reglamentar un supuesto de "interrupción" de la prescripción.

Dicha suspensión *sui generis* no afecta el derecho al plazo razonable del proceso, pues la prescripción es una autolimitación del Estado pero no un derecho del imputado en desmedro del interés social en la persecución del delito.

No se trata de establecer una duración indeterminada del proceso, toda vez que en el Código Procesal Penal del 2004 las etapas del proceso penal tienen plazos establecidos y se determinan mecanismos a favor de los procesados para llevar el control de estos plazos; por lo que esta suspensión *sui generis* del plazo de prescripción se correspondería con la realidad legislativa de la nueva norma procesal y el marco de política criminal del Estado.

5. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción – Caso 5

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 04820-2009-3-0401-JR-PE-01, cons. 4
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró infundada la excepción de prescripción
Fecha: 25.ENE.2011
Delito: conducción en estado de ebriedad
Norma analizada: arts. 6.1.e y 399.1 CPP

❖ Sumilla:

El art. 339.1 del CPP establece que son efectos de la formalización de la investigación, la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal, lo que es concordante con el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de fecha 16 de noviembre del 2010.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado dedujo excepción de prescripción, que fue declarada infundada por el juez de la Investigación Preparatoria ya que, cuando el Ministerio Público emitió disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria, la acción no había prescrito aún y con dicha actuación se suspendió el plazo de prescripción, a tenor de lo dispuesto en el art. 339.1 CPP. La referida resolución fue impugnada, pero la Sala de Apelación confirmó los criterios de la primera instancia.

6. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción – Caso 6

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 00592-2008-49-1302-JR-PE-01, cons. 4.8 y 4.9

Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declaró infundada una excepción de prescripción
Fecha: 21.MAR.2011
Delito: lesiones leves
Norma analizada: arts. 6.1.e y 399.1 CPP

❖ Sumilla:

> De conformidad con los arts. 16 y 22 de la LOPJ, donde se garantiza la independencia de los magistrados en su actuación jurisdiccional y se faculta al juez a apartarse, excepcionalmente, de manera motivada de un criterio vinculante jurisprudencial. En el presente caso, los jueces se apartan del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, en el desarrollo del tercer tema, en el entendido que el art. 339.1 del CPP debe entenderse como interrupción y no suspensión. Ello debido a que, en tanto existen normas contradictorias que regulan la suspensión y la interrupción de la prescripción, en caso de duda insalvable sobre la ley aplicable, debe estarse a lo dispuesto por la ley más favorable, de conformidad con lo establecido en los arts. 11 de la Const. y el VII.4 del Título Preliminar del CPP.

❖ Resumen del caso:

Al disponerse el inicio del juicio oral, en un proceso penal en el que se ha declarado la nulidad de las sentencias absolutorias hasta en dos oportunidades, se interpuso excepción de prescripción, la cual fue declarada infundada en virtud de que era de aplicación lo previsto en el art. 339.1 CPP. Al interponerse recurso contra dicha decisión, la Sala de Apelaciones revocó la misma, apartándose del criterio establecido en el Acuerdo Plenario N° 01-2010.

7. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria en el plazo de prescripción – Caso 7

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 4430-2008-19, cons. 10.6, 10.7, 10.8, 10.9 y 10.10
Tipo de resolución: auto que declaró fundada la excepción de prescripción
Fecha: 01.AGO.2011
Delito: lesiones leves
Norma analizada: arts. 6.1.e y 339.1 CPP

❖ Sumilla:

La diferencia cualitativa entre la interrupción y la suspensión del plazo de prescripción está relacionada con la condición interna o externa de la paralización de dicho plazo. Así, mientras que en el primero de ellos, la paralización se produce por las actuaciones de las autoridades fiscales y judiciales competentes en el mismo proceso penal (condición *intraproceso*), en la suspensión son autoridades distintas al fiscal o al juez penal quienes, en procedimiento administrativo o judicial distinto, deben pronunciarse sobre la satisfacción o no del requisito legal habilitante para la iniciación o prosecución del proceso penal (condición *extraproceso)*.

Pese a estas diferencias, se ha producido una antinomia entre las hipótesis normativas del art. 84 del CP y el art. 339.1 del CPP, en la medida que para la norma sustantiva, la formalización de investigación preparatoria es una causa de interrupción, mientras que para la norma adjetiva es una causa de suspensión.

Para resolver la antinomia resulta aplicable el principio de favorabilidad reconocido en el art. 103 de la Constitución y el artículo VII.4 del Título Preliminar del CPP, en donde se reafirma que en caso de duda insalvable sobre la ley aplicable debe preferirse a la más favorable al reo; por tanto, tratándose de la prescripción penal, la norma más beneficiosa está contenida en el CP, por adecuarse más a su naturaleza jurídica, como una garantía del individuo ante la persecución penal estatal que no puede prolongarse *ad infinitum*.

El art. 339.1 del CPP no solo vacía de contenido el derecho constitucional protegido por la prescripción, sino que maximiza la persecución del Estado hasta la expedición de una sentencia firme, sin importar que la duración del proceso pueda exceder incluso el plazo legal de prescripción extraordinaria contenida en el art. 83 del CP, convirtiendo en la práctica cualquier delito en imprescriptible sin consideración alguna a la naturaleza o gravedad del mismo.

❖ Resumen del caso:

En audiencia preliminar, la defensa del imputado solicitó el sobreseimiento del proceso por haberse extinguido la acción penal (art. 344.1.c) y por no existir elementos de convicción suficientes para fundamentar la acusación formulada por el Ministerio Público (art. 344.1.d).

Sobre la extinción de la acción penal, la defensa señaló que el imputado, a la fecha del hecho punible, tenía 18 años de edad, siendo aplicable la reducción del plazo de prescripción prevista en el art. 81 del CP. En consecuencia, se deduce que cuando la Fiscalía comunicó la formalización de investigación preparatoria, la acción penal ya había prescrito.

Por su parte, el Ministerio Público sustentó su oposición al sobreseimiento invocando el "efecto vinculante" del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, en el sentido que la formalización de la investigación "suspende" el curso de prescripción de la acción penal.

Finalmente, el Juzgado de Investigación Preparatoria declaró el sobreseimiento de la causa al considerar que las actuaciones del Ministerio Público en investigación preliminar no interrumpieron el plazo de prescripción, pues en el proceso común el inicio de la acción penal se materializa con la disposición de la formalización de la investigación preparatoria y es este acto el que interrumpe el plazo de prescripción. Por tanto, concluyó que al momento de la formalización de la investigación, la acción ya había concluido, dada la reducción prevista en el art. 81 del CP, aplicable en este caso.

8. "Actuaciones" del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2009-03184-60-0401-JR-PE-2, cons. 3.6 y 3.7
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró infundada la excepción de prescripción
Fecha: 28.ENE.2010
Delito: negociación incompatible
Norma analizada: arts. IV TP, 6.1 y 339.1 CPP

❖ Sumilla:

> Con el nuevo modelo procesal, los términos de prescripción únicamente se interrumpen cuando el Ministerio Público formaliza la investigación preparatoria, como único acto que afecta el fenecimiento de la vigencia temporal de la acción penal.

❖ Resumen del caso:

En una investigación adecuada al CPP del 2004, tras su puesta en vigencia, los imputados interpusieron excepciones de prescripción, alegando que los hechos imputados habrían prescrito antes de que se disponga la formalización de la investigación preparatoria, toda vez que el plazo de prescripción no se habría interrumpido con las antiguas actuaciones del Ministerio Público, ya que el art. VII del Título Preliminar del CPP dispone la aplicación inmediata de la ley procesal y, en caso de duda, la aplicación de la ley más favorable. Además, en su defensa, los imputados sostuvieron que no es procedente invocar la duplicidad del plazo previsto en el art. 80 CP pues no existió perjuicio al patrimonio del Estado.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el recurso interpuesto, pues consideró que el plazo de prescripción se interrumpió cuando el Ministerio Público se avocó al conocimiento de dicha denuncia, ya que en ese momento no estaba vigente el CPP del 2004. Además, consideró que sí existió perjuicio patrimonial, por lo que es de aplicación la duplicidad del plazo.

Finalmente, la Sala de Apelaciones si bien consideró que el art. 339.1 del CPP interrumpió el plazo de prescripción y que no existe argumento válido para inaplicar lo previsto en dicha norma, pues en el presente caso dispuso la adecuación de la investigación precisamente al nuevo proceso penal, confirmó la resolución de primera instancia, al considerar que sí operó la duplicidad del plazo de prescripción, dado que el delito de negociación requiere afectación patrimonial del Estado.

9. "Actuaciones" del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal – Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 4430-2008-19, cons. 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10
Tipo de resolución: auto que declara fundada la excepción de prescripción
Fecha: 01.AGO.2011
Delito: lesiones leves
Norma analizada: art. 6.1.e CPP

❖ Sumilla:

La promoción de la acción penal se materializa –por regla general– con la disposición de la formalización de la investigación preparatoria. En la investigación preliminar todavía no se decide el ejercicio de la acción penal; solo se realizan una serie de recaudos dirigidos a determinar si hay indicios suficientes o no de la comisión de un hecho delictivo para poder ejercitar la acción penal.

La formalización es un acto de postulación al proceso penal que permite el ingreso a la investigación preparatoria y que consiste en atribuir a una determinada persona la participación en unos concretos hechos que presentan los caracteres de un delito.

La interrupción del plazo de prescripción previsto en el art. 83 del CP, en el nuevo proceso penal debe contextualizarse con el acto de promoción consistente en la formulación de la investigación preparatoria, en tanto cuente con los requisitos legales y sea recibido válidamente por el órgano jurisdiccional, previo control de legalidad de los mismos.

❖ Resumen del caso:

En la audiencia preliminar, la defensa del imputado solicitó el sobreseimiento del proceso por haberse extinguido la acción penal (art. 344.1.c) y por no existir elementos de convicción suficientes para fundamentar la acusación formulada por el Ministerio Público (art. 344.1.d).

Sobre la extinción de la acción penal, la defensa señaló que el imputado, a la fecha del hecho punible, tenía 18 años de edad, siendo aplicable la reducción del plazo de prescripción prevista en el art. 81 del CP. En consecuencia, se deduce que cuando la Fiscalía comunicó la formalización de la investigación preparatoria, la acción penal ya había prescrito.

Por su parte, el Ministerio Público sustentó su oposición al sobreseimiento invocando el "efecto vinculante" del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, en el sentido que la formalización de la investigación "suspende" el curso de prescripción de la acción penal.

Finalmente, el Juzgado de Investigación Preparatoria declaró el sobreseimiento de la causa, al considerar que las actuaciones del Ministerio Público en investigación preliminar no interrumpieron el plazo de prescripción pues, en el proceso común, el inicio de la acción penal se materializa con la disposición de la formalización de la investigación preparatoria y es este acto el que interrumpe el plazo de prescripción. Por tanto, concluyó que al momento de la formalización de la investigación, la acción ya había prescrito, dada la reducción prevista en el art. 81 del CP, aplicable en este caso.

10. "Actuaciones" del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal – Caso 3

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima
Expediente: 00016-2011-2-1826-JR-PE-01, cons. 4.5
Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declaró infundada la excepción de prescripción
Fecha: 22.SET.2011
Delito: colusión desleal
Norma analizada: art. 6.1.e CPP / art. 80 CP

❖ Sumilla:

> Pueden entenderse como causas de interrupción, entre otras, a las actuaciones del Ministerio Público, en tanto se traten del ejercicio de sus atribuciones y funciones, como titular de la acción penal, al efectuar una imputación formal y expresa contra una persona determinada, a fin de proceder a la investigación del hecho delictuoso.

❖ Resumen del caso:

En una investigación penal adecuada al CPP del 2004, la defensa del imputado interpuso excepción de prescripción, alegando que el Ministerio Público ejerció la acción penal mediante la formalización de la investigación preparatoria, cuando el plazo de la prescripción ordinaria previsto para el delito imputado había vencido, ello al no existir acto que lo interrumpiera ya que, si bien existían actos de investigación preliminar, no había resolución ni documento oficial emitido por autoridad competente, señalando expresamente que dicha investigación se seguía en su contra.

El Ministerio Público señaló que en el caso del imputado habría operado la duplicidad del plazo de prescripción y que ésta se habría interrumpido con un dictamen fiscal, en donde se le trata como imputado.

La excepción propuesta fue declarada infundada en primera instancia ya que se consideró que si bien antes de la formalización de la investigación preparatoria no existió mención expresa contra el imputado, el plazo de prescripción se había interrumpido con la disposición de investigación preliminar, aun cuando fue genérica.

Finalmente, la Sala de Apelaciones revocó la resolución de primera instancia, al considerar que en este caso no es aplicable la duplicidad del plazo de prescripción y que cuando se emitió la denuncia fiscal, que fue el primer acto dirigido expresamente contra el imputado, la acción penal ya se había extinguido.

11. <u>"Actuaciones" del Ministerio Público que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal – Caso 4</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima
Expediente: 00091-2011-2-1826-JR-PE-01, cons.13

Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró infundada la excepción de prescripción
Fecha: 05.OCT.2011
Delito: enriquecimiento ilícito
Norma analizada: art. 6.1.e CPP

❖ Sumilla:

> En cuanto a la expresión literal del art. 83 del CP que se refiere a las "actuaciones del Ministerio Público" que interrumpen el plazo de prescripción de la acción penal, una interpretación sistemática del ordenamiento debe entender que dichas actuaciones son los actos de postulación interna que el Ministerio Público dirige formalmente entre personas individualizadas. Ello en concordancia con el fundamento material de la prescripción que se sustenta en la seguridad jurídica, y en los fines preventivo general y preventivo especial de la pena.

❖ Resumen del caso:

El imputado interpone excepción de prescripción por haberse extinguido la acción penal antes de la formalización de investigación preparatoria, en la medida que no ha existido ningún acto del Ministerio Público que interrumpa el plazo de prescripción ordinario; sin embargo, el juez de Investigación Preparatoria deniega su pedido pues, según su criterio, este plazo se interrumpió con las actuaciones preliminares de la Fiscalía, estando vigente el plazo extraordinario de la prescripción. El imputado apeló la resolución del *a quo*.

Finalmente, la sala confirmó la resolución de primera instancia, debido a que consideró que ya existía un acto formal postulatorio contra el imputado individualizado antes de la formalización de la investigación preparatoria, que interrumpió el plazo de prescripción y que, por ende, este no ha concluido.

12. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones Arequipa
Expediente: 2009-03184-60-0401-JR-PE-2, cons. 3.6
Tipo de resolución: auto vista que confirma resolución que declaró infundada una excepción de prescripción
Fecha: 28.ENE.2010
Delito: negociación incompatible
Norma analizada: art. 6.1 CPP / art. 80 CP

❖ Sumilla:

> La duplicidad del plazo de prescripción, prevista en el último párrafo del art. 80 CP, es aplicable a las conductas que se subsumen dentro del tipo penal, como el de negociación incompatible que, cuando son desarrolladas por funcionarios públicos propiamente dichos o por extensión, afectan patrimonialmente al Estado.

❖ Resumen del caso:

En una investigación adecuada al CPP del 2004, tras su puesta en vigencia, los imputados interpusieron excepciones de prescripción, alegando que los hechos imputados habrían prescrito antes de que se disponga la formalización de la investigación preparatoria, toda vez que el plazo de prescripción no se habría interrumpido con las antiguas actuaciones del Ministerio Público, ya que el art. VII del Título Preliminar del CPP dispone la aplicación inmediata de la ley procesal y, en caso de duda, la aplicación de la ley más favorable. Además, en su defensa los imputados sostuvieron que no es procedente invocar la duplicidad del plazo prevista en el art. 80 del CP, pues no existió perjuicio al patrimonio del Estado.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el recurso interpuesto, pues consideró que el plazo de prescripción se interrumpió cuando el Ministerio Público se avocó al conocimiento de dicha denuncia, ya que en ese momento no estaba vigente el CPP del 2004 y, además, consideró que sí existió perjuicio patrimonial por lo que es de aplicación la duplicidad del plazo.

Finalmente, la Sala de Apelaciones, si bien consideró que el art. 339.1 del CPP interrumpió el plazo de prescripción y que no existe argumento válido para inaplicar lo previsto en dicha norma, pues en el presente caso dispuso la adecuación de la investigación precisamente al nuevo proceso penal: confirmó la resolución de primera instancia ya que, a su criterio, sí operó la duplicidad del plazo de prescripción, al considerar que el delito de negociación requiere -cuando son desarrolladas por funcionarios públicos-, afectación patrimonial del Estado.

13. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo Plenario: 1-2010/CJ-116, FFJJ. 12, 15, 17 y 18
Fecha: 16.NOV.2010
Norma analizada: art. 80 CP

❖ Sumilla:

La duplicidad del plazo de prescripción, previsto en el art. 80 CP, tiene como fundamento esencial la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos por lo que, para su aplicación se exige el concurso de tres presupuestos concretos:

- Existencia de una relación funcionarial entre el agente infractor especial del delito –funcionario o servidor público- y el patrimonio del Estado.
- El vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos.
- Puede servir como fuente de atribución de dicha posición una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también transferir o delegar total o parcialmente dichas atribuciones al funcionario o servidor que originalmente, por su nivel y facultades específicas, no poseía.

Los bienes del Estado sobre los cuales puede recaer la acción material pueden ser los siguientes:

- Bienes íntegramente del Estado.
- Bienes de sociedades de economía mixta donde el Estado comparte propiedad, por estar integrado con capital proveniente tanto del sector público como del sector privado.
- Bienes de propiedad privada que se encuentren en posición directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido.

El patrimonio del Estado, parcialmente del Estado o privado está constituido por bienes muebles o inmuebles con valor económico, como los caudales y efectos, lo que se traduce en la presencia de un perjuicio patrimonial real y efectivo en la entidad estatal.

14. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 3

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima
Expediente: 00025-2011-2-1826-JR-PE-01, cons. 17, 18 y 20
Tipo de resolución: auto que revoca resolución en el extremo que declaró infundada una excepción de prescripción
Fecha: 11.JUL.2011
Delito: falsedad ideológica y patrocinio ilegal
Norma analizada: art. 80 CP

❖ Sumilla:

> No todos los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos tienen contenido patrimonial. Para la aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción contenida en el art. 80 CP es necesario que se cumpla con lo siguiente: i) existencia de una relación funcionarial entre el agente infractor y el patrimonio del Estado, ii) este vínculo implica que pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos, y iii) la fuente de atribución de tal vinculación puede ser verbal.
>
> En el patrocinio ilegal, el bien jurídico protegido lo constituye el prestigio, la imparcialidad y el decoro de la administración pública, por ende, ni en modo indirecto el patrimonio del Estado se constituye como bien jurídico. En consecuencia, no se cumple con los requisitos referidos para la aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción.

❖ Resumen del caso:

Se revocó la resolución de primera instancia, en el extremo que declaró infundada la excepción de prescripción, al considerar que el delito imputado de patrocinio ilegal no protege el patrimonio del Estado, sino el correcto desenvolvimiento de la función pública, por lo que no sería de aplicación la duplicidad del plazo de prescripción previsto en el art. 80 del CPP.

15. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 4

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima
Expediente: 00016-2011-2-1826-JR-PE-01, cons. 4.5
Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declaró infundada la excepción de prescripción
Fecha: 22.SET.2011
Delito: colusión desleal
Norma analizada: art. 80 CP

❖ Sumilla:

> La dúplica del plazo de prescripción prevista en el último párrafo del art. 80 del CP es aplicable solo tratándose de delitos cometidos por funcionarios públicos o servidores públicos. Cuando los imputados no tienen la condición de funcionario público, a pesar de imputársele un delito contra la administración pública, si los hechos incoados resultan del ejercicio de su profesión, como es el caso del abogado que cobra sus honorarios profesionales con ocasión de un contrato de servicios, no puede aplicársele la dúplica del plazo de prescripción.

❖ Resumen del caso:

En una investigación penal adecuada al CPP del 2004, la defensa del imputado interpuso excepción de prescripción, alegando que el Ministerio Público ejerció la acción penal mediante la formalización de la investigación preparatoria, habiéndose cumplido el plazo de prescripción ordinario previsto para el delito imputado, ello al no existir acto que lo interrumpiera ya que, si bien existían actos de investigación preliminar, no había resolución o documento oficial emitido por autoridad competente que haya señalado expresamente que dicha investigación haya sido seguida en su contra.

El Ministerio Público señaló que en el caso del imputado habría operado la duplicidad del plazo de prescripción y que este se habría interrumpido con un dictamen fiscal en donde se le trata como imputado.

La excepción propuesta fue declarada infundada en primera instancia ya que se consideró que, si bien antes de la formalización de la investigación preparatoria no existió mención expresa contra el imputado, el plazo de prescripción se había interrumpido con la disposición de investigación preliminar, aun cuando fue genérica.

Finalmente, la Sala de Apelaciones revocó la resolución de primera instancia, al considerar que en este caso no es aplicable la duplicidad del plazo de prescripción y que al emitirse denuncia fiscal, que fue el primer acto dirigido expresamente contra el imputado, la acción penal ya se había extinguido.

16. Duplicidad del plazo de prescripción según lo dispuesto en el art. 80 CP – Caso 5

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima
Tipo de resolución: auto que revoca la resolución que declaró infundada la excepción de prescripción
Expediente: 00116-2011-2-1826-JR-PE-01, cons. 11 y 14
Fecha: 30.NOV.2011
Delito: peculado
Norma analizada: art. 80 CP

❖ Sumilla:

> La duplicidad del plazo de prescripción establecida en el art. 80 del CP solo es aplicable a los autores especiales de los delitos que lesionan o ponen en peligro el patrimonio del Estado. Solo pueden ser autores del delito de peculado los funcionarios o servidores públicos por exigencia del tipo penal, art. 387 del CP. Los particulares o *extraneus*, en aplicación de la teoría de los delitos de infracción del deber, solo pueden ser cómplices.
>
> La teoría de la unidad de la imputación solo sirve para atribuir responsabilidad penal a aquellos investigados que no siendo funcionarios públicos, participan en la comisión del delito especial. No sirve para fundamentar una extensión *in malam parte* de la duplicidad del plazo de prescripción para el *extraneus.*

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado promueve una excepción de prescripción ya que, desde que ocurrieron los hechos materia del proceso hasta el día en que el Ministerio Público decidió abrir investigación policial, no se realizó alguna actuación para materializar algún supuesto de interrupción o suspensión del plazo de prescripción que se habría vencido; además, señala que no es posible duplicar el plazo de prescripción a su defendido por el solo hecho de estar comprendido como cómplice del delito de peculado, en tanto que es un simple particular.

El juez de la Investigación Preparatoria declaró infundada la excepción promovida ya que, según su criterio y por la teoría del título de imputación, la duplicidad del plazo de prescripción es extensible a quienes hayan participado en delitos cometidos por funcionarios públicos.

El Colegiado revoca la decisión de primera instancia, señalando que la duplicidad del plazo establecida en el art. 80 CP, solo es aplicable a los autores de los delitos que lesionan el patrimonio del Estado, es decir, a los funcionarios públicos.

LA ACTIVIDAD PROBATORIA

I. EL PRINCIPIO DE PERTINENCIA DE LA PRUEBA

❖ Datos generales:

Órgano: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna
Expediente: 01296-2008, cons. 4, 6 y 7
Tipo de resolución: auto que declara infundada solicitud
Fecha: 18.DIC.2008
Delito: violación sexual de menor
Norma analizada: arts.155.2, 352.5.b CPP

❖ Sumilla:

> Todo medio probatorio debe de ser admitido dentro de un proceso penal, siempre que su incorporación se realice de acuerdo a los parámetros Constitucionales y Procesales regulados en los cuerpos legales respectivos, y que sean pertinentes y no prohibidos.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso, la defensa técnica del imputado pretendió incorporar al proceso que se seguía en contra de su patrocinado, un medio probatorio tendiente a verificar la idoneidad de otro medio probatorio (certificado médico legal) presentado por el Ministerio Público; sin embargo, el medio probatorio propuesto no fue admitido por el juez de primera instancia.

Ante esta situación, la defensa técnica del imputado impugnó la resolución de primera instancia. Finalmente, la Sala de Apelaciones decidió revocar la resolución recurrida, ya que consideró que el medio de prueba propuesto reunía los requisitos que estos elementos deben tener, que son legalidad y pertinencia.

II. LÍMITES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DEL ÓRGANO CASACIONAL

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 03-2007, Huaura, FFDD. 7 y 8

Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 07.NOV.2007
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma analizada: art. II.1 TP CPP

❖ Sumilla:

> El Tribunal de Casación no tiene competencia para realizar una nueva valoración de la prueba, siendo esa facultad exclusiva de los jueces de primera y segunda instancia, limitándose el Tribunal Casacional a verificar la correcta aplicación del razonamiento, la lógica y las máximas de la experiencia utilizada por los jueces inferiores al momento de efectuar la valoración probatoria.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso un ciudadano fue condenado por el delito de violación. Recurrida la resolución de primera instancia, esta fue confirmada por el *a quem.* No hallándose conforme el condenado con tal decisión acude, vía recurso de casación, ante la Corte Suprema a fin que en esta instancia se realice un nuevo examen de los medios probatorios, pretensión que no fue amparada por este colegiado, limitándose solo a verificar el razonamiento utilizado en la valoración de los cuestionados medios probatorios.

III. LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 01-2008, La libertad, cons. 4
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 15.FEB.2008
Delito: tenencia ilegal de armas de fuego
Norma analizada: arts. 218, 316.1 y 2, 121 del CPP

❖ Sumilla:

> El esgrimir que el juez no absolvió a un procesado en base al *in dubio pro reo*, ya que este no realizó una valoración adecuada de la prueba, es un argumento que se debe descartar, dado que el juez tiene facultades para valorar libremente la prueba y darle la relevancia que crea conveniente, tomando en consideración las máximas de la experiencia y de la lógica.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia, el imputado fue condenado; sin embargo, tanto el Ministerio Público como el condenado impugnaron la sentencia condenatoria. El *ad quem* decidió amparar la pretensión del Ministerio Público e incrementarle la pena al condenado.

Finalmente, el condenado decide recurrir vía recurso de casación a la Corte Suprema, instancia que declaró improcedente su recurso porque consideró que el argumento del recurrente –que consistía en la existencia de supuestos defectos de forma suscitados al momento de suscribir un acta dentro del marco de las investigaciones y la no valoración de las pruebas que acreditaban esos defectos eran argumentos para que en base al *in dubio pro reo* se le absuelva– era inaceptable, dado que el juez tiene facultades para valorar con libertad las pruebas y darle el peso que así lo considere.

IV. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2006-000983-0-1308-.JR-PE-1, cons. 3
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 16.MAY.2007
Delito: violación de la libertad sexual
Norma analizada: arts. 394.3, 394.4, 383.1 y 383.2 CPP.

❖ Sumilla:

> No se puede exigir al juez que valore los medios de prueba personales que no han sido actuados en su presencia, porque impide que se cumpla con el principio de inmediación, máxime cuando no se verifican las excepciones señaladas en el art. 383.1 del CPP sobre lectura de prueba documental, por lo que, es perfectamente aplicable el inc. 2 de dicho dispositivo, en la parte que dispone que cualquier otro documento o acta que se pretenda introducir al juicio mediante su lectura no tendrá ningún valor.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso, en la resolución de primera instancia el juez absolvió al acusado de la acusación fiscal. El Ministerio Público interpuso apelación contra la sentencia absolutoria, cuestionando la valoración de la prueba y agregó que han realizado una interpretación aislada y no acorde a principios

de lógica, sin especificar expresamente si solicita la nulidad de la sentencia o, en su defecto, la revocatoria de la misma y, por ende, la condena del citado imputado.

El Ministerio Publico, en audiencia de apelación, solicitó se declare nula la sentencia recurrida, ante lo cual la Sala Penal resolvió confirmando la sentencia que absuelve al acusado.

V. PROHIBICIÓN DE INCORPORACIÓN DE MEDIO PROBATORIO DE OFICIO

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2006-00546, cons. 3, 4, 5
Tipo de resolución: auto que declara la nulidad de la sentencia recurrida
Fecha: 24.OCT.2007
Delito: violación contra la libertad sexual
Norma analizada: arts. 393.1, 155.2, 152.1 del CPP

❖ Sumilla:

> Todo medio probatorio debe ser incorporado conforme a las normas Procesales y Constitucionales, siendo irregular toda inclusión de medio probatorio sin que las partes las hayan ofrecido.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso, el procesado fue absuelto en primera instancia; no hallándose conforme con la resolución absolutoria, el Ministerio Público apeló dicha resolución, siendo esta anulada por el *ad quem*, debido a que consideró que ciertamente se había incorporado un medio probatorio no ofrecido por las partes, con lo cual se vulneró el debido proceso.

VI. VALORACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelación de Huaura
Expediente: 2007-00088-0-1308-JR-PE-2, cons. 5
Tipo de resolución: auto que revoca la sentencia recurrida
Fecha: 16.MAY.2007

Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 25 CP

❖ Sumilla:

> En aplicación del art. 25 del CP, el juez podrá imponer la pena tomando en cuenta la participación que haya tenido el acusado en la realización del hecho delictivo. En el presente caso, se determinó que la participación del acusado es de cómplice secundario, reformando la pena a cuatro años.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso, en la resolución de primera instancia, el juez condenó al acusado imponiéndole nueve años de pena privativa de libertad. El abogado defensor del acusado interpuso recuso de apelación contra dicha resolución, mencionando que la participación del acusado no había sido de autor directo del atentado patrimonial, sino de una participación indirecta o secundaria.

La Sala Penal resuelve revocando el extremo que condena al acusado a nueve años de pena privativa de libertad y, reformándola, impusieron a cuatro años, suspendida por tres años.

VII. MEDIOS PROBATORIOS COMO BASE PARA DETERMINAR SI EXISTE O NO UNA ADECUADA CALIFICACIÓN JURÍDICA

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de la Libertad
Expediente: 3437-2007, cons. 17 y 16
Tipo de resolución: auto que confirma la sentencia recurrida
Fecha: 02.FEB.2009
Delito: robo agravado en grado de tentativa y asesinato
Norma analizada: arts. 189, 425.2, 497 del CPP

❖ Sumilla:

> Las declaraciones testimoniales son medios probatorios que sirven de sustento para evaluar una adecuada calificación jurídica de los hechos; asimismo, es válido afirmar que es posible que en caso de haber desistimiento de actuar medios probatorios por la parte que los ofreció, estos no se actúen ni se valoren.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso, cuatro personas fueron procesadas por un delito, una de ellas fue absuelta y tres condenadas; con lo cual, la decisión fue impugnada tanto por el Ministerio Público como por uno de los condenados. Este último amparó su pretensión en el hecho de que no se realizó una calificación jurídica correcta.

En segunda instancia, la Sala de Apelaciones, basada en los medios probatorios de declaraciones testimoniales, ratificó la sentencia de primera instancia.

VIII. RECONOCIMIENTO DE PERSONAS

❖ Datos generales

Órgano: Primer Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huaura
Expediente: 655-2007, cons. 3
Tipo de resolución: auto que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva
Fecha: 05.SET.2007
Delito: contra la vida, el cuerpo y la salud
Norma analizada: arts. 189.3 y 268 CPP

❖ Sumilla:

> El reconocimiento, pese a no haberse suscitado durante los actos de investigación, puede constituirse como prueba anticipada y, además, de ser actuada en juicio oral, puede servir como base para dictar orden de detención preventiva.

❖ Resumen del caso:

El fiscal emitió requerimiento de prisión preventiva contra el imputado. Su pedido se sustentaba en graves y fundados elementos de convicción, entre los que destacan las declaraciones de testigos, que sindican al imputado como autor del delito, y el reconocimiento físico que realizan estos en torno a él.

Del debate de las partes en audiencia, el juez de Investigación Preparatoria coincidió con los fundamentos esgrimidos por el Ministerio Público y declaró fundado el requerimiento, señalando que si bien el requerimiento se funda en elementos de convicción y en una prueba anticipada que serán actuados en juicio oral, ello no es impedimento para que puedan ser elementos a tomar en cuenta para analizar si el imputado se encuentra vinculado con la comisión del delito.

IX. LA LEGALIDAD DE LA INCORPORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA

1. La legalidad de la incorporación de medios de prueba – Caso 1

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Sala de Apelaciones de Lima
   Expediente: 00153-2011-1, FJ. 4.2.2
   Tipo de resolución: auto que declara infundado el pedido de exclusión de material probatorio solicitado
   Fecha: 25.NOV.2011
   Delito: cohecho activo genérico y otros
   Norma analizada: arts. VII TP, 155, 159, 351 y 352 CPP

   ❖ Sumilla:

   > Conforme a la teoría del riesgo, una persona que hace ante otra revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas a este, asume voluntariamente el riesgo a la delación; por lo tanto, en aplicación de esta teoría, las grabaciones secretas serán consideradas licitas cuando por lo menos una de las partes que interviene tenga conocimiento de la grabación y el tema que traten se refiera a la comisión de un hecho punible.

   ❖ Resumen del caso:

   La defensa del imputado interpuso apelación contra la resolución emitida por la juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, que declaró infundado el pedido de ineficacia legal y exclusión del CD de una comunicación entre el investigado y el denunciante, e infundado el pedido de ineficacia legal del acta de transcripción de audio.

   La Sala Penal de Apelaciones resuelve confirmar dicha resolución porque la conversación, presuntamente grabada por el denunciante con el imputado y entregada al Ministerio Público, no puede considerarse prueba ilícita.

2. La legalidad de la incorporación de medios de prueba – Caso 2

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima
   Expediente: 000047-2011-1, cons. 7

Tipo de resolución: auto de apelación de requerimiento del Ministerio Público
Fecha: 16.DIC.2011
Delito: cohecho activo genérico y otros
Norma analizada: arts. 230, 231, 203.2, 226 del CPP

❖ Sumilla:

> De conformidad con el art. 230 del CPP, el fiscal podrá solicitar al juez de la Investigación Preparatoria la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales u otras formas de comunicación cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito y la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones. También podrá solicitar la ampliación de dicha medida.

❖ Resumen del caso:

En este proceso penal, la defensa técnica interpuso apelación y solicitó se declare nula la resolución que declaró procedente el requerimiento formulado por el Ministerio Público, mediante el cual se dispone la ampliación del levantamiento al secreto de las comunicaciones, con el fin de que se informe sobre las llamadas o mensajes de texto, entrantes y salientes.

La recurrida fue declara nula porque el requerimiento del fiscal debió ser tramitado según lo establecido en los arts. 202 y 203 del CPP, es decir, previa audiencia, ya que no existía riesgo fundado y serio que pudiese haber afectado la finalidad de la medida, toda vez que, al ser un reporte histórico, este era inmodificable; por lo que, al no seguirse un procedimiento establecido por ley, se está lesionando o se pone en peligro el contenido esencial del derecho de defensa del investigado, ello en estricta aplicación del inc. d) del art. 150 del CPP.

3. La legalidad de la incorporación de medios de prueba – Caso 3

❖ Datos generales:

Órgano: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura
Expediente: 655-2007, cons. único
Tipo de resolución: auto que declara improcedente la solicitud de exclusión de prueba
Fecha: 10.SET.2007
Norma analizada: art. 155.2 CPP

❖ Sumilla:

> La solicitud de exclusión de pruebas –que no sean pertinentes y prohibidas por ley– ofrecidas por el fiscal en la investigación y posteriormente considerados en el requerimiento de acusación, se realizará en la audiencia preliminar de la etapa intermedia.

❖ Resumen del caso:

En el presente proceso penal el abogado defensor del imputado solicitó que se excluya de la investigación preparatoria el acto de reconocimiento personal realizado a su patrocinado por un testigo secreto.

El juez declaró improcedente la solicitud, pues consideró que tal cuestionamiento era procedente en la etapa intermedia, audiencia preliminar de control de acusación, y no en la etapa de investigación preparatoria como sucedió en el presente caso.

X. LA PRUEBA DE OFICIO DEL DEBATE PERICIAL

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 01341-2009, cons. 3.5.3 y 3.5.4
Tipo de resolución: auto que revoca la sentencia recurrida
Fecha: 24.MAR.2011
Delito: lesiones leves
Norma analizada: art. 385 CPP

❖ Sumilla:

> En primera instancia se observó que existía una contradicción entre los informes del perito oficial y el perito de parte, por lo que las partes procesales debieron ofrecer como prueba necesaria el debate pericial de ambos especialistas, lo cual no sucedió en el presente caso.
>
> Sin embargo, ello constituye una falsa percepción o desconocimiento de la normatividad procesal vigente, ya que antes del término de la actividad probatoria –al no haberlo hecho las partes– el juez debió ofrecerlo como prueba de oficio, en virtud de que dicha contradicción surgió como consecuencia del debate pericial (art. 385 del CPP).

❖ Resumen del caso:

El juez *a quo* emitió sentencia condenatoria, la cual fue impugnada por el abogado defensor del imputado.

El órgano *ad quem* revocó la sentencia de primera instancia, en virtud de que no existían suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad del imputado y, en consecuencia, declaró su absolución.

MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL

I. DETENCIÓN PRELIMINAR

1. Obstaculización probatoria como presupuesto de la detención preliminar

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Tipo de resolución: auto que declara infundado el pedido de detención preliminar
Expediente: 01920-2011-20-0401-JR-PE-03, cons. 4
Fecha: 25.JUL.2011
Delito: cohecho pasivo impropio
Norma analizada: art. 261.1 CPP

❖ Sumilla:

> La obstaculización de la actividad probatoria no es un criterio para requerir y disponer la detención preliminar judicial, más aún si el imputado no ha mostrado indicios de pretender eludir la acción de la justicia. Asimismo, dada la duración de esta medida -24 horas- no es posible resguardar la actividad probatoria en el proceso a partir de su disposición.

❖ Resumen del caso:

La Sala de Apelaciones confirmó el auto recurrido por la representante del Ministerio Público que declaró infundada la detención preliminar. Estimó que si bien existen razones para considerar que la persona ha cometido el delito, no se evidencia el peligro procesal puesto que las razones de la falta de arraigo laboral y familiar, sustentadas por la fiscal, son subjetivas, de materialización futura y sin posibilidad de acreditarse.

Por otro lado, el peligro de obstaculización no tiene razón de ser en este tipo de medida coercitiva, siendo más bien en la prisión preventiva donde se analiza. Por último, las razones que fundamentarían la medida coercitiva no son tutelables, puesto que, si bien existen investigaciones pendientes, éstas podrán desarrollarse sin necesidad de que el procesado sea sometido a la detención preliminar.

2. Declaración testifical como único argumento para fundamentar vinculación del imputado con el delito

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria Transitoria de Huaura
Tipo de resolución: auto que declara infundado el requerimiento de detención preliminar
Expediente: 02018-2011-33-1308-JR-PE-01, cons. único
Fecha: 23. SET. 2011
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: art. 261.1.a CPP

❖ Sumilla:

> La sola declaración de un testigo no es requisito suficiente para disponer la detención preliminar contra el imputado; es necesario acompañar esa información de otros datos relevantes que puedan generar convicción.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de investigación preparatoria declaró infundado el requerimiento fiscal de detención preliminar. La judicatura consideró que la sola sindicación del intervenido hacia el imputado no es suficiente para que se dicte la medida coercitiva, sino que esta debe ir acompañada de otros elementos que permitan concluir al juez que, en efecto, existe pleno vínculo del imputado con el delito, más aun si no se trata de un caso de flagrancia delictiva.

3. Presupuestos materiales de la detención preliminar

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación de Huaura
Tipo de resolución: auto de apelación de detención preliminar
Expediente: 655-87-2007-Huaura, cons. 3
Fecha: sin fecha
Delito: homicidio calificado
Norma analizada: arts. 261.1, 261.2 y 261.3 CPP

❖ Sumilla:

> La norma de detención preliminar solo exige razones plausibles para considerar el vínculo del imputado con la comisión del delito y cierta posibilidad de fuga del mismo. Por tanto, la inocencia, al ser determinada en otra etapa del proceso, no puede ser utilizada como elemento para desvirtuar la detención preliminar.

❖ Resumen del caso:

En el siguiente proceso el Ministerio Público solicitó la convalidación de la detención por el plazo de siete días con el fin de realizar la diligencia de reconocimiento del detenido por el testigo, quien afirma haber visto al imputado en el lugar y momento en que aconteció el hecho delictivo; asimismo, atendiendo a que se trata de un proceso con delito grave, existe sospecha de fuga.

Por su parte, la defensa argumentó que contaban con testigos que asegurarían haber visto al imputado en un lugar diferente al de los hechos; en relación al peligro procesal, señaló que el imputado cuenta con domicilio conocido, familia y con trabajo conocido, lo que permitiría prever el sometimiento de su defendido al proceso.

El juez recogió la tesis fiscal y declaró fundado el requerimiento de convalidación de la detención por el plazo de siete días. En relación a los argumentos de la defensa, señaló que la norma sólo establece razones plausibles para considerar que el imputado se encuentra vinculado con el delito.

II. PRISIÓN PREVENTIVA

1. Requisito previo para el otorgamiento de prisión preventiva

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 01-2007, Huaura, FD. 2
Tipo de Resolución: sentencia de casación
Fecha: 02.JUL.2007
Delitos: violación y otros
Norma analizada: art. 268 CPP

❖ Sumilla:

> La detención preliminar no es presupuesto del requerimiento de prisión preventiva; la negativa de su concesión no obstruye el futuro otorgamiento judicial de prisión preventiva.

❖ Resumen del caso:

En la audiencia de prisión preventiva, el juez de la Investigación Preparatoria observó que, en el caso de materia de requerimiento de prisión preventiva, no se había ordenado previamente mandato de detención preliminar contra los imputados y que no se contaba con la concurrencia de los mismos en la audiencia, hechos que sirvieron al juez para declarar infundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva. La Fiscalía Provincial recurrió la citada resolución.

El Tribunal Superior revocó la resolución del juez de la Investigación Preparatoria y, reformándola, la declaró improcedente, considerando que la medida de detención es un requisito previo para disponer la prisión preventiva y que la audiencia necesariamente debe realizarse con la concurrencia obligatoria del imputado y su defensa.

La Sala Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por inobservancia de la norma procesal art. 268 del Código Procesal Penal y la tergiversación de los arts. 271 y 274 del Código Procesal Penal. En referencia a lo primero, la Sala Suprema estableció que no constituye presupuesto material de dicha medida personal que el imputado se encuentre sujeto a la medida provisionalísima de detención; en referencia a lo segundo, señaló que no es absoluta la necesidad de presencia del imputado en audiencia de prisión preventiva, pero sí es necesaria su debida citación en su domicilio, o su conducción al juzgado cuando esté efectivamente detenido.

2. <u>Audiencia sin presencia del imputado</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 01-2007, Huaura, FD. 2
Tipo de Resolución: sentencia de casación
Fecha: 02.JUL.2007
Delitos: violación y otros
Norma analizada: art. 271.2 CPP

❖ Sumilla:

> La inasistencia del imputado a la audiencia de prisión preventiva no genera su nulidad, pues es factible que la misma se desarrolle con la sola presencia de su abogado defensor. Lo que se exige es una debida notificación a su domicilio, por lo que debe existir una debida constatación que la inasistencia del imputado responde a su propia voluntad.

❖ Resumen del caso:

En la audiencia de prisión preventiva, el juez de la Investigación Preparatoria observó que, en el caso de materia de requerimiento de prisión preventiva, no se había ordenado previamente mandato de detención preliminar contra los imputados y que no se contaba con la concurrencia de los mismos en la audiencia, hechos que sirvieron al juez para que declare infundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva. La Fiscalía Provincial recurrió la citada resolución.

El Tribunal Superior revocó la resolución del juez de la Investigación Preparatoria y, reformándola, la declaró improcedente, considerando que la medida de detención es un requisito previo para disponer la prisión preventiva y que la audiencia necesariamente debe realizarse con la concurrencia obligatoria del imputado y su defensa.

La Sala Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por inobservancia de la norma procesal art. 268 del Código Procesal Penal y la tergiversación de los arts. 271 y 274 del Código Procesal Penal. En referencia a lo primero, la Sala Suprema estableció que no constituye presupuesto material de dicha medida personal que el imputado se encuentre sujeto a la medida provisionalísima de detención; en referencia a lo segundo, señaló que no es absoluta la necesidad de presencia del imputado en audiencia de prisión preventiva, pero sí es necesaria su debida citación en su domicilio, o su conducción al juzgado cuando esté efectivamente detenido.

3. Valoración judicial de instrumentos sin correr traslado al fiscal

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Tacna
Tipo de Resolución: auto que declara la nulidad de la resolución recurrida
Expediente: 2-2008-15, cons. 3

Fecha: 03.OCT.2008
Delito: hurto agravado
Norma analizada: art.150.d CPP

❖ Sumilla:

> Antes de la audiencia, los elementos de convicción orientados a lograr la disposición o denegatoria de la prisión preventiva, dependiendo del caso, deberán ser puestos en conocimiento de la otra parte, a fin de respetar el derecho de defensa y asegurar el debido contradictorio.

❖ Resumen del caso:

El representante del Ministerio Público presentó recurso de apelación contra la resolución que declara infundado el requerimiento de prisión preventiva, pretendiendo que se revoque la recurrida y se declare la nulidad de los actuados, por considerar que el juez de Investigación Preparatoria valoró documentos presentados extemporáneamente, los mismos que no se encontraban en la carpeta fiscal, de modo que no se corrió traslado al Ministerio Público.

La Sala Penal amparó la tesis de la fiscalía y declaró nula la resolución cuestionada y su correspondiente audiencia.

4. Obstaculización de audiencia por causas imputables al defensor

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura
Tipo de Resolución: auto que declara infundado el pedido de excarcelación
Expediente: 2840-2010-0-2001-JR-PE-02, cons. 7
Fecha: 08.NOV.2010
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 275.1 CPP

❖ Sumilla:

> No se tiene por concluido el plazo de prisión preventiva si el paso del tiempo se originó por conductas obstruccionistas atribuibles al defensor, además de perjudicarse la audiencia de ampliación preventiva, requerida en el plazo de ley, por su inasistencia.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Público por un plazo de cuatro meses, resolución que fue confirmada por la Sala de Apelaciones.

Antes de que culmine el plazo de prisión preventiva, el representante del Ministerio Público solicitó la ampliación de la misma. El juez de Investigación Preparatoria señaló fecha para la audiencia de ampliación de prisión preventiva; sin embargo, esta no se pudo realizar debido a la inasistencia del abogado defensor.

El tiempo transcurrido originó que el plazo de prisión preventiva concluya, motivo por el cual la defensa solicitó la excarcelación de su patrocinado. El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el pedido de excarcelación, puesto que aún estaba pendiente de realización la audiencia de ampliación de prisión preventiva.

5. Plazo estrictamente necesario de la prisión preventiva

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Expediente: 5291-2009-14, cons. 7
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Fecha: 02.JUL.2009
Delito: homicidio calificado
Norma analizada: art. 253.3 CPP

❖ Sumilla:

Dado el nivel de afectación de la prisión preventiva a la libertad personal del imputado, se requiere que su extensión se limite al plazo estrictamente necesario, en atención a su finalidad cautelar en el proceso.

❖ Resumen del caso:

El representante del Ministerio Público requirió prisión preventiva contra el imputado, medida que fue dispuesta por el juez de Investigación Preparatoria al concurrir los presupuestos materiales exigidos por la norma procesal. La defensa técnica recurrió esta decisión considerando que no existe ninguna vinculación de su patrocinado con los hechos.

La impugnación dio a lugar a que la Sala de Apelaciones se pronuncie, tanto en relación a la concurrencia de los elementos de convicción como de oficio, sobre el establecimiento del plazo de prisión preventiva, aspecto no considerado por el juez de Investigación Preparatoria. Consultado por el Fiscal Superior estableció como plazo razonable el de tres meses de prisión preventiva. No obstante ello, la resolución recurrida fue confirmada.

6. Inicio del plazo de prisión preventiva

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 3328-2008-25, cons. 3.2 y 3.3
Tipo de Resolución: auto de prolongación de prisión preventiva
Fecha: 14.ABR.2009
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 47 CP / arts. VII.3 y 399.1 CPP.

❖ Sumilla:

A partir del principio *favor libertatis* prescrito en el art. VII. 3 del CPP, se concluye que el inicio del cómputo del plazo de prisión preventiva se produce desde el primer momento en que el imputado hubiese sufrido detención en cualquiera de sus formas.

❖ Resumen del caso:

Luego de haberse detenido preliminarmente al imputado, el fiscal formalizó la investigación preparatoria y requirió la medida coercitiva de prisión preventiva, solicitud que fue declarada fundada.

Concluida la investigación preparatoria el representante del Ministerio Público solicitó la prolongación de la prisión preventiva. Por su parte, el defensor técnico presentó solicitud de libertad procesal por vencimiento del plazo.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo declaró fundada la solicitud presentada por la defensa, al considerar que el plazo de la prisión preventiva habría culminado, dado que el cómputo de la misma debe realizarse desde el inicio de la detención preliminar.

7. Plazo de impugnación de Cesación de Prisión Preventiva

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de la Libertad
Tipo de Resolución: auto de recurso de queja
Expediente: 128-2008, cons. 11
Fecha: 28.FEB.2008
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 278.1 CPP

❖ Sumilla:

> El plazo de apelación de la prisión preventiva es de tres días conforme al art. 278 del CPP, y no de cinco como se regula de manera genérica para el recurso de apelación en el artículo 405 del mismo Código. De acuerdo con los principios de especialidad, taxatividad y legalidad, el plazo de apelación de la prisión preventiva es aquel considerado de manera específica por el legislador.

❖ Resumen del caso:

Se declaró infundada la solicitud de cesación de la prisión preventiva presentada por la defensa. En la misma audiencia, el abogado defensor interpuso oralmente recurso de apelación, reservándose el derecho a formalizarlo y fundamentarlo dentro del plazo de cinco días.

Dicho recurso fue declarado improcedente, tras lo cual la defensa interpuso recurso de queja, elevándose los actuados a la Sala Penal de Apelaciones, a efectos de determinar si el plazo reservado la defensa era el correcto.

La Sala Penal de Apelaciones declaró infundado el recurso de queja por considerar que el plazo correcto de impugnación es de tres días y no de cinco como argumentaba la defensa.

8. El arraigo familiar y arraigo laboral como presupuestos de prisión preventiva

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno
Expediente: 01170-2011-62-2101-JR-PE-01, cons. 2
Tipo de Resolución: auto de cesación de prisión preventiva
Fecha: 30.SET.2011
Delito: hurto agravado
Norma analizada: art. 268, 269 y 283 CPP

❖ Sumilla:

> El arraigo familiar y arraigo laboral no constituyen propiamente presupuestos materiales de la prisión preventiva; son solo, como señala la Resolución Administrativa N° 325-2011 de la Presidencia del Poder Judicial, tipologías referenciales de apreciación razonada, parámetros destinados a guiar el análisis del riesgo de fuga o el riesgo de obstaculización. En esta línea, no se puede sostener que estemos ante elementos de convicción, pues el arraigo familiar, domiciliario y laboral no están dirigidos al hecho que se busca esclarecer y que es materia de investigación. Aun si se estimaran como acreditados –el arraigo laboral, domiciliario y familiar– no podría desvirtuarse los elementos de convicción en torno al hecho ilícito y la vinculación del imputado con este hecho, siendo por esto imposible la cesación de prisión preventiva.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado presenta pedido de cesación de prisión preventiva por considerar que el presupuesto de fuga no se configura en la medida que se estaría acreditando el arraigo familiar y laboral.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el pedido de cesación de prisión preventiva, toda vez que el arraigo familiar no está claramente acreditado y además, esto no desvirtúa los elementos de convicción que relacionan al imputado con el delito, ni representan nuevos elementos que permitan cesar la prisión preventiva.

9. <u>La ausencia del imputado como indicio de responsabilidad</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura
Tipo de Resolución: auto que declara procedente el requerimiento de prisión preventiva
Expediente: 2006-1456, cons. 4
Fecha: 24.AGO.2007
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 268 CPP

❖ Sumilla:

> El Juzgado de Investigación Preparatoria consideró que el imputado conocía del requerimiento de prisión preventiva en su contra y de la realización de la audiencia respectiva, de modo tal que su inasistencia fue considerada, no sólo como una conducta obstruccionista, sino además como signo de responsabilidad penal.

❖ Resumen del caso:

En la audiencia de prisión preventiva, el juez de Investigación Preparatoria determinó que existían fundados y graves elementos de convicción que vinculaban al imputado con el hecho ilícito. Asimismo, se consideró que el imputado tuvo conocimiento de la programación de la audiencia de prisión preventiva, concluyendo la judicatura que la ausencia del mismo revelaba vinculación con los hechos imputados y, por tanto, responsabilidad penal por los mismos.

Evaluados todos los elementos de convicción y considerando el juzgado que concurrían los presupuestos materiales, se declaró procedente el requerimiento de prisión preventiva.

10. Arraigo laboral y arraigo domiciliario: peligro procesal

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura
Expediente: 583-14-2007, cons. 2
Tipo de Resolución: auto que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva
Fecha: sin fecha
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 269 CPP

❖ Sumilla:

Atendiendo a la gravedad de la pena probable a imponérsele al imputado, el juez de Investigación Preparatoria consideró que este intentaría eludir la acción de la justicia, no obstante de haber sustentado en audiencia el arraigo domiciliario y el arraigo laboral.

❖ Resumen del caso:

El juez de Investigación Preparatoria declaró fundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva, optando por tener acreditado el peligro de fuga a partir de la gravedad de la pena, conforme al art. 269.3 del CPP pues, de acuerdo a su análisis, la acreditación del arraigo laboral o domiciliario no eran suficientes para enervar cualquier sospecha sobre el peligro de fuga.

11. Versiones contradictorias para acreditar arraigo laboral

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Expediente: 07423- 2009-91-2001-JR-PE-C1, FJ. 5
Fecha: 06.NOV.2009
Delito: robo Agravado
Norma analizada: art. 269 del CPP

❖ Sumilla:

> Las versiones contradictorias en relación a la acreditación del arraigo laboral, permitiría sustentar la probabilidad del peligro de fuga.

❖ Resumen del caso:

La defensa técnica de uno de los imputados interpuso recurso de impugnación contra el auto que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva. El defensor argumentó que su patrocinado no realizó ninguna conducta ilícita, además de haber acreditado tanto el arraigo domiciliario como el laboral.

La Sala de Apelaciones confirmó la resolución recurrida por considerar la concurrencia de los tres presupuestos materiales de la prisión preventiva. En relación al peligro procesal, la Sala señaló que en un primer momento el imputado indicó que era comerciante de carbón; sin embargo, luego varió su declaración y sostuvo que se dedicaba a ser chofer de mototaxi. Esta variación en el dicho del imputado no generó convicción en la judicatura.

12. Peligro de fuga por precariedad económica

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa
Tipo de Resolución: auto que declara infundado el requerimiento de prisión preventiva
Expediente: 2008-11473-25-0401-JR-PE-3, cons. 2
Fecha: 28.OCT.2008
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 269 CPP

❖ Sumilla:

> La precariedad económica en la que se encuentra el imputado no permite concluir de manera automática su probable intento de fuga. Admitir lo contrario, supondría que el imputado cumplirá con las obligaciones que se desprenden del proceso penal dependiendo del estatus socio económico al que pertenece.

❖ Resumen del caso:

El juez de Investigación Preparatoria declaró infundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva, pues no se verificó el *periculum in mora* toda vez que, de acuerdo con la tesis del fiscal, el peligro de fuga se sustentaría en la precariedad de la vivienda del imputado, consideración que no fue acogida por el juez, dado que dicha precariedad no permite presumir que se intentará eludir la acción de la justicia.

13. Falta de arraigo laboral cuando la comisión de delitos se produce por medio del ejercicio laboral

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Expediente: 2009-05012-15-2001-JR-PE-1, cons. 6
Fecha: 12.JUN.2009
Delito: hurto agravado
Norma analizada: art. 269 CPP

❖ Sumilla:

> El imputado se ha servido de su actividad laboral para cometer el delito materia de investigación, por tanto, no puede tenerse por acreditado el arraigo laboral.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado recurrió el auto que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva pues, a su criterio, los presupuestos materiales de esta medida cautelar no concurren. Respecto al peligro de fuga, señaló que el imputado trabaja desde hace ocho años como mototaxista, circunstancia que acreditaría el arraigo laboral.

La Sala confirmó la resolución recurrida ya que en el extremo del arraigo laboral no podrá tenerse por válida su sustentación, dado que fue precisamente ese el medio empleado para la comisión del delito.

14. Versiones contradictorias del testigo

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Expediente: 2009-00953-71-2001-JR-PE-2, cons. 5
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Fecha: 29.MAY.2009
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 283 CPP

❖ Sumilla:

> La ampliación de la declaración del testigo sí constituye elemento nuevo susceptible de ser valorado para determinar la procedencia de la cesación de la prisión preventiva; sin embargo, en el caso concreto, al tratarse de una declaración contradictoria respecto a la primera, no generó convicción para disponer el cese de la medida.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundada la cesación de la prisión preventiva solicitada por la defensa, puesto que la norma procesal no habría precisado el supuesto de aplicación respecto de la retractación de la versión de un testigo, la misma que anteriormente creó convicción para adoptar la prisión preventiva; además, que el peligro procesal no se habría desvirtuado.

La Sala de Apelaciones confirmó la primera resolución por considerar que la contradicción de las versiones del testigo no generaron convicción para que se disponga el cese de la medida coercitiva.

15. Nexos de permanencia en el arraigo domiciliario y laboral

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Expediente: 06851-2009-9-2001-JR-PE-03, cons. 6
Fecha: 02.OCT.2009

Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 269 CPP

❖ Sumilla:

> Para la acreditación del arraigo domiciliario y laboral deben evidenciarse nexos de permanencia rutinaria que comprometan niveles de responsabilidad familiar, económica o social, que permitan prever que el imputado no eludirá la acción de la justicia.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio público presentó requerimiento de prisión preventiva contra el imputado por el término de tres meses, declarándose procedente dicho pedido.

La defensa impugnó la resolución solicitando que se revoque la medida coercitiva, toda vez que su defendido no habría participado en los hechos que se le imputan, además de no existir, de acuerdo con su sustentación, peligro procesal, ya que contaba con domicilio y trabajo conocido.

La Sala de Apelaciones resolvió confirmar la resolución recurrida al tener por acreditada la vinculación del imputado con el delito y la existencia del peligro procesal de fuga, ya que se consideró que la falta de permanencia rutinaria del imputado en relación a al arraigo laboral no permitían tener por acreditado el mismo.

16. Confesión del imputado en la participación del delito

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Superior de Arequipa
Expediente: 2008-00001, cons. 3.f
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Fecha: 17.NOV.2008
Delito: hurto agravado y asociación ilícita
Norma analizada: art. 270 CPP

❖ Sumilla:

> El peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad no se configura cuando el imputado ha confesado su participación en el delito.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva al no concurrir en forma conjunta los tres presupuestos procesales que la ley prevé.

La Sala de Apelaciones resolvió declarar infundado el recurso de apelación por no concurrir el peligro procesal para dictarse la medida de prisión preventiva.

En cuanto al peligro procesal de fuga, la Sala consideró que quedó plenamente acreditado el arraigo domiciliario. En cuanto al peligro de obstaculización, aun cuando podrían resultar elemento suficiente las circunstancias en las que se detuvo al agente, también se consideró que la confesión del ilícito y el deseo del imputado de acogerse al procedimiento de terminación anticipada denotaron su voluntad de someterse a la persecución penal.

17. Confesión del imputado en la comisión del delito

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Tumbes
Tipo de Resolución: auto que revoca la resolución recurrida
Expediente: 2009-0049-0-2601-SP-PE-1, cons. d
Fecha: 07.SET.2009
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 270 CPP

❖ Sumilla:

> El peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o entorpecimiento de la actividad probatoria no se configura cuando los imputados confiesan la comisión del delito, pues esto permite concluir que la averiguación de la verdad está, de alguna manera, garantizada.

❖ Resumen del caso:

La defensa de uno los imputados recurrió el auto que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva en el extremo referido al peligro procesal, sustentando que no existiría el peligro de fuga pues su defendido tendría domicilio conocido, lo cual se acreditaría con las constancias presentadas ante la judicatura y, en relación al peligro de obstaculización,

lo argumentado por la fiscalía carecería de sustento puesto que no se habría identificado a los testigos que pudiesen sufrir amenazas u otras formas de agravio.

La Sala de Apelaciones realizó el análisis referente al peligro procesal de fuga y determinó que se tenía por acreditado el arraigo domiciliario con documentos certificados por las autoridades correspondientes; lo propio ocurrió con el arraigo laboral, debidamente acreditado. En relación al peligro de obstaculización, el Colegiado consideró que este no se configuraría, pues fue válida la confesión del imputado, además de existir protección policial a favor de la presunta agraviada. Por tanto, en relación al recurrente, se resolvió revocar la resolución y disponer la medida de comparecencia restrictiva.

18. Aceptación de responsabilidad y peligro de fuga

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Piura
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Expediente: 2009-05375-60-2001-JR-PE-2, cons. 7
Fecha: 10.JUL.2009
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: art. 269 CPP

❖ Sumilla:

> El solo hecho de que el imputado haya aceptado su responsabilidad no es suficiente para prever que no eludirá a la justicia, pues al momento de ser intervenido se dio a la fuga.

❖ Resumen del caso:

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Público.

En su recurso de apelación, la defensa argumentó que no existía peligro de fuga, pues se habría acreditado el arraigo laboral y familiar, además, pese a que cuando fue intervenido el imputado intentó darse a la fuga, luego habría aceptado los hechos, colaborando con la investigación.

La Sala de Apelaciones confirmó la resolución recurrida ante concurrencia de los tres presupuestos materiales. En relación al peligro procesal, si bien

el imputado asumió su responsabilidad por el delito, la conducta asumida al momento de ser intervenido por la policía permitió concluir al colegiado la existencia del riesgo latente de fuga, aunado a la falta de acreditación de arraigo laboral.

19. Prolongación de prisión preventiva: gravedad del delito como único fundamento

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Expediente: 2008-00120, cons. 3
Fecha: 12.MAR.2008
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 274 CPP.

❖ Sumilla:

> Para determinar la razonabilidad del plazo de prolongación de prisión preventiva debe tomarse en cuenta la complejidad del caso y, para valorar dicha complejidad, debe tenerse en cuenta la naturaleza y gravedad del delito.

❖ Resumen del caso:

La defensa impugnó la resolución que declaró fundado el requerimiento fiscal de prolongación de prisión preventiva, argumentando que no se logró acreditar cuál sería la especial dificultad para requerir la prolongación del plazo de la prisión preventiva, además que su defendido nunca demostró evadir a la justicia ni menos obstaculizarla.

La Sala de Apelaciones confirmó la resolución impugnada, determinando la complejidad del caso a través de la gravedad del delito, que en el caso de autos se trataría de un delito grave cuya pena supera los veinticinco años de pena privativa de la libertad, lo que permitió presumir al colegiado que el imputado eludiría la acción de la justicia, siendo necesaria la ampliación del plazo de la medida cautelar a efectos de asegurar su presencia en el juicio.

20. Prisión Preventiva: duración y finalidad

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Tipo de Resolución: auto que declara fundado el recurso de apelación

Expediente: 00732-2011-34-0401-JR-PE-01, cons. 2.2.3
Fecha: 23.JUN.2011
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma analizada: art. 608 CPC / art. 272 CPP

❖ Sumilla:

> La prisión preventiva tiene como finalidad asegurar la presencia del imputado en el proceso. Dicha concurrencia debe mantenerse no sólo en la etapa de investigación preparatoria sino durante todo el proceso, hasta el momento en que se emita la sentencia.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de Investigación Preparatoria ordenó la medida de prisión preventiva por el plazo de siete meses. Sin embargo, el Ministerio Público recurrió la resolución a fin de que se revoque y se modifique el plazo ampliándolo por nueve meses, argumentándola falta de realización de varias diligencias y en la medida que el plazo inicialmente otorgado no era suficiente para asegurar la presencia del imputado durante el proceso, es decir, durante la investigación, la etapa intermedia y el juzgamiento. Asimismo, se sostuvo que es precisamente en la última fase donde es más necesaria la prolongación del plazo de prisión preventiva.

La Sala de Apelaciones recogió la tesis fiscal manifestando la utilidad de la prisión preventiva hasta el momento de la sentencia; en esa línea, considerando la gravedad de los hechos investigados, la pluralidad de diligencias y la pena prevista para el tipo penal, declaró fundado el recurso de apelación, revocando la resolución y dictando prisión preventiva por nueve meses.

21. Eventualidad de la actividad laboral

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Expediente: 2010-1700-97, cons. 2.3.2.b
Fecha: JUN.2010
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 269 CPP

❖ Sumilla:

> Se tiene por acreditado el arraigo laboral aun cuando el imputado realice actividades eventuales si se toma en consideración su calificación y las oportunidades laborales, siempre que las actividades que realice sean lícitas.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva en contra del imputado, el mismo que fue impugnado por considerar que el imputado no acreditó con documentos idóneos el arraigo laboral.

La Sala resolvió declarar infundado el recurso de apelación pues no habrían concurrido los tres presupuestos materiales para dictar la prisión preventiva. En referencia al arraigo laboral, la judicatura señaló que no cabe el cuestionamiento fiscal al mismo, pues si bien las labores son eventuales, también es cierto que son lícitas y acordes con las habilidades del procesado y las oportunidades laborales existentes en el medio.

22. Declaraciones contradictorias de los imputados

❖ Datos generales:

Órgano: Tribunal Constitucional
Tipo de Resolución: sentencia de *hábeas corpus*
Expediente: 00038-2010, Lima, FJ. 6
Fecha: 20.OCT.2010
Delito: homicidio calificado
Norma analizada: art. 270 CPP

❖ Sumilla:

> Las contradicciones en las declaraciones de los procesados no configuran una conducta obstruccionista que perturbe la actividad probatoria; este análisis se debe realizar solo sobre la base de la actuación del imputado, para determinar si está dirigida a destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, así como influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

❖ Resumen del caso:

Se declaró fundada la solicitud de variación del mandato de detención por el de comparecencia, que fuese requerido por la defensa. El fiscal recurrió la

resolución y la Sala de apelaciones declaró fundado su pedido; así, se revocó y reformuló la primera resolución, declarándola improcedente.

La defensa presentó una demanda de *hábeas corpus* por considerar que la resolución de la Sala de Apelaciones carecía de motivación, ya que solo mencionó que las pruebas ofrecidas por la defensa, en relación al arraigo laboral, eran irrelevantes sin explicar el por qué.

El Juzgado Penal declaró improcedente la demanda por considerar que la resolución se encontró debidamente motivada. La Sala Penal, ante la apelación de la defensa, revocó la resolución apelada y la declaró infundada.

Por último, la defensa presentó un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, el mismo que fue declarado fundado y con ello nula la resolución que declaró improcedente la variación de mandato de detención por el de comparecencia, por considerar que la Sala no señaló por qué los medios de prueba presentados por la defensa son irrelevantes para desvanecer el peligro de fuga.

23. Revisión de presupuestos materiales de prisión preventiva

- Datos generales:

  Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
  Expediente: 011774-2010-83-0401-JR-PE-03, cons. 1
  Tipo de Resolución: auto que declara la nulidad de la resolución recurrida
  Fecha: 23.JUN.2010
  Delito: parricidio
  Norma analizada: art. 268 CPP

- Sumilla:

  > La resolución que resuelve la procedencia o no del requerimiento de prisión preventiva debe sustentarse en el debate en audiencia de los tres presupuestos materiales requeridos en la norma.

- Resumen del caso:

  El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró improcedente el requerimiento fiscal de prisión preventiva por considerar que el protocolo de necropsia presentado por el Ministerio Público solo informaba las causas que originaron la muerte de la agraviada, mas no podían informar sobre la

persona que causó dicha muerte, de modo que se podía sustentar de manera suficiente la vinculación del imputado con el hecho.

Interpuesto el recurso de apelación por parte de la fiscalía, la Sala declaró la nulidad de la resolución recurrida, pues el Juzgado de Investigación Preparatoria solo se pronunció por un presupuesto material de la prisión preventiva –graves y fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito–, incurriendo en una falta de motivación.

24. Prolongación y ampliación de prisión preventiva

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Tipo de Resolución: auto que declara infundado el recurso de apelación
Expediente: 00575-2010-27-0401-JR-PE-02, cons. 2.2
Fecha: 20.JUL.2010
Delito: robo
Norma analizada: arts. 272.1 y 274.1 CPP.

❖ Sumilla:

> Debe entenderse por prórroga la ampliación de la prisión preventiva dentro del plazo máximo de nueve meses; en cambio, la prolongación es aquella que, según las exigencias del artículo 274.1, permite prolongar la duración de la medida por plazo mayor a nueve meses.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de Investigación Preparatoria resolvió declarar improcedente el requerimiento fiscal de ampliación de prisión preventiva, dado que la Sala Superior estableció dicho plazo y, en consecuencia, el Juzgado de Investigación Preparatoria carecía de capacidad para modificarlo.

El recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público fue declarado infundado por la Sala de Apelaciones, pues se consideró que sólo quedaban pendientes dos diligencias por realizar, hecho que no justificaba la prórroga de la prisión preventiva, más aún si el fiscal no justificó adecuadamente los motivos por los cuales no se habrían realizado hasta ese momento las diligencias pendientes.

25. La prisión preventiva no procede de oficio

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Tacna
Tipo de Resolución: auto que revoca la resolución recurrida
Expediente: 5-2008-0, cons. 7
Fecha: 05.NOV.2008
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma analizada: arts. VII, 253 y 268 CPP

❖ Sumilla:

> La medidas de restricción de derechos, entre ellas la prisión preventiva, se disponen siempre a instancia de parte. Resulta imprescindible el requerimiento fiscal quedando proscrita, por tanto, toda forma de disposición de oficio.

❖ Resumen del caso:

El representante del Ministerio Público requirió que se imponga al procesado la medida de comparecencia restrictiva. El juez de Investigación Preparatoria declaró infundado el requerimiento fiscal y, en razón a sus facultades de control de los actos del Ministerio Público, dictó de oficio la medida de prisión preventiva.

La defensa interpuso recurso de apelación contra el auto que dictó de oficio la prisión preventiva, al considerar que dicha resolución deviene en arbitraria. La Sala de Apelaciones revocó el auto cuestionado, puesto que las restricciones a los derechos fundamentales solo procederían cuando la ley lo permita; por tanto, atendiendo al artículo 268 del CPP, únicamente se dictará prisión preventiva cuando el fiscal lo requiera, por lo que no puede realizarse de oficio.

III. COMPARECENCIA RESTRINGIDA

1. Presupuestos de la comparecencia restringida

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado Penal de Investigación de Trujillo
Tipo de resolución: auto que declara fundado el requerimiento de comparecencia con restricciones

Expediente: 4436- 2009-25, cons. 8
Delito: robo agravado
Fecha: 04.SET.2009
Norma analizada: arts. 253, 287 y 287 CPP

❖ Sumilla:

> La interpretación sistemática de los artículos 253, 287 y 288 del CPP permite concluir dos presupuestos para que se dicte la comparecencia con restricciones: a) apariencia de la imputación y b) peligro procesal.

❖ Resumen del caso:

El representante del Ministerio Público solicitó requerimiento de comparecencia restringida contra el imputado. El juez de Investigación Preparatoria declaró fundado el requerimiento fiscal, puesto que existiría la apariencia de la imputación y el peligro procesal.

En referencia a la primera, este se configuraría toda vez que el imputado fue intervenido en flagrancia delictiva. En relación al peligro procesal, la gravedad de la pena probable permitió concluir al juez que el imputado eludiría a la acción de la justicia.

2. Ausencia del Imputado a la audiencia de revocatoria de comparecencia

❖ Datos generales:

Órgano: Tribunal Constitucional
Tipo de Resolución: sentencia de hábeas corpus.
Expediente: 02937-2009-PHC/TC, F. 4
Fecha: 25.SET.2009
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 138 Const. / arts. 268 y 279 CPP

❖ Sumilla:

> La audiencia de prisión preventiva se realizó sin la presencia del imputado. Dicha inasistencia, junto con sus antecedentes y otras circunstancias del caso, le permitieron presumir razonablemente al juez de Investigación Preparatoria que el imputado trataría de obstaculizar la averiguación de la verdad o eludiría la justicia.

❖ Resumen del caso:

El juez de Investigación Preparatoria dictó auto que revocó la medida de comparecencia restrictiva por la de prisión preventiva, la misma que fue confirmada por la Sala Penal de Apelaciones, ante la impugnación de la defensa.

La defensa interpuso demanda de *hábeas corpus* solicitando que se declaren nulas las resoluciones anteriores por carecer de una adecuada motivación jurídica. El Juez Constitucional declaró improcedente la demanda por considerar que el proceso constitucional no debe ser utilizado como vía indirecta para realizar un examen de la decisión jurisdiccional sustentada en actividades investigatorias. La resolución fue confirmada por la Sala revisora, argumentando que las resoluciones fueron emitidas en un proceso regular, además de estimar que el beneficiario no acudió a la audiencia de revocatoria de la comparecencia.

La defensa interpuso recurso de agravio constitucional, el mismo que fue declarado infundado porque no se acreditó la vulneración a los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

3. Exigencia del Emplazamiento Fiscal para la revocatoria de comparecencia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Expediente: 08-11416-25, F. 3.1
Fecha: 07.ABR.2009
Delito: violación de la libertad sexual
Norma analizada: arts. 279.2 y 287.3 CPP

❖ Sumilla:

> No resulta necesario el emplazamiento fiscal para que el imputado cumpla con las restricciones impuestas; admitir lo contrario sería suponer que este comportamiento omisivo constituye un derecho del imputado, circunstancia que desnaturaliza las medidas de coerción procesal y, particularmente, la medida de comparecencia con restricciones.

❖ Resumen del caso:

El representante del Ministerio Público requirió la revocatoria de la comparecencia restringida y que se dicte la prisión preventiva en contra del imputado, declarándose fundada la pretensión.

La Sala de Apelaciones advirtió la inconcurrencia del imputado al despacho fiscal con el fin de informar sobre sus actividades y la inexistencia del emplazamiento fiscal al imputado, para que cumpla con las restricciones impuestas. Sin embargo, el juez consideró que el emplazamiento previo no es un requisito para que se revoque la comparecencia restringida, pues será en el momento de la audiencia en que se expongan las razones que motivaron su incumplimiento por parte del imputado.

En la audiencia, el imputado fundamentó su inasistencia al despacho fiscal por razones de trabajo y colegio de sus menores hijos; no obstante, esto fue desestimado por el juez, pues estos eventos acontecieron en los meses de enero y febrero, periodo vacacional donde no se cursa estudio alguno. Por tanto, declaró infundado el recurso.

4. Revocatoria de comparecencia restringida previo emplazamiento al imputado

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal de Apelaciones de Piura
Expediente: 4280-2009-15, cons. 5
Tipo de Resolución: auto que confirma la resolución recurrida
Fecha: 24.JUN.2009
Delito: hurto agravado
Norma analizada: art. 287.3 CPP

❖ Sumilla:

> Para solicitar la revocatoria de comparecencia restringida por la prisión preventiva, en caso el imputado incumpla con las restricciones impuestas, se requiere que, previamente, el fiscal emplace al imputado, exhortándolo al cumplimiento de las mismas conforme a lo previsto en el art. 287.3 del CPP.

❖ Resumen del caso:

El representante del Ministerio Público formuló requerimiento de prisión preventiva, solicitando la revocatoria de la comparecencia restrictiva debido

a que los imputados no cumplieron con la regla de conducta que los obligaba a informar sobre sus actividades cada quince días ante el despacho fiscal.

El juez de Investigación Preparatoria declaró improcedente el pedido, al considerar que el Ministerio Público omitió emplazar a los imputados a fin de que cumplan con las restricciones impuestas.

La fiscal interpuso recurso de apelación contra el auto dictado por el juez de Investigación Preparatoria. La Sala confirmó la resolución recurrida al considerar que el requisito previo de requerimiento es de cumplimiento obligatorio.

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

I. CONTROL DE PLAZO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

1. Ampliación del plazo de diligencias preliminares por falta de actuación de diligencias

   ❖ Datos Generales:

   Órgano: Fiscalía Provincial de Ica
   Expediente: 2713-2011, cons. 2
   Tipo de resolución: disposición fiscal que prorroga el plazo de la investigación preliminar
   Fecha: 03.FEB.2012
   Delito: actos contra el pudor de menor de edad
   Norma analizada: art. 334.2 CPP

   ❖ Sumilla:

   > Cuando habiéndose vencido el plazo de las diligencias preliminares, falta actuarse diligencias de fundamental importancia para el esclarecimiento de los hechos denunciados, tal como ocurre en el caso en concreto. Se podrá ampliar el plazo de la realización de la entrevista en cámara Gesell de la menor agraviada, tal como se encuentra previsto en el art. 334.2 del CPP.

   ❖ Resumen del caso:

   El Ministerio Público, amparándose en el art. 334.2 del Código Procesal Penal, decidió prorrogar el plazo de las diligencias preliminares por el término de 40 días.

2. Plazo insuficiente para realizar actos de investigación

   ❖ Datos Generales:

   Órgano: Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna
   Expediente: 2008-01670-25-2301-JR-PE-2, cons. 6
   Tipo de resolución: auto que declara fundada la solicitud sobre control de plazos en diligencias preliminares
   Fecha: 25.SET.2008
   Delito: usurpación agravada
   Norma analizada: art 330.2 y art. 334.2 CPP

❖ Sumilla:

> El juez, al calificar la razonabilidad del plazo de cinco días dispuesto por el fiscal para que se practiquen diversos actos de investigación preliminar, señaló que dicho plazo era irrazonable por cuanto las diligencias pendientes de realizarse no podrían llevarse a cabo dentro del plazo antes indicado.

❖ Resumen del caso:

La defensa de la parte agraviada en la audiencia de control del plazo de diligencias preliminares señaló que el plazo de cinco días para las investigaciones es insuficiente a efectos de investigar en forma minuciosa y acuciosa los hechos que motivan la denuncia, por lo que solicitó que se le concedan los 20 días para poder ofrecer medios probatorios.

El juez de la Investigación Preparatoria declaró fundada la solicitud de control del plazo de diligencias preliminares, disponiendo que el fiscal señale un plazo suficiente que permita realizar las diligencias pendientes.

3. Convalidación tácita de la ampliación extemporánea de la investigación preliminar

❖ Datos Generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2009-00348-15-1308-SP-PE-1, FJ. 5
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declara no ha lugar el pedido de control de plazo
Fecha: 30.SET.2009
Delito: peculado
Norma analizada: art. 343.2 CPP

❖ Sumilla:

> Cuando el fiscal dispone la ampliación del plazo de la investigación preliminar extemporáneamente, sin que dicho acto sea cuestionado por el abogado del investigado en ese mismo momento, se produce una convalidación tácita, deviniendo cualquier cuestionamiento posterior en extemporáneo.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado interpuso recurso de apelación contra la resolución que declaró no ha lugar al pedido de control de plazo de la investigación preliminar, alegando que se ha excedido el plazo de las diligencias preliminares.

La Sala de Apelaciones confirmó la resolución que declaró no ha lugar al pedido de control de plazo formulado por la defensa técnica del imputado.

4. Ampliación del plazo de diligencias preliminares por falta de actuación de diligencias

❖ Datos Generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga
Expediente: 01538-2011, cons. 4
Tipo de resolución: auto que declara infundada la solicitud de control de plazos
Fecha: 17.AGO.2011
Delito: peculado
Norma analizada: art. 334.2 CPP

❖ Sumilla:

> Las diligencias preliminares constituyen, en esencia, la base o núcleo de la investigación, y están compuestas de proposiciones que se identifican con la proposición normativa del tipo delictivo objeto de imputación.
>
> La determinación de un plazo mayor debe asumirse teniendo en cuenta las características propias de la investigación, y la duración de la misma debe estar también relacionada a criterios de orden cualitativo y cuantitativo de la investigación; así, la ampliación del plazo de diligencias preliminares por el término de 20 días es razonable y compatible con las acepciones que prevé el art 334.2 del CPP, pues se requiere la realización de actos de investigación relacionados con la obtención de documentos, los cuales son difíciles de obtener y son necesarios para determinar responsabilidades.

❖ Resumen del caso:

La defensa de los investigados solicitó el control del plazo, al amparo del art. 334.2 del CPP y alegando que el Ministerio Público, al ampliar el plazo de las diligencias preliminares, ha vulnerado el plazo razonable.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundada la solicitud de tutela de control del plazo propuesto por el abogado de los investigados.

5. Causales de ampliación del plazo de diligencias preliminares

❖ Datos Generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga

Expediente: 00575-2012-17-0501-JR-PE-01, cons. 4
Tipo de resolución: auto que declara infundada la solicitud de tutela de control del plazo
Fecha: 13.AGO.2012
Delito: colusión
Norma analizada: art. 334.2 CPP

❖ Sumilla:

> La ampliación del plazo no está sujeto exclusivamente a que se trate de un caso complejo, sujeto a las reglas previstas por el art. 342.3 CPP, sino responde a razones que comprende cada investigación con características propias y ajustadas a circunstancias distintas a otras.

❖ Resumen del caso:

El abogado defensor del imputado solicitó que se dé por terminada la investigación preparatoria y que el fiscal cumpla con emitir la resolución correspondiente, por cuanto el plazo ampliado se extendió más allá de lo razonable, sin que existan razones fundadas para ello ni tratarse de un caso complejo.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundada la solicitud de control de plazos, al considerar que la ampliación de las diligencias preliminares no vulnera el plazo razonable.

6. Imposibilidad de ampliar el plazo de diligencias preliminares

❖ Datos Generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 2256-2010, cons. 6
Tipo de resolución: auto que declaró fundado el requerimiento de control de plazo
Fecha: 03.MAY.2010
Delito: hurto agravado
Norma analizada: arts. 334.2 y 337.2 CPP

❖ Sumilla:

> El fiscal no puede distinguir entre el plazo legal y el facultativo (el que él mismo tiene que señalar plazo distinto), sino que puede optar por cualquiera de ellos.

Si se trata de un proceso común, sin mayor complejidad, circunstancias o características especiales, entonces el plazo automático será el plazo legal de 20 días. Por el contrario, si se dan las causales establecidas, entonces hará valer su facultad de señalar plazo distinto en razón de dichas características, circunstancias que hacen complejo el caso, pudiendo señalar en estos supuestos hasta un plazo que no podrá exceder el plazo que tomará para su investigación preparatoria, pero nunca podrá hacer uso de ambos plazos (el legal y el facultativo) en el mismo caso. Si ello es así, mucho menos podrá ampliar el plazo que él mismo se fijó, aun cuando éste se encuentre dentro del plazo máximo de la investigación preparatoria.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado solicitó el control del plazo de la investigación preliminar, argumentando que al haberse vencido el plazo de 40 días fijado por el Ministerio Público, éste emitió nueva disposición ampliando el plazo por 30 días más para nuevas diligencias, pese a que ello no es posible pues la norma no autoriza expresamente la ampliación del plazo fijado por el propio fiscal para realizar sus diligencias preliminares.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundado el requerimiento de control de plazo solicitado por la defensa técnica del imputado y dispuso que el fiscal de por concluidas sus diligencias preliminares.

7. Inicio del cómputo del plazo de diligencias preliminares y cómputo del plazo en días naturales

❖ Datos Generales:

Órgano: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo
Expediente: 2009-02272-0-1706-JR-PE-1, cons. 2
Tipo de resolución: auto que declara improcedente el requerimiento de control de plazo por sustracción de la materia
Fecha: 26.MAY.2009
Delito: hurto
Norma analizada: arts. 127.1 y 334.2 CPP

❖ Sumilla:

El inicio de la etapa de investigación preparatoria será desde la comunicación de la disposición fiscal al juez de la Investigación Preparatoria, tomándose como criterio lo previsto en el art. 127 del CPP, en el sentido de que las disposiciones deben ser notificadas dentro de las veinticuatro horas después de ser dictadas.

El plazo de la investigación preliminar es de veinte días que debe computarse en días naturales, como se desprende de una interpretación sistemática de los arts. 334.2 y 342.1 del CPP, máxime si tal criterio ha sido establecido como doctrina jurisprudencial por la Sala Permanente de la Corte Suprema en la Casación Nº 2-2008, La Libertad.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado interpuso control del plazo señalando que el Ministerio Público se ha excedido del plazo de las diligencias preliminares sin haber emitido la disposición correspondiente del inicio de la investigación preparatoria.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declara improcedente la solicitud del control del plazo por sustracción de la materia.

8. Inicio del cómputo del plazo de diligencias preliminares y cómputo del plazo en días naturales

❖ Datos Generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 66-2010, Puno, FFDD. 5, 6 y 7
Tipo de resolución: sentencia de casación que declara fundado el control de plazo (doctrina jurisprudencial respecto al cómputo del plazo en días naturales)
Fecha: 26.ABR.2011
Delito: homicidio culposo
Norma analizada: arts. 143.2, 329.2, 330.2 y 334.2 CPP

❖ Sumilla:

El cómputo del plazo de las diligencias preliminares se inicia a partir de la fecha en que el fiscal tiene conocimiento del hecho punible, y no desde la comunicación al encausado de la denuncia formulada en su contra.

El considerando décimo primero de la Resolución Casatoria N° 02-2008 estableció que el plazo de las diligencias preliminares es de veinte días naturales.

La regla para el cómputo del plazo se encuentra regulada en el art. 183 del Código Civil, el cual establece que el plazo se computará conforme al calendario gregoriano, estableciéndose en su inciso primero que el plazo señalado por días se computará por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezca que se haga por días hábiles.

❖ Resumen del caso:

El imputado interpuso recurso de casación contra la resolución emitida por el Tribunal Superior, invocando las causales de apartamiento de la doctrina jurisprudencial relativo a que el inicio del cómputo del plazo, establecido en el art. 334.2 CPP, debe efectuarse desde que el fiscal tiene conocimiento del hecho punible y, además, alegó errónea aplicación del art. 143.2 CPP.

La Sala Suprema declaró fundado el recurso de casación por las causales de errónea aplicación del art. 143.2 CPP, interpuesto por el imputado contra la resolución que revocó la resolución que declaró fundada la solicitud de control de plazo y, reformándola, declaró fundada la solicitud de control de plazo y ordenaron que se devuelvan los autos al juez de la Investigación Preparatoria y apartamiento de la doctrina jurisprudencial, y establecieron como doctrina jurisprudencial que los plazos para las diligencias preliminares son de días naturales y no hábiles.

9. Obligación del fiscal de expedir y notificar la disposición de archivo causada por derivación de competencia

❖ Datos Generales:

Órgano: Primer Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huaura
Expediente: 2007-977, cons. 2
Tipo de resolución: auto que declara fundada la solicitud de control de plazo.
Fecha: 19.SET.2007
Delito: lesiones leves
Norma analizada: art. 334 1.2 CPP

❖ Sumilla:

Si bien la fiscal ha emitido un informe dirigido al Juzgado de Paz Letrado, pues se trata de un proceso por faltas que no es visto por la Fiscalía, esta situación de hecho no ha sido determinada en una disposición fiscal, conforme lo exige el art. 334.1.2 CPP, esto es, que el fiscal tendrá que disponer: bien que no procede formalizar y continuar la investigación preliminar, o bien ordenar el archivo de lo actuado.

En el caso concreto, el fiscal, tras el archivamiento, debe determinar que se derive la investigación al Juzgado de Paz Letrado competente, acto procesal indispensable puesto que la derivación de la competencia en las investigaciones tiene que estar dispuesta por el fiscal en la respectiva disposición de archivo de la investigación, conforme lo prescribe el art. 334.1 del CPP la cual, además, debe ser notificada al denunciante y al denunciado para garantizar el ejercicio a su derecho a un plazo razonable.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado solicitó ante el Juzgado de Investigación Preparatoria el control de plazo de la investigación, alegando que dicho plazo se ha excedido de manera irrazonable y que al solicitar información del curso del proceso, el Ministerio Público hizo caso omiso. Asimismo, señaló que el Ministerio Público no ha dictado ninguna disposición informando si se ha archivado o remitido a algún Juzgado la presente investigación.

El Ministerio Público, por su parte, señala que el caso concreto es un delito de faltas, siendo el competente el Juzgado de Paz Letrado, por lo que no puede ingresar a tocar el tema en cuestión.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundada la solicitud de control de plazo de la investigación y ordenó que, en vía de regularización, la fiscal dicte su disposición de término de la investigación, según lo previsto en el art. 334.2 del CPP, para lo cual otorgó el plazo de 24 horas.

10. El juez no puede realizar un control del plazo de investigación que no evidencia exceso en su continuación

❖ Datos Generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Tacna
Expediente: 2008-01670-25-2301-JR-PE-2, cons. 2 y 3
Tipo de resolución: auto que declara nula la resolución que declaró fundada la solicitud de control de plazo
Fecha: 27.OCT.2008
Delito: usurpación agravada
Norma analizada: arts. IV TP, 61 y 334.2 CPP

❖ Sumilla:

El control de plazos constituye una facultad que la norma le otorga al juez a efectos de establecer el plazo razonable en la investigación, a petición de quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares o cuando el fiscal fija un plazo irrazonable.
Cabe precisar que la actuación sobre la cual recae el control judicial es precisamente sobre el plazo dentro del cual el Ministerio Público debe realizar los actos de investigación, siendo que este no puede exceder de lo razonable; por tanto, se trata de un plazo que corresponde, en esencia, a la actuación del fiscal como conductor de la investigación preparatoria, en donde el plazo que fije el representante del Ministerio Público para la realización de sus diligencias de investigación solo puede ser materia de control judicial si se presenta exceso en su continuación.

El juez, como en el presente caso, no puede atribuirse facultades que le corresponden en esencia al representante del Ministerio Público, en cuanto a los actos de investigación y, por ende, al plazo que considere conveniente para realizarlos, más aún si no se evidencia exceso en su continuación.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de Investigación Preparatoria que declaró fundada la solicitud sobre control de plazos en diligencias preliminares, al considerar que el plazo fijado por el Ministerio Público no era razonable para obtener evidencias.

La Sala de Apelaciones declaró nula la resolución del Juzgado de Investigación Preparatoria.

11. Inviabilidad del control de la disposición fiscal que rechaza medios probatorios en las diligencias preliminares

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Moquegua
Expediente: 2008-00341-2801-JR-PE-1, cons. 1 y 2
Tipo de resolución: auto que declara improcedente la solicitud de actuación de medios probatorios.
Fecha: 10.JUN.2008
Delito: homicidio simple
Norma analizada: art. 337.5 CPP

❖ Sumilla:

El pronunciamiento jurisdiccional opera como un control que realiza el Juez Constitucional de Investigación Preparatoria en los actos de investigación que realiza el Ministerio Público, siendo que esta labor no interfiere con la colección probatoria que realiza el Ministerio Público.
En el presente caso, el juez de Investigación Preparatoria no puede pronunciarse respecto a los medios probatorios rechazados por el Ministerio Público, pues el estado de la causa pertenece a la investigación preliminar y no a la investigación preparatoria.

❖ Resumen del caso:

El imputado solicitó la actuación de medios probatorios. Dicha solicitud fue rechazada por el fiscal, lo que motivó que el imputado solicitará al Juzgado

de Investigación Preparatoria el control de la disposición fiscal que rechazó su solicitud.

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró improcedente el pedido de la recurrente.

II. CONTROL DE PLAZOS DE LA INVESTIGACIÓN PROPIAMENTE DICHA

1. Causales de prórroga del plazo de la investigación preparatoria

   ❖ Datos Generales:

   Órgano: Fiscalía Provincial Corporativa de Huaura
   Expediente: 1050-2010, cons. 2
   Tipo de resolución: disposición que prorroga el plazo de la investigación preparatoria
   Fecha: 09.AGO.2010
   Delito: cohecho pasivo propio
   Norma analizada: art. 342.1 CPP

   ❖ Sumilla:

> De conformidad con el art. 342.1 del CPP, el plazo de la investigación preparatoria es de 120 días, prorrogables por única vez, hasta por un máximo de 60 días.
>
> Cuando no se hayan realizado algunas diligencias ordenadas mediante disposición fiscal o cuando surjan nuevas hipótesis que deben dilucidarse con la finalidad de obtener los elementos suficientes que permitan comprobar la incriminación o las circunstancias que eximan o atenúen la responsabilidad del imputado, se prorrogará el plazo concedido para la investigación preparatoria hasta por un máximo de 60 días.

   ❖ Resumen del caso:

   El Ministerio Público, amparándose en el art. 342.1 del CPP, decidió prorrogar el plazo de la investigación preparatoria por 60 días.

2. Declaración del proceso complejo

   ❖ Datos Generales:

   Órgano: Fiscalía Provincial Corporativa de Huaura
   Expediente: 1050-2010, cons. 2 y 3

Tipo de resolución: disposición que declara el proceso como complejo
Fecha: 05.OCT.2010
Delito: cohecho pasivo propio
Norma analizada: art. 342.2.3 CPP

❖ Sumilla:

> Declarar la complejidad de un caso es facultad discrecional del Ministerio Público, debido a la calidad de director de la investigación que posee, la misma que no atenta, *a priori*, contra el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas o el derecho a que una persona sea juzgada dentro de un plazo razonable.
>
> Así, corresponde declarar compleja la investigación cuando concurren las condiciones señaladas en el art. 342.3.a) y e) del CPP, esto es, cuando se requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación y se demanda la realización de la pericia audiográfica que no fue realizada por la conducta obstruccionista del imputado (inconcurrencia a la diligencia programada).

❖ Resumen del caso

El Ministerio Público, amparándose en el art. 342.2 y 3 del CPP, declaró la investigación como una de naturaleza compleja y otorgó el plazo de ocho meses, el cual será contabilizado desde la fecha de disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

3. <u>El plazo de la investigación preparatoria comprende también el plazo de duración de las diligencias preliminares</u>

❖ Datos Generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 374-2007, cons. único
Tipo de resolución: auto que declara fundado el control de plazo
Fecha: 21.NOV.2007
Delito: No hay referencia
Norma analizada: arts. 337.2 y 342.1 CPP

❖ Sumilla:

> Conforme el art. 337.2 del CPP, las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria, existiendo unidad de prueba y unidad de investigador. Existe también unidad del plazo en la investigación, la cual es la interpretación que resulta más compatible con el derecho fundamental del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, lo que no impide que la Fiscalía pueda hacer uso de los plazos ampliatorios que prevé el Código Procesal Penal, tanto para la investigación preliminar como para la propia investigación preparatoria.

Por tanto, el plazo de la investigación preparatoria, previsto en el art. 342.1 que es de 120 días, no es computable únicamente a partir de la formalización de la investigación, sino que, debe ser computado en conjunto, comprendiendo también el plazo que la Fiscalía haya empleado en las diligencias preliminares, ello atendiendo a que existe una unidad de investigación, unidad de investigador y unidad de plazo.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado interpuso recurso de apelación contra la resolución del *a quo* que declaró infundado el control de plazos, alegando que el Ministerio Público se excedió en demasía con el plazo previsto en el art. 343.2 del CPP.

La Sala revocó el auto apelado y declaró fundado el control del plazo.

4. Plazo máximo de las diligencias preliminares

❖ Datos Generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 02-2008, La Libertad, cons. 7, 11 y 12
Tipo de resolución: sentencia de casación que declara fundado el control de plazo (doctrina jurisprudencial para las diligencias preliminares)
Fecha: 03.JUN.2008
Delito: hurto agravado
Norma analizada: arts. 334.2, 336.1, 336.3, 337.2 y 342.2 CPP
Voces de entrada: plazo legal, plazo máximo de las diligencias preliminares

❖ Sumilla:

La etapa de investigación preparatoria presenta dos sub etapas: la primera correspondiente a las diligencias preliminares y, la segunda, que corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha. En este contexto, la fase de diligencias preliminares tiene un plazo distinto, el mismo que está sujeto a control, conforme al art. 334.2 del CPP.

Los plazos de las diligencias preliminares, de 20 días naturales, y el que se concede al fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, son diferentes y no se hallan comprendidos en los ciento 20 días naturales más la prórroga a la que alude el art. 342.1 CPP, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha.

La fase de diligencias preliminares no podría, en su hipótesis más extrema, ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulado en el art. 342 del CPP.

❖ Resumen del caso:

El Fiscal Superior interpuso recurso de casación contra el auto que declaró fundado el control del plazo de la investigación preparatoria, alegando que aún no se había cumplido con el plazo de investigación preparatoria, por cuanto desde la fecha de notificación de la disposición de formalización y continuación de la investigación, a la fecha de la solicitud del control de plazo, solo han transcurrido 43 días, lo que no constituye un plazo irrazonable.

La Sala Suprema declaró fundada la casación y ordenó se devuelvan los actuados al juez de la Investigación Preparatoria para que continúe con el plazo de ley.

5. Improcedencia de la declaración de complejidad del proceso para repetir actos de investigación postulados en la disposición de formalización de la investigación preparatoria

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura
Expediente: 00279-2011-52, RRDD. 5.2 y 5.3
Tipo de resolución: auto que declara fundado el control de plazo
Fecha: 07.SET.2011
Delito: cohecho pasivo genérico
Norma analizada: arts. 342.3 y 343.2 CPP

❖ Sumilla:

> La disposición que declara compleja la investigación preparatoria debe fundamentar los motivos razonables de la misma, conforme a la Sentencia Casatoria N° 02-2008, de fecha 03 de junio del 2008. Asimismo, no se podrán repetir los mismos actos que se dispusieron realizar en la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

❖ Resumen del caso:

La defensa técnica del imputado solicitó control de plazo, alegando que el Ministerio Público dispuso la formalización de la investigación preparatoria por el plazo de 120 días, plazo que a la fecha se encuentra vencido, sin que hayan sido notificados con alguna ampliación de investigación.

El juez declaró fundado el control de plazos y dejó sin efecto la disposición que declaraba compleja la investigación preparatoria, así como los actos efectuados con posterioridad a la misma.

6. El abogado no apersonado que participa en el primer acto de investigación puede solicitar el control de plazo

❖ Datos generales:

Órgano: Primer Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huaura
Expediente: 2007-01199, cons. 2
Tipo de resolución: auto que declara fundada la solicitud de control de plazo
Fecha: 06.NOV.2007
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 334.2 CPP

❖ Sumilla:

> En el proceso común se entiende como abogado al que ha estado en la primera diligencia o acto de investigación que se haya realizado en el proceso, a quien se suele hacer las notificaciones de todos los actos procesales para que acuda en representación del imputado. Conforme a ello, dicho abogado puede ejercer la tutela de los derechos del imputado mediante el control del plazo.

❖ Resumen del caso:

La defensa del imputado solicitó el control del plazo, alegando que el Ministerio Público se ha excedido en los plazos previstos en la norma y que, asimismo, ha hecho caso omiso en el pronunciamiento al respecto.

Por su parte, el Ministerio Público señaló que el investigado tiene innumerables investigaciones lo que hace difícil determinar la investigación del presente caso; así también, consideró que la abogada defensora carece de legitimidad, pues el imputado no ha delegado su representación en ella.

El Juzgado declaró fundado el control del plazo, otorgándole al fiscal el plazo de cinco días para que dicte la disposición correspondiente.

7. Plazo de prórroga insuficiente para realizar actos de investigación

❖ Datos Generales:

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima
Expediente: 00024-2011-3-1826-JR-PE-02, cons. 6

Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que resolvió declarar fundado en parte el requerimiento de control de plazo
Fecha: 06.SET.2011
Delito: enriquecimiento ilícito
Norma analizada: arts. 180.1, 334.2 y 343.3 CPP

❖ Sumilla:

El plazo de prórroga de ocho días no es prudencial para realizar el procedimiento que establece en forma taxativa el art. 180.1 del CPP luego de presentado el informe pericial ordenado por el fiscal responsable del caso, situación que incluso puede perjudicar el derecho de defensa del imputado, quien puede verse perjudicado por no tener el tiempo suficiente para observar el informe pericial que previamente le debe ser notificado. Incluso, el término fijado es insuficiente para realizarse diligencias que la misma defensa del imputado ha solicitado.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la resolución que resolvió declarar fundado en parte el requerimiento de control de plazo, alegando que la resolución recurrida no manifiesta una debida motivación. Así también, se evidencia la restricción de la prórroga del plazo de la investigación preparatoria de ocho días naturales sin tener en cuenta el plazo del procedimiento posterior a la presentación de la pericia, prescrito en el art. 180 del CPP.

Por su parte, la defensa del imputado señaló que la resolución recurrida no se encuentra fundamentada y que el plazo de las investigaciones se ha tornado irrazonable, por lo que debería de confirmarse la apelada.

La Sala de Apelaciones declaró fundado en parte el requerimiento de control de plazo y revocó el extremo que dispone que el Ministerio Público debe emitir una nueva resolución de prórroga por ocho días. Reformándola, dispone que el Ministerio Público emita una nueva resolución de prórroga por treinta días.

FASE INTERMEDIA

I. GENERALIDADES

1. Control de los actos de investigación del Ministerio Público y nulidad en etapa intermedia

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Zarumilla
Expediente: 2010-241-5-JIPZ, cons.1 y 5
Tipo de resolución: auto que declara nulidad de actuados
Fecha: 19.AGO.2011
Delito: abuso de autoridad
Norma analizada: arts. 151 y 344 a 352 CPP

❖ Sumilla:

> La etapa intermedia tiene una naturaleza bifrontal, por cuanto resuelve si la investigación ha sido correctamente clausurada y si el juicio oral debe celebrarse o no. En esta etapa se realiza una calificación de lo actuado durante la investigación: el correcto emplazamiento de las partes, la calificación jurídica del hecho materia de imputación, la admisibilidad de los medios de prueba, entre otros, para resolver la continuación del proceso, subsanar los defectos observados o declarar las posibles nulidades en las que se haya incurrido.
>
> Cuando en la fase intermedia se detecta que alguno de los sujetos procesales no ha sido incluido como parte en el proceso, ni ha sido notificado de su inicio, se debe declarar la nulidad de las actuaciones, retrotrayendo la causa hasta el momento donde la parte pueda ejercer su derecho de defensa.

❖ Resumen del caso:

El fiscal dispuso la formalización de la investigación preparatoria contra el imputado por delito de abuso de autoridad, pero no incluyó al Estado como agraviado, ni le notificó de las actuaciones realizadas. Concluida la investigación, este formuló acusación y el juez corrió traslado a las partes del requerimiento fiscal y citó a la audiencia preliminar.

Durante la audiencia de control, el juez observó que se había incurrido en una causal de nulidad absoluta, por lo que resolvió retrotraer el proceso

hasta la fase de investigación, para evitar de esa manera la vulneración de su derecho de defensa.

2. Inobservancia del plazo fijado por el juez para formular requerimiento fiscal

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 4205-2007-27, cons. 4 y 8
Tipo de resolución: auto que declara infundada la solicitud de caducidad de la facultad fiscal de acusar
Fecha: 18.JUL.2008
Delito: fraude procesal y falsificación de documentos
Norma analizada: art. 343.3 CPP

❖ Sumilla:

> Cuando la conclusión de la investigación preparatoria es ordenada por el juez, el fiscal deberá solicitar el sobreseimiento o formular la acusación en el plazo de diez días. La inobservancia del plazo fijado en la ley no acarrea la caducidad de la facultad de ejercer la acción penal, pero si puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria. Ello en virtud a la interpretación sistemática de los arts. 144.2 al 343.3 CPP.

❖ Resumen del caso:

Concluido el plazo ordinario de la investigación preparatoria, el fiscal solicitó la ampliación del plazo de investigación. Dicha solicitud fue admitida por el juez en primera instancia, por lo que la defensa del imputado, al no estar de acuerdo con lo resuelto, planteó un recurso de apelación. La Sala de Apelaciones, por su parte, revocó la resolución recurrida y, reformándola, declaró infundado el pedido del fiscal; dispuso además que el fiscal se pronuncie en el plazo establecido por Ley.

No obstante lo dispuesto por la Sala Penal, el fiscal no cumplió con formular el requerimiento acusatorio o de sobreseimiento en el plazo previsto en la Ley. La inobservancia de este plazo fue advertida por la defensa del imputado, por lo que solicitó que se declare la caducidad de la facultad de ejercer la acción penal del Ministerio Público por vencimiento del plazo legal. Dicha solicitud fue declarada infundada por el juez de Investigación Preparatoria.

3. Inobservancia del plazo fijado por Ley para formular requerimiento fiscal

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 54-2009, La Libertad, cons. 9 y 10
Tipo de resolución: sentencia de casación
Fecha: 20.JUL.2010
Delito: violencia contra funcionario público
Norma analizada: arts. 144 y 344.1 CPP

❖ Sumilla:

> La inobservancia por parte del Ministerio Público del plazo establecido en el art. 344.1 CPP para formular el requerimiento correspondiente (acusatorio o de sobreseimiento) no tiene como consecuencia la caducidad de la facultad del fiscal para ejercitar la acción penal, ya que esta atribución es la expresión de un deber funcional ineludible que la Constitución le asigna a este órgano autónomo de manera exclusiva y excluyente. Realizar una interpretación del art. 144 CPP que permita deducir la caducidad de la mencionada facultad importaría crear una causal de sobreseimiento adicional, distinta a las señaladas en el propio Código; vulnerándose los principios de oficialidad y obligatoriedad del ejercicio de la acción penal.
>
> La sanción para el fiscal que incumpla con los plazos previstos para formular el requerimiento correspondiente, por tener este el carácter de acto necesario, será de carácter disciplinario, en aplicación sistemática de los arts. 144.2 y 343.3 CPP.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso, el juez dispuso la conclusión de la fase de investigación preparatoria al haber vencido el plazo para su realización, por lo que el fiscal debía presentar su requerimiento de sobreseimiento o acusación en el plazo de diez días. Sin embargo, como este incumplió con ejercer su obligación, la defensa del imputado solicitó que se declare la caducidad del ejercicio de la acción penal por vencimiento del plazo.

El juez de Investigación Preparatoria declaró infundada dicha solicitud, por lo que la defensa, al no estar de acuerdo con lo allí resuelto, interpuso recurso de apelación. La Sala de Apelaciones, por el contrario, declaró fundada la pretensión del recurrente y, por consiguiente, que se había producido la caducidad del ejercicio de la acción penal. Contra esta última resolución, el Fiscal Superior planteó recurso de casación, argumentando una errónea interpretación de la norma. La Sala Penal de la Corte Suprema, por su parte,

declaró fundado el recurso, confirmando el auto que declaró infundada la solicitud de caducidad.

II. SOBRESEIMIENTO

1. Solicitud de sobreseimiento fundada concurrentemente en causales incompatibles

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
   Expediente: 3412-2007-21, cons.18.1 y 18.2
   Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
   Fecha: 31.MAR.2008
   Delito: violación sexual de menor de edad
   Norma analizada: arts. 344.2 b y 344.2.d CPP

   ❖ Sumilla:

   > No se puede formular solicitud de sobreseimiento fundándose de manera concurrente tanto en la causal de atipicidad (literal b), como en la de imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación (literal d) establecidos en el art. 344.2, por ser ambos lógicamente contradictorios.

   ❖ Resumen del caso:

   En el presente caso, se dispuso la formalización de la investigación preparatoria por el delito de violación sexual de menor de edad (art. 173.3), y una vez concluida la investigación, la fiscal solicitó el sobreseimiento del proceso invocando como causales las previstas en los literales b) y d) del art. 344.2 CPP; instando al juez la inaplicación del art. 173.3 del CP, vía control difuso. Se corrió traslado de la solicitud a los demás sujetos procesales, y como ninguno manifestó su oposición, el juez declaró el sobreseimiento del caso, pero solo por la causal de atipicidad de la conducta (art. 344.2, literal b), realizando un control difuso del art. 173.3 del CP.

2. Sobreseimiento por concurrencia de una causa de justificación

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
   Expediente: 2143-2008-23, cons. 3.1
   Tipo de resolución: auto de sobreseimiento

Fecha: 30.MAR.2009
Delito: negativa a colaborar con la administración de justicia
Norma analizada: art. 344.2 b CPP

❖ Sumilla:

> No constituye delito negarse a contestar preguntas durante un interrogatorio judicial, por cuanto está permitido no brindar información sobre hechos de los que podría surgir la propia responsabilidad penal del declarante, de allí que haya de sobreseerse el proceso al concurrir una causa de justificación; en este caso, actuar en ejercicio legítimo del derecho a la no autoincriminación (art. 344.2 literal b).

❖ Resumen del caso:

El imputado se presentó en el despacho del Juzgado Liquidador para brindar su manifestación testimonial en una causa seguida contra otros denunciados, pero se negó a responder algunas preguntas. La juez consideró que esta negativa a declarar tenía carácter delictivo, por lo que se remitieron copias de los actuados a la Fiscalía Provincial Penal de turno, para que inicie la investigación por el delito de negativa a colaborar con la administración de justicia (art. 371 CP).

La fiscal dispuso inicialmente la formalización de la investigación preparatoria contra el declarante por el citado delito. Sin embargo, en fase intermedia, solicitó el sobreseimiento de la causa, y como ninguno de los demás sujetos procesales presentó oposición, el juez declaró fundada la solicitud de sobreseimiento.

3. <u>El sobreseimiento no se puede basar en una causa de justificación</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Libertad
Expediente: 00295-2008-430-1601-JR-PE-01, cons. 4.5
Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
Fecha: 04.MAY.2010
Norma analizada: art. 344.2.b CPP

❖ Sumilla:

> El juez de la Investigación Preparatoria no puede sobreseer el proceso basándose en la concurrencia de una causa de justificación, pues eso implicaría realizar una valoración de los medios probatorios, actividad que escapa de sus funciones en la fase intermedia, las mismas que solo se limitan a sanear el proceso y emitir un pronunciamiento en donde se señale si una causa debe o no pasar a juicio oral.

❖ Resumen del caso:

El fiscal emitió su disposición de formalización de la investigación preparatoria contra miembros de la Policía Nacional de La Libertad por los delitos de secuestro agravado, homicidio calificado y abuso de autoridad. Concluida la investigación preparatoria, formuló acusación contra los imputados por los citados delitos.

Durante la celebración de la audiencia preliminar se realizaron observaciones a la acusación, por lo que el juez resolvió devolver la acusación al fiscal, para que subsane los errores tanto formales como sustanciales. El fiscal corrigió su escrito de acusación en el plazo fijado.

Reanudada la audiencia, se debatió acerca de la subsanación de los defectos de la acusación y se declaró su validez formal. En la misma audiencia, la defensa de los imputados solicitó el sobreseimiento por concurrir una causa de justificación. Esta solicitud fue declarada infundada por el juez de Investigación Preparatoria.

Sin embargo, como el escrito de acusación adolecía de defectos susceptibles de acarrear futuras nulidades (no se identificó plenamente a los acusados, no se precisó correctamente cuáles eran los hechos imputados, entre otros) y que, pese a ser advertidos en su oportunidad, no fueron subsanados por el fiscal; el juez resolvió declarar de oficio el sobreseimiento de la causa.

4. Parte legitimada para plantear oposición contra el requerimiento de sobreseimiento

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 00651-2010-23-0401-jr-pe-03, cons. 2
Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declaró fundado el pedido de sobreseimiento
Fecha: 21.JUN.2011.
Delito: uso de documentos falsos
Norma analizada: arts. 345.2 y 346.5 CPP

❖ Sumilla:

> Solo pueden plantear oposición a la solicitud de sobreseimiento formulada por el Ministerio Público, la parte civil y el agraviado, siempre que su petición se encuentre debidamente fundamentada. Si lo que solicitan es una investigación suplementaria, deberán proponer para ello actos de prueba adicionales.

Concluida la investigación suplementaria ordenada por el juez, no es posible volver a disponer una nueva ampliación.

❖ Resumen del caso:

Luego de concluida la investigación preparatoria, en el plazo ordinario más su ampliación, el fiscal solicitó el sobreseimiento del proceso. Se corrió traslado de este pedido a las demás partes, pero solo la agraviada interpuso oposición, pidiendo que se realice una investigación suplementaria. Este pedido fue aceptado por el juez.

Concluido el plazo de investigación suplementaria, el fiscal reiteró su pedido de sobreseimiento. El juez resolvió declarar fundado el requerimiento fiscal. Contra esta resolución, la agraviada interpuso recurso de apelación.

La agraviada plantea en su recurso que se vuelva a ordenar la realización de una investigación suplementaria, pues no se han llevado a cabo algunos actos de investigación.

La Fiscal Superior solicita que se confirme el pedido de sobreseimiento. La Sala de Apelaciones acepta dicha solicitud y confirma la resolución impugnada.

5. Elevación en consulta del pedido de sobreseimiento

❖ Datos generales:

Órgano: Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno
Expediente: 00212-2010-51-2101-JR-PE-02, cons. 6, 8 y 10
Tipo de resolución: auto que resuelve elevar en consulta el pedido de sobreseimiento al Fiscal Superior
Fecha: 22.JUN.2011
Delito: lavado de activos
Norma analizada: art. 346.1 CPP

❖ Sumilla:

Cuando el juez de Investigación Preparatoria no se encuentra de acuerdo con la solicitud de sobreseimiento presentada por el Fiscal Provincial, podrá elevar en consulta los actuados al Fiscal Superior.

El desacuerdo puede fundarse en la deficiente e incompleta actividad de investigación por parte del fiscal, la misma que se deduce de la incongruencia entre los actos propuestos a realizar en la disposición de investigación y los actos que efectivamente se han realizado.

❖ Resumen del caso:

El fiscal dispuso la formalización de la investigación preparatoria contra dos imputados por el delito de lavado de activos. Durante el desarrollo de la investigación, dada la complejidad del caso, el fiscal solicitó al juez la ampliación del plazo de investigación por ocho meses; solicitud que le fue concedida. Sin embargo, antes del vencimiento del plazo concedido, el fiscal dio por concluida esta fase del proceso y formuló un pedido de sobreseimiento. El juez, al no estar de acuerdo con lo solicitado, resolvió declarar improcedente el pedido y dispuso la elevación en consulta de los actuados al Fiscal Superior, para que este ratifique o rectifique dicho requerimiento.

6. Recurribilidad excepcional del auto de sobreseimiento emitido después de instar el procedimiento de forzamiento de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Expediente: 1678-2006, cons. 4
Tipo de resolución: auto que declara infundado recurso de queja excepcional
Fecha: 13.ABR.2007
Norma analizada: art. 346 CPP

❖ Sumilla:

> Cuando el juez está de acuerdo con el pedido fiscal de sobreseimiento, y si con motivo de la apelación del actor civil, el Fiscal Superior tiene la oportunidad de ratificar la posición del Fiscal Provincial, no existe posibilidad jurídica de que el órgano jurisdiccional que conoce el recurso decida y emita una resolución de imputación.
>
> No obstante ello, asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto, es posible que el órgano jurisdiccional anule el procedimiento cuando, de uno y otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a la prueba la parte civil o que la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos que ameriten un nuevo pronunciamiento fiscal o la ampliación de la investigación.

❖ Resumen del caso:

El presente es un recurso de queja excepcional interpuesto por la parte civil contra la resolución que declaró improcedente el recurso de nulidad promovido contra la sentencia en vista que, en un extremo, confirmó la sentencia de primera instancia que sobreseía la causa por uno de los delitos

imputados, y en otro extremo, revocaba dicha sentencia en cuanto absolvió a la acusada por otro delito; reformándola, declaró extinguida la acción penal.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró infundado el recurso de queja excepcional por considerar que no se incurrió en ninguna causal de nulidad insubsanable capaz de generar indefensión. En esta misma resolución, la Sala establece que la interpretación de los alcances del principio acusatorio expuesto en los considerandos cuarto, quinto y sexto constituye un precedente vinculante.

7. Recurribilidad del auto de sobreseimiento e intervención del Ministerio Público en el procedimiento de apelación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 57-2009, Arequipa, cons. 5
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 08.JUN.2010
Delito: defraudación por simulación de juicio, falsedad genérica y otro
Norma analizada: arts. 346.1 y 347.3 CPP

❖ Sumilla:

> No es necesario el pronunciamiento de ambas instancias del Ministerio Público para que se emita el auto de sobreseimiento puesto que, realizada la audiencia preliminar, el juez puede declarar fundada la solicitud presentada por el Fiscal Provincial. El auto de sobreseimiento obtenido según este procedimiento sí puede ser objeto del recurso de apelación, el mismo que será discutido en audiencia pública a la que deben concurrir el fiscal y los abogados del imputado y del agraviado.
>
> En lo que respecta a la intervención del Ministerio Público en el procedimiento de apelación, como este se desarrolla mediante el sistema de audiencias, con abierta preponderancia de la palabra hablada, la institución de la vista fiscal y el dictamen fiscal previo resultan incompatibles con el modelo reconocido por el Código Procesal Penal del 2004, que garantiza la vigencia de los principios de contradicción e igualdad de armas, así como el debido proceso.

❖ Resumen del caso:

Concluida la fase de investigación, el fiscal solicitó el sobreseimiento de la causa. El juez de la Investigación Preparatoria, después de celebrar la

audiencia preliminar, decidió sobreseer la causa. La parte agraviada interpuso recurso de apelación contra dicho auto.

La Sala de Apelaciones de Arequipa confirmó lo resuelto por el juez de Investigación Preparatoria, por lo que la agraviada interpuso recurso de casación contra dicha resolución. Este recurso se basó en el numeral 4) del art. 427 del CPP, y en él se solicitaba que se forme o consolide un adecuado desarrollo jurisprudencial respecto al procedimiento que debe seguir el juez antes de pronunciarse por el sobreseimiento (art. 346 del CPP) pues, a su juicio, resulta indispensable que el Fiscal Superior emita previamente su opinión para garantizar la pluralidad de instancias.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió un auto de calificación, donde resolvió declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por la parte agraviada, por considerar que el pedido del recurrente se funda en supuestos no regulados por el Código Procesal Penal.

8. Inimpugnabilidad del auto de sobreseimiento emitido de conformidad con lo decidido por el fiscal superior

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal de Apelaciones de Huaura
Expediente: 95-07, cons. 7
Tipo de resolución: auto que declara inadmisible recurso de queja
Fecha: 03.MAY.2007
Delito: homicidio culposo
Norma analizada: arts. 346.3 y 347.3 CPP

❖ Sumilla:

> Contra el auto de sobreseimiento que se dicta luego de producida una ratificación del pedido de sobreseimiento, con motivo del forzamiento de la acusación, no procede recurso de apelación, por lo que deberá de declararse incompatible e inaplicable en el caso concreto de los arts. I.4 del Título Preliminar, 95.1.d, 347.3 y 416.b CPP, que autorizan la impugnación de este tipo de autos y no establece ninguna excepción.

❖ Resumen del caso:

Concluida la investigación preparatoria, el fiscal provincial solicitó el sobreseimiento de la causa. El juez, al no estar conforme con el pedido

formulado, elevó en consulta la causa al Fiscal Superior, quien ratificó la solicitud presentada por el fiscal.

Estando a lo resuelto por el Fiscal Superior, el juez de Investigación Preparatoria emitió el auto de sobreseimiento correspondiente. La parte civil, al no estar de acuerdo con lo resuelto, interpuso recurso de apelación, el mismo que fue declarado inadmisible por la Sala de Apelaciones, por lo que interpuso recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación; recurso que también fue desestimado por la Sala de Apelaciones que, incluso, llegó a declarar inaplicables al caso concreto los arts. I, numeral 4 del Título Preliminar, 95.1.d); 347.3 y 416, b) del CPP por incompatibilidad con el art. 159 de la Constitución.

9. Recurribilidad del auto de sobreseimiento

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema
Expediente: 1135-07, Huaura, cons.5, 6, 7, 8 y 9
Tipo de resolución: auto que desaprueba resolución venida en consulta por aplicación de control difuso
Fecha: 06.NOV.2007
Delito: homicidio culposo
Norma analizada: arts. 346.1 y 347.3 CPP

❖ Sumilla:

> Si el juez considera fundado el requerimiento fiscal de sobreseimiento, dictará el auto respectivo, mientras que si discrepa de lo solicitado, está facultado a elevar en consulta los actuados al Fiscal Superior. Si este ratifica el requerimiento fiscal, el juez no tendrá más remedio que sobreseer la causa.
>
> Solo el auto de sobreseimiento expedido de conformidad con el requerimiento fiscal no acusatorio puede ser objeto del recurso de apelación.

❖ Resumen del caso:

El Fiscal Provincial presentó solicitud de sobreseimiento. El juez, al no estar conforme con el pedido, eleva en consulta la causa al Fiscal Superior, quien ratifica el pedido de sobreseimiento. Posteriormente, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria emite resolución de sobreseimiento de la causa. Ante ello, la parte civil interpone recurso de apelación, siendo declarada inadmisible por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, por lo que interpone recurso de queja por denegatorio del de apelación contra este auto.

La Sala Penal de la Corte Superior resuelve declarando inadmisible el recurso de queja, además resuelve realizar control difuso, declarando inaplicables al caso concreto los artículos I, numeral 4 del Título Preliminar, 95.1.d; 347.3 y 416.b del CPP, por lo que se eleva en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema resuelve finalmente desaprobar la resolución que declara inaplicables estos artículos.

10. Inimpugnabilidad del auto de sobreseimiento

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
R.N.: 2192-2006, Huaura, cons. 3 y 4
Tipo de resolución: auto que declara no haber nulidad en la resolución de sobreseimiento
Fecha: 29.OCT.2007
Delito: corrupción de funcionarios
Norma analizada: art. 346.3 CPP

❖ Sumilla:

Cuando el pronunciamiento fiscal solicitando el sobreseimiento de la causa ha sido ratificado por el Fiscal Superior jerárquico, se produce el desistimiento del ejercicio de la acción penal, por lo que el proceso debe llegar a su fin.

La resolución de sobreseimiento emitida por el órgano jurisdiccional, de conformidad con la decisión del Ministerio Público (en ambas instancias) de no formular acusación, no puede ser revocada, pues el órgano jurisdiccional superior jerárquico no puede obligar al titular del ejercicio de la acción penal a actuar en sentido contrario a como lo hizo.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso, como se trata de un proceso ordinario seguido con el Código anterior, concluida la fase de instrucción se elevaron los actuados a la Sala Penal Superior para que, con lo opinado por el Fiscal Superior, resolviera si procedía o no pasar a juicio oral. El fiscal opinó que no había mérito para pasar a la fase de juzgamiento. Como la Sala no estaba de acuerdo con la solicitud fiscal, elevó los actuados en consulta al Fiscal Supremo, quien coincidió con lo opinado por el Fiscal Superior.

La Sala Penal, de conformidad con lo opinado por el Ministerio Público en ambas instancias, emitió auto de sobreseimiento. Contra este auto, el Procurador Público interpuso recurso de nulidad, el mismo que fue desestimado por la Sala Penal de la Corte Suprema, atendiendo a que el titular del ejercicio de la acción penal, en dos instancias, estimó que no había mérito para acusar.

11. Pedido de sobreseimiento ratificado por fiscal superior es vinculante para el juez

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 4286-2007-42, cons. 8
Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
Fecha: 16.SEP.2008
Delito: hurto agravado
Norma analizada: art. 346.3 CPP

❖ Sumilla:

El juez de investigación Preparatoria no puede apartarse de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el Fiscal Superior al ratificar el pedido de sobreseimiento formulado por el Fiscal Provincial, pues la decisión de ese órgano tiene carácter vinculante. De allí que, en aplicación del principio acusatorio, al no existir un acusador que sostenga la acusación, el órgano jurisdiccional deberá emitir inmediatamente el auto de sobreseimiento correspondiente.

❖ Resumen del caso:

El fiscal dispuso la formalización de la investigación preparatoria contra los imputados por el delito de hurto agravado. Concluida la investigación presentó una solicitud de sobreseimiento ante el juez de la Investigación Preparatoria. Este último corrió traslado del requerimiento fiscal a los demás sujetos procesales, quienes no presentaron ninguna oposición. En vista de ello, el juez convocó a audiencia preliminar y luego del cierre, declaró infundado el pedido fiscal y dispuso la elevación de lo actuado en consulta al Fiscal Superior.

El Fiscal Superior jerárquico resolvió finalmente ratificar la solicitud planteada por el Fiscal Provincial, remitiendo los actuados al juez quien, sin más trámite, emitió el auto de sobreseimiento correspondiente.

12. Inimpugnabilidad del auto de sobreseimiento emitido de conformidad con lo resuelto por el Fiscal Superior

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 2973-2009-29, cons. 4 y 6
Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
Fecha: 03.MAY.2011
Delito: defraudación
Norma analizada: art. 346.3 CPP

❖ Sumilla:

> El auto emitido de conformidad con la solicitud fiscal de sobreseimiento, ratificada por el Fiscal Superior, no podrá ser impugnado, ya que no se podría abrir un juicio oral sin una parte acusadora.
>
> En cambio, sí procede la impugnación del auto de sobreseimiento cuando este es emitido a solicitud de las partes o de oficio por el juez, sin mediar el trámite del forzamiento de la acusación.

❖ Resumen del caso:

El Fiscal Provincial presentó solicitud de sobreseimiento ante el juez de la Investigación Preparatoria y se corrió el traslado a los demás sujetos procesales, quienes no presentaron ninguna oposición. En vista de ello, el juez convocó a audiencia preliminar, en la que declaró infundada la solicitud de sobreseimiento y elevó en consulta lo actuado al Fiscal Superior.

El Fiscal Superior resolvió ratificar el pedido de sobreseimiento, devolviendo lo actuado al juez de Investigación Preparatoria quien, sin más trámite, emitió el auto de sobreseimiento correspondiente.

13. Posibilidad de apelar el auto de sobreseimiento obtenido a través del forzamiento de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Tribunal Constitucional
Expediente: 4620-2009-PHC/TC, cons. 7 y 10
Tipo de resolución: sentencia de *habeas corpus*
Fecha: 10.NOV.2011
Norma analizada: arts. 346.3 y 347.2 CPP

❖ Sumilla:

> El auto de sobreseimiento obtenido luego del forzamiento de la acusación constituye cosa juzgada, no procediendo contra él algún recurso de apelación, ello en virtud del principio acusatorio que se materializa en la fórmula *nemo iudex sine acusatore*. Sin embargo, este principio puede encontrar supuestos en los que se pueda relativizar, como por ejemplo, cuando en un determinado caso el sobreseimiento se haya producido sin que: a) el juez no haya realizado un análisis de fondo, y b) no se hayan valorado determinados medios probatorios. Así, si el auto de sobreseimiento luego del forzamiento de la acusación posee alguno de estos supuestos, podrá ser revisado nuevamente.

❖ Resumen del caso:

El presente recurso de agravio constitucional se presenta contra la resolución emitida por la Sala Penal Liquidadora que declaró improcedente el pedido de *habeas corpus* contra la acusación fiscal y además, se pide que declare la subsistencia de un auto de sobreseimiento, que fuera emitido con anterioridad sobre el mismo proceso.

El caso tuvo en un primer momento opinión de archivamiento por parte del fiscal a cargo; el juez, al no estar de acuerdo, elevó en consulta el pedido al Fiscal Superior, quien no estuvo de acuerdo y solicitó la ampliación del plazo de instrucción. Posteriormente, el Fiscal Provincial nuevamente opinó que se archive el caso, por lo que el juez, al no encontrarse de acuerdo, decidió elevar otra vez en consulta. En esta oportunidad, el Fiscal Superior confirmó la opinión del Fiscal Provincial, mostrando su conformidad con el archivamiento definitivo del proceso, por lo que el juez emitió auto de sobreseimiento.

La parte civil, al no estar de acuerdo con el sobreseimiento, interpuso recurso de apelación, el mismo que fue resuelto declarando la nulidad del sobreseimiento, y en consecuencia, insubsistente la opinión fiscal, por lo que se reinició el proceso, siendo su estado actual, la presentación de la acusación. Contra este pedido acusatorio se interpuso el *habeas corpus* por considerarse que se había vulnerado el debido proceso y, de manera más, concreta el principio acusatorio.

En primera instancia, como ya se dijo, se declaró improcedente su pedido de *habeas corpus,* mientras que en sede del Tribunal Constitucional se le declaró infundada, bajo el argumento de que el principio acusatorio no era absoluto y podría ser relativizado.

14. Disposición de investigación suplementaria

❖ Datos generales:

Órgano: Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria del Cusco
Expediente: 1252-2010-45-10-JR-PE-04, cons.6
Tipo de resolución: auto que declara fundada la oposición del actor civil y dispone investigación suplementaria
Fecha: 02.SEP.2011
Delito: peculado, malversación de fondos, enriquecimiento ilícito
Norma analizada: art. 346.5 CPP

❖ Sumilla:

> El juez de la Investigación Preparatoria, frente a la oposición de la parte agraviada al requerimiento fiscal de sobreseimiento, puede disponer que se realice una investigación suplementaria; siempre que de lo actuado se desprenda que falta incorporar una pericia que fue solicitada oportunamente, pero que aún no ha sido realizada.

❖ Resumen del caso:

La Fiscalía Provincial dio por concluida la investigación preparatoria y solicitó el sobreseimiento de la causa, basándose en la falta de realización de algunos actos de investigación. Se corrió traslado de lo solicitado a los demás sujetos procesales y, dentro del plazo establecido por ley, la Procuraduría Pública presentó oposición al pedido fiscal.

Después de realizar la audiencia preliminar de control del requerimiento fiscal, el juez de la Investigación Preparatoria declaró admisible y fundada la oposición, disponiendo, además, que se realice una investigación suplementaria.

15. Inasistencia del Fiscal Superior a la audiencia de apelación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2008-12335-60-0401-JR-PE-1, cons. 2
Tipo de resolución: auto que declara infundado recurso de apelación
Fecha: 02.SEP.2009
Norma analizada: art.347.3 CPP

❖ Sumilla:

> La inasistencia del Fiscal Superior a la audiencia de apelación del auto de sobreseimiento será entendido como la confirmación del pedido de sobreseimiento del Fiscal Provincial, pues se pone en evidencia el desinterés en la persecución penal. Aunado a ello, si no concurren ninguna de las situaciones excepcionales de afectación a derechos fundamentales, como el derecho a la prueba o a la completa valoración de los hechos que facultan al órgano jurisdiccional a anular las actuaciones realizadas con posterioridad al vicio, se deberá confirmar la resolución impugnada.

❖ Resumen del caso:

Concluida la fase de investigación preparatoria, el fiscal presentó una solicitud de sobreseimiento de la causa. El juez corrió traslado de este requerimiento a los demás sujetos y los citó a la audiencia preliminar. La parte agraviada planteó su oposición en el plazo legalmente establecido. La audiencia preliminar se celebró con la participación de los interesados y concluyó con la expedición del auto de sobreseimiento. Esta resolución fue recurrida por la parte agraviada.

La Sala de Apelaciones celebró la audiencia de apelación a la que no asistió el Fiscal Superior y, a su término, declaró infundado el recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento, por no existir suficientes elementos de convicción y por haber desistido el Ministerio Público, en dos instancias, de continuar con la persecución penal.

16. Facultades de los sujetos procesales en el procedimiento de apelación del auto de sobreseimiento

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 1585-2009, cons.2.6 y 2.7
Tipo de resolución: auto que declara fundado el recurso de apelación
Fecha: AGO.2010
Delito: contrabando
Norma analizada: arts. 346 y 347.3 CPP

❖ Sumilla:

> El Ministerio Público no puede solicitar el forzamiento de la acusación ni investigación suplementaria en una audiencia de apelación promovida por la parte agraviada, ya que su pretensión es incompatible con la pretensión civil que posee el agraviado.

El agraviado no puede instar el procedimiento de forzamiento de la acusación, ya que sus facultades solo se supeditan a cuestionar la reparación civil.

El actor civil es el único que puede solicitar que se realice una investigación suplementaria, siempre que lo oriente a la acreditación de la pretensión civil.

❖ Resumen del caso:

Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial solicitó el sobreseimiento de la causa. Se llevó a cabo la audiencia preliminar, en donde, luego del debate entre las partes, el juez emitió auto de sobreseimiento.

La parte agraviada interpuso recurso de apelación contra el auto que sobresee la causa. La Sala de Apelaciones resolvió declarar fundada la apelación y nula la resolución de primera instancia, en el extremo que dispone archivo definitivo de la causa.

17. Nulidad de auto de sobreseimiento

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 1585-2009, cons. 3
Tipo de resolución: auto que declara fundado el recurso de apelación
Fecha: AGO.2010
Delito: contrabando
Norma analizada: art. 347 CPP

❖ Sumilla:

Incurre en nulidad insalvable, por afectación al debido proceso (ausencia de motivación, derecho de defensa) el juez que omite pronunciarse sobre todas las pretensiones formuladas por las partes en su resolución de sobreseimiento. Así, si el fiscal solicitó el sobreseimiento y la parte agraviada formuló oposición, solicitando una investigación suplementaria, se debe discutir este pedido en la audiencia preliminar y debe ser objeto de pronunciamiento en el auto correspondiente.

❖ Resumen del caso:

Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial solicitó el sobreseimiento de la causa. Se llevó a cabo la audiencia preliminar, en donde, luego del debate entre las partes, el juez emitió auto de sobreseimiento.

La parte agraviada interpuso recurso de apelación contra dicho auto. La Sala de Apelaciones resolvió declarar fundada la apelación y nula la resolución de primera instancia, en el extremo que dispone archivo definitivo de la causa.

18. Sobreseimiento y acusación por el mismo hecho no vulnera el *ne bis in idem*

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 4112-2009-7, cons. 4.8 y 4.9
Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
Fecha: 05.MAR.2010
Delito: receptación
Norma analizada: 348 CPP

❖ Sumilla:

> Frente a un requerimiento fiscal mixto, de sobreseimiento y acusación por el mismo hecho y contra la misma persona, si el juez resuelve declarar fundada la solicitud de sobreseimiento, y a continuación convoca a las partes a audiencia preliminar para discutir la procedencia de la acusación por otra calificación legal, no puede alegarse vulneración de la garantía del *ne bis in ídem*, puesto que no existe resolución firme dictada en otro proceso penal anterior. En realidad, se trata de un mismo proceso en el que al concluir la investigación se estima que los hechos no se subsumen en el tipo penal por el que se inició el proceso, sino en otro.
>
> Cuando el fiscal estima necesario corregir la calificación jurídica del hecho en esta fase del proceso, lo correcto sería presentar la acusación por el delito que se juzga correcto y precisar las razones por las que se excluye la calificación anterior.

❖ Resumen del caso:

La fiscalía emite disposición de formalización de la investigación preparatoria atribuyéndole a los imputados la calidad de coautores del delito de robo agravado. Posteriormente, amplia la investigación preparatoria contra una de las imputadas, por el delito de receptación.

Concluida la investigación, el fiscal formula requerimiento mixto, solicitando respecto de uno de los imputados el sobreseimiento de la causa por el delito de robo agravado y, a la vez, acusándolo por el delito de receptación.

Celebrada la audiencia preliminar de sobreseimiento no se presentó ninguna oposición al requerimiento no acusatorio del fiscal. El juez declaró fundado su pedido y, a continuación, dio inicio a la audiencia preliminar de control de acusación por el delito de receptación. La defensa se opuso y solicitó el sobreseimiento del proceso por falta de pruebas. El juez, luego de analizar si se afectaba o no la garantía del *ne bis in idem*, emitió auto de sobreseimiento por falta de determinación de los hechos e insuficiencia probatoria.

19. Sobreseimiento y acusación por el mismo hecho vulnera el *ne bis in ídem* – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa
Expediente: 2009-4067-12-0401-JR-PE-02, cons. 2.4
Tipo de resolución: auto que confirma resolución apelada
Fecha: 27.MAY.2011
Delito: falsificación de documentos
Norma analizada: art. 348 CPP

❖ Sumilla:

Cuando el fiscal presenta un requerimiento mixto, de sobreseimiento y acusación, se debe observar que los hechos en que se funda cada pedido no sean los mismos, pues de lo contrario se produciría una vulneración del *ne bis in idem*; ya que si se emite primero un auto de sobreseimiento, no podrá acusarse a continuación por los mismos hechos, aunque se le otorgue un calificación legal distinta en la misma instancia procesal.

❖ Resumen del caso:

Concluida la investigación, el fiscal presentó un requerimiento mixto de sobreseimiento por el delito de uso de documento falso y de acusación por el delito de obtención fraudulenta de crédito. Ambos requerimientos se sustentaban en los mismos hechos.

Durante la audiencia de control, se discutió primero la procedencia o no del sobreseimiento. El juez resolvió declarar fundado el pedido y emitió el auto de sobreseimiento respectivo. Ninguna de las partes impugnó esta resolución, por lo que quedó firme. La audiencia se reanudó para discutir el pedido de acusación. El abogado defensor del acusado formuló una solicitud de sobreseimiento y señaló que con relación a estos hechos ya existía un pronunciamiento final.

El juez de Investigación Preparatoria resolvió declarar fundada la solicitud de la defensa y emitió el auto de sobreseimiento correspondiente.

20. Sobreseimiento y acusación por el mismo hecho vulnera el *ne bis in ídem* - Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 04067-2009-12-0401-JR-PE-02, cons. 2.4
Tipo de resolución: auto que confirma resolución apelada
Fecha: 27.MAY.2011
Delito: falsificación de documentos
Norma analizada: art. 348 CPP

❖ Sumilla:

> Si el fiscal formula un requerimiento mixto (de acusación y sobreseimiento) por los mismos hechos, de ampararse el pedido de sobreseimiento, no se podrá discutir a continuación si procede o no pasar a juicio oral por ese mismo hecho, aunque bajo otra calificación jurídica, pues de lo contrario se incurriría en una vulneración al *ne bis in idem*.

❖ Resumen del caso:

Concluida la investigación, el fiscal presentó un requerimiento mixto de sobreseimiento por el delito de uso de documento falso y de acusación por el delito de obtención fraudulenta de crédito. Ambos requerimientos se sustentaban en los mismos hechos.

Durante la audiencia de control, se discutió primero la procedencia o no del sobreseimiento. El juez resolvió declarar fundado el pedido y emitió el auto de sobreseimiento respectivo. Ninguna de las partes impugnó esta resolución, por lo que quedó firme. La audiencia se reanudó para discutir el pedido de acusación. El abogado defensor del acusado formuló una solicitud de sobreseimiento y señaló que con relación a estos hechos ya existía un pronunciamiento final.

El juez de Investigación Preparatoria resolvió declarar fundada la solicitud de la defensa y emitió el auto de sobreseimiento correspondiente por el delito de obtención fraudulenta del crédito, señalando que de no ser así, se vulneraría el *ne bis in idem* procesal, ya que los mismos hechos han sido objeto de sobreseimiento en la primera resolución.

La parte agraviada formuló apelación contra el segundo auto de sobreseimiento, argumentando que lo que existe es un concurso aparente de leyes más no un *ne bis in idem.* El fiscal también apela esta resolución, bajo similares argumentos.

La Sala de Apelaciones resolvió finalmente confirmar el auto recurrido por considerar que, de admitirse la persecución penal por el segundo delito, se vulneraría el *ne bis in ídem*.

III. ACUSACIÓN

1. Elementos esenciales de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 5449-2010-77, Trujillo, cons. 2.6
Tipo de resolución: auto que tiene por retirada la acusación fiscal
Fecha: 26.ABR.2011
Delito: apropiación ilícita
Norma analizada: art. 351.3 CPP

❖ Sumilla:

> Lo esencial de la acusación está referido al hecho punible (elemento objetivo) y a la persona (elemento subjetivo) objeto del proceso penal, debiendo existir congruencia o identidad procesal de estos elementos entre el acto inicial de ejercicio de la acción penal, la disposición de formalización de la investigación preparatoria, el acto de concreción de la pretensión, la acusación, y el acto resolutivo de la pretensión penal, la sentencia.

❖ Resumen del caso:

En este caso, concluida la investigación preparatoria, el fiscal presentó requerimiento de acusación. Durante el desarrollo de la audiencia de control de la acusación, el abogado defensor hizo observaciones de carácter formal a la acusación, vinculados con la exigencia de una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al acusado. Culminado el debate, el juez resolvió devolver la acusación al fiscal para que subsane las observaciones señaladas.

Luego de haber sido devuelto la acusación, ésta fue reexaminada por otro fiscal, quien estimó que los hechos objeto del proceso no podían ser atribuidos al imputado y, además, que la acción se había extinguido, por eso presentó

un nuevo requerimiento escrito, esta vez de sobreseimiento, por los mismos hechos y personas, invocando las causales del 344.2 literales a) y c).

Después de reiniciar la audiencia preliminar y tras la conclusión del debate, el juez resolvió tener por retirada la acusación inicialmente presentada.

2. Legitimidad y contenido de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo Plenario: 6-2009/CJ-116, FFJJ. 6, 7 y 8
Fecha: 13.NOV.2009
Norma analizada: art. 349 CPP

❖ Sumilla:

La acusación fiscal debe cumplir con determinados requisitos para que tenga validez. Por un lado debe expresar la legitimación activa del fiscal como tal (solo en los delitos de persecución pública); y por otro, la legitimación pasiva del acusado (persona física viva y correctamente individualizada), quien debe estar comprendido como imputado desde la etapa de investigación preparatoria. Asimismo, se ha de cumplir con los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación tanto fáctica como jurídica, y la petición de una concreta sanción penal.

La acusación debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado o a la persona a la que se la atribuye responsabilidad civil. Se exige, además, una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral.

La acusación debe incluir también un título de imputación determinado, esto es, una calificación jurídica, siempre provisional, del hecho punible atribuido. No basta la invocación del artículo de la ley penal correspondiente sino que, además, se han de precisar los elementos legales referidos a la tipicidad objetiva y subjetiva, a las formas de autoría o participación, y al grado de realización del delito.

La calificación jurídica realizada en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria es relativa; lo que interesa es la definición del hecho y sus circunstancias.

3. La pretensión civil ejercitada por el fiscal

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 102-2008-14, cons. 6 y 7
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia condenatoria
Fecha: 24.OCT.2008
Delito: usurpación agravada
Norma analizada: art. 349.1.g CPP

❖ Sumilla:

> El fiscal deberá ejercitar la acción civil al formular su requerimiento acusatorio: no puede renunciar a esa petición ni tampoco trasladarla al actor civil, por carecer este último de facultades para hacerlo. De allí que el escrito de acusación deba contener expresamente el monto de la reparación civil y la identificación de la persona a quien corresponde percibirlo, para garantizar el pleno conocimiento de la pretensión resarcitoria.
>
> El acusado y la parte civil pueden formular las objeciones o reclamaciones respecto al monto de reparación civil peticionado en la acusación y, de ser el caso, ofrecer medios de prueba idóneos, pertinentes y útiles para su actuación en la fase de juicio oral.
>
> La omisión de incluir en el escrito de acusación el monto de la reparación y la identificación de la persona a quien corresponde percibirlo, al generar indefensión en los sujetos procesales, constituye un vicio de nulidad absoluta que torna inválidos los actos realizados después de la presentación del requerimiento fiscal.

❖ Resumen del caso:

Concluida la fase de investigación, el fiscal formuló acusación omitiendo señalar el monto de la reparación civil. El juez corrió traslado a las partes del requerimiento fiscal y los convocó a la audiencia preliminar. Después de celebrar la audiencia, emitió auto de enjuiciamiento.

El Juez Penal Unipersonal celebró el juicio oral y emitió sentencia condenando a los acusados por los delitos imputados y fijó el monto que por concepto de reparación civil debían pagar. Esta resolución judicial fue recurrida por la parte agraviado, quien cuestionó el monto fijado por el juez.

La Sala de Apelaciones resolvió, de oficio, declarar la nulidad de la sentencia condenatoria, del juzgamiento y de la audiencia preliminar, por adolecer el escrito de acusación de un vicio de nulidad absoluta; ordenando que se

subsane la omisión y se realice una nueva audiencia preliminar y, de ser el caso, un nuevo juicio oral.

4. Nulidad por inobservancia de los requisitos de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de La Libertad
Expediente: 00295-2008-430-1601-JR-PE-01, cons. 6.1
Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
Fecha: 04.MAY.2010
Norma analizada: art. 349 CPP

❖ Sumilla:

> El fiscal debe cumplir con subsanar tanto los defectos formales como los sustanciales que dieron lugar a la devolución del escrito de acusación. Si el fiscal omite corregir los defectos sustanciales, incurre en una causal de nulidad absoluta, prevista en el art. 150 CPP, por la inobservancia de los arts. 349 CPP y 139.3 Const., al ser estos requisitos indispensables para la continuación de un proceso en el que se respeten todas las garantías.

❖ Resumen del caso:
El fiscal emitió su disposición de formalización de la investigación preparatoria contra miembros de la Policía Nacional de La Libertad por los delitos de secuestro agravado, homicidio calificado y abuso de autoridad. Concluida la investigación preparatoria, formuló acusación contra los imputados por los citados delitos.

Durante la celebración de la audiencia preliminar se realizaron observaciones a la acusación, por lo que el juez resolvió devolver la acusación al fiscal, para que subsane los errores tanto formales como sustanciales. El fiscal corrigió su escrito de acusación en el plazo fijado.

Reanudada la audiencia, se debatió acerca de la subsanación de los defectos de la acusación y se declaró su validez formal. En la misma audiencia, la defensa de los imputados solicitó el sobreseimiento por concurrir una causa de justificación. Esta solicitud fue declarada infundada por el juez de Investigación Preparatoria.

Sin embargo, como el escrito de acusación adolecía de defectos susceptibles de acarrear futuras nulidades (no se identificó plenamente a los acusados, no se precisó correctamente cuáles eran los hechos imputados, entre otros) y que, pese a ser advertidos en su oportunidad, no fueron subsanados por el fiscal, el juez resolvió declarar de oficio el sobreseimiento de la causa.

5. La acusación alternativa no vulnera el derecho de defensa

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 62-2009, Tacna, cons. 4 y 5
Tipo de resolución: sentencia de casación
Fecha: 20.JUL.2010
Delito: violación sexual y alternativamente actos contra el pudor
Norma analizada: art. 349.2 CPP

❖ Sumilla:

> Si desde el requerimiento de acusación se viene señalando acusación alternativa, la misma que fue acogida por el juez de Investigación Preparatoria, y que consta expresamente en el auto de enjuiciamiento, no se verá vulnerado el derecho a la defensa si el fiscal se centra en probar la acusación principal, pero el juzgado condena por la acusación alternativa, siempre que se respeten los hechos acusados en su núcleo esencial.

❖ Resumen del caso:

En este caso, se dictó auto de enjuiciamiento contra el acusado por los delitos de violación sexual (acusación principal) y actos contra el pudor (acusación alternativa). El juicio se desarrolló centrándose en la acusación principal y concluyó con una sentencia que declaró culpable al acusado por el delito de actos contra el pudor.

La defensa interpuso recurso de apelación contra esta sentencia. La Sala de Apelaciones resolvió confirmar la condena, por lo que la defensa interpuso recurso de casación contra ella.

El recurso de casación interpuesto por la defensa fue admitido a trámite. En él se denuncia básicamente la vulneración del principio de contradicción y de la garantía de defensa procesal, concretamente el derecho a conocer los cargos que se le imputan, derechos reconocidos en el art. 139.14 Const. y IX TP CPP. La Sala Suprema resolvió finalmente declarar infundado el recurso de casación planteado, por considerar que el imputado en todo momento estuvo informado de los delitos que se le imputaban, incluido aquel por el que se le condenó.

6. Aplicación del principio de oportunidad en la fase intermedia

❖ Datos generales:

Órgano: Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura
Expediente: 2007-286, cons. 3
Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
Fecha: 08.AGO.2007
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 350.1 e CPP

❖ Sumilla:

> El principio de oportunidad puede ser aplicado también en la fase Intermedia, muy a pesar de que el art 2.7 establece que debe aplicarse hasta antes de la formulación de la acusación; ello en la medida que el artículo 350.1.e) establece la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad en esta fase.
>
> La solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad puede ser formulada por los demás sujetos procesales distintos al fiscal.

❖ Resumen del caso:

Concluida la investigación, la fiscal presentó su acusación. El juez corrió traslado del escrito a las demás partes y fijó fecha para la celebración de la audiencia. Durante el desarrollo de la audiencia preliminar, la fiscal solicitó el sobreseimiento del proceso, presentando un acta firmada por las partes donde se aprecia que se ha aplicado el principio de oportunidad. A la audiencia no concurrió la parte agraviada.

El juez resolvió aprobar la aplicación del principio de oportunidad y emitió el auto de sobreseimiento correspondiente.

7. Solicitud de aplicación del principio de oportunidad en la audiencia preliminar de control de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 2940-2007-96, cons. 1
Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
Fecha: 10.ENE.2008
Delito: omisión de asistencia familiar
Norma analizada: art. 350.1 e CPP

❖ Sumilla:

> Durante la audiencia preliminar de control de la acusación, el fiscal puede solicitar sobreseimiento de la causa, basándose en la aplicación del principio de oportunidad que regula el art. 2.1.b) CPP, siempre que el imputado se encuentre conforme con dicha solicitud.

❖ Resumen del caso:

Concluida la fase de investigación, la fiscal formula acusación contra el imputado. El juez corre traslado del requerimiento fiscal a los demás sujetos procesales. Ninguno presenta oposición. A continuación, el juez convoca a la audiencia preliminar, que se desarrolla con presencia del fiscal y el imputado. Durante la audiencia, el fiscal solicita que se aplique en esta fase el principio de oportunidad, al haber aceptado el acusado someterse a este mecanismo de descongestión procesal.

El juez admitió la solicitud del Ministerio Público por concurrir los presupuestos que facultan la aplicación del principio de oportunidad, y emitió el auto de sobreseimiento respectivo, pero suspendió sus efectos hasta el efectivo cumplimiento de la reparación civil.

8. Acuerdos probatorios

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 12-2010, Huaura, cons. 7 y 8
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 26.ABR.2010.
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 350.2 CPP

❖ Sumilla:

> Los acuerdos probatorios de los sujetos procesales permiten sustraer de la controversia aquellos hechos aceptados, por lo que el juez ya no realizará actividad probatoria respecto a ellos, debiendo tener por acreditados esos hechos en la fase de juicio oral.
>
> Los acuerdos probatorios de las partes también pueden referirse a determinados medios probatorios para demostrar determinados hechos, por lo que la actividad probatoria en la fase de juicio oral se limitará solo a esos medios de prueba.

❖ Resumen del caso:

Concluida la fase de investigación, el fiscal formuló requerimiento de acusación, señalando como acusación principal el delito de violación sexual de menor de edad, y como alternativa, el delito de actos contra el pudor. La defensa ofreció medios probatorios para su actuación en juicio, los mismos que fueron admitidos por el juez quien, después de celebrar la audiencia preliminar, emitió el auto de juzgamiento respectivo.

El órgano de juzgamiento citó a las partes para dar inicio al juicio oral; luego de producido el debate, se resolvió absolver al acusado de la acusación principal, y condenarlo por la acusación alternativa. Las partes interpusieron recurso de apelación contra esta sentencia.

La Sala de Apelaciones admitió el recurso impugnatorio. La defensa ofreció medios probatorios, los mismos que no fueron admitidos. La Sala resolvió confirmar la sentencia apelada en el extremo que condena al recurrente. Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación.

La Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de Casación, por no cumplirse los presupuestos de la casación excepcional, al haberse invocado erróneamente la inaplicación de norma que regula las convenciones probatorias.

9. Plazo para formular observaciones al escrito de acusación fiscal

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 60-2009, La Libertad, cons. 5
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 05.MAR.2010
Delito: no precisa
Norma analizada: art. 350.1 CPP

❖ Sumilla:

El art. 350 CPP establece de manera clara e inequívoca un plazo para interponer las defensas necesarias contra el escrito de acusación, plantear solicitudes o cualquier otro cuestionamiento que deba discutirse en la audiencia preliminar respectiva. Este plazo es de diez días, contados desde que se recibe la notificación. La inobservancia de este plazo legal acarrea la nulidad de lo actuado hasta el momento en que se produjo el vicio.

❖ Resumen del caso:

El Fiscal Provincial presentó solicitud de acusación contra el imputado, el juez corrió traslado del escrito de acusación a todos los demás sujetos procesales. Ninguno de ellos formuló observaciones ni presentó solicitudes dentro del plazo legal de diez días.

Con posterioridad al vencimiento de dicho plazo legal, el abogado de la defensa presentó una solicitud de sobreseimiento. Celebrada la audiencia de control de la acusación, el juez declaró fundado el pedido de sobreseimiento planteado por la defensa.

Esta resolución fue recurrida por el Ministerio Público. La Sala de Apelaciones, por su parte, resolvió declarar nula la resolución impugnada, pues la defensa pidió el sobreseimiento fuera del plazo legal de diez días que prevé el art. 351 CPP.

La defensa presentó un recurso de casación contra la resolución de vista. En dicho recurso denunció la existencia de una incorrecta aplicación de la norma que establece un plazo para contradecir la acusación, por lo que resultaba necesario un pronunciamiento de la Corte Suprema que permita afirmar que en la audiencia preliminar también se puede pedir el sobreseimiento o plantear cualquier otra cuestión que se refiera al fondo del asunto.

La Sala Suprema consideró que no estaba justificado razonablemente este pedido, por lo que declaró inadmisible el recurso de casación presentado.

10. Instalación de la audiencia preliminar

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 92-2008-0, cons. 10 y 13
Tipo de resolución: auto que declara fundado el recurso de queja
Fecha: 15.FEB.2008
Delito: usurpación agravada (tentativa)
Norma analizada: art. 351.1 CPP

❖ Sumilla:

> Para la realización de la audiencia preliminar de control de la acusación solo se requiere la presencia obligatoria del fiscal y del defensor del acusado, pero las resoluciones que se expidan en la misma deben ser puestas en conocimiento de todos los sujetos procesales –incluyendo al agraviado–, así estos no asistan.

Se debe notificar a todos los sujetos procesales de las resoluciones que se expidan en la audiencia, entre ellas del auto de sobreseimiento, para que dentro del plazo establecido en la ley presenten los recursos que consideren pertinentes.

❖ Resumen del caso:

Concluida la investigación, el fiscal presentó un escrito de acusación contra el imputado. El juez corrió traslado de este requerimiento a las partes. La audiencia preliminar se celebró con la presencia del fiscal, el imputado y su abogado defensor; el agraviado no asistió. Al término de la audiencia, el juez emitió auto de sobreseimiento y, como ninguno de los presentes formuló oposición, dio por consentida dicha resolución.

La parte agraviada, después de tomar conocimiento de la decisión judicial, interpuso recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento. El juez declaró inadmisible por extemporáneo el recurso planteado, al estimar que la recurrente, al no haber asistido a la audiencia preliminar, perdió su oportunidad de participar en el debate contradictorio y de presentar oralmente su recurso de apelación. Contra esta resolución, la agraviada interpuso recurso de queja.

La Sala de Apelaciones declaró fundado el recurso de queja, por considerar que no se cumplió con notificar a la parte agraviada de la resolución de sobreseimiento, impidiéndole el ejercicio de su derecho al recurso.

11. Tipos de control judicial de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo Plenario: 6-2009/CJ-116, FFJJ. 12, 13, 14 y 15
Fecha: 13.NOV.2009
Norma analizada: art. 351 CPP

❖ Sumilla:

La etapa intermedia en el nuevo Código se funda en la obligatoriedad del control al requerimiento fiscal; control que es realizado por el juez de Investigación Preparatoria, quien no podrá excederse de la simple verificación de la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal.

El control de la acusación fiscal puede ser formal y sustancial. El control formal está contemplado en el art. 350.1.a) CPP y comprende la revisión del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para plantear una acusación. Los defectos

denunciados que se acojan deberán ser subsanados por el fiscal, para lo cual se dispondrá la devolución de la acusación y la suspensión de la audiencia preliminar.

El control sustancial, por su parte, solo procede si se funda en alguna de las causales de sobreseimiento previstas por el Código.

Estos controles no podrán realizarse conjuntamente, sino sucesivamente, siendo el control formal el primero ya que, una vez subsanadas las observaciones formales, se podrá discutir el tema de fondo y realizar el control sustancial.

12. Control judicial del requerimiento fiscal acusatorio

❖ Datos generales:

Órgano: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Libertad
Expediente: 00295-2008-430-1601-JR-PE-01, cons. 6.3
Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
Fecha: 04.MAY.2010
Norma analizada: art. 352 CPP

❖ Sumilla:

En la fase intermedia, corresponde al juez de Investigación Preparatoria realizar un control formal y sustancial del escrito de acusación, para decidir si existe o no base suficiente para pasar a la fase de juicio oral; a esa conclusión solo se puede llegar al realizar un examen en conjunto de la investigación desarrollada.

❖ Resumen del caso:

El fiscal emitió su disposición de formalización de la investigación preparatoria contra miembros de la Policía Nacional de La Libertad por los delitos de secuestro agravado, homicidio calificado y abuso de autoridad. Concluida la investigación preparatoria formuló acusación contra los imputados por los citados delitos.

Durante la celebración de la audiencia preliminar se realizaron observaciones a la acusación, por lo que el juez resolvió devolver la acusación al fiscal, para que subsane los errores tanto formales como sustanciales. El fiscal corrigió su escrito de acusación en el plazo fijado.

Reanudada la audiencia, se debatió acerca de la subsanación de los defectos de la acusación y se declaró su validez formal. En la misma audiencia, la defensa de los imputados solicitó el sobreseimiento por concurrir una

causa de justificación. Esta solicitud fue declarada infundada por el juez de Investigación Preparatoria.

Sin embargo, como el escrito de acusación adolecía de defectos susceptibles de acarrear futuras nulidades (no se identificó plenamente a los acusados, no se precisó correctamente cuáles eran los hechos imputados, entre otros) y que, pese a ser advertidos en su oportunidad, no fueron subsanados por el fiscal, el juez resolvió declarar de oficio el sobreseimiento de la causa.

13. Devolución de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Zarumilla
Expediente: 2009-011-04-JIPZ, cons. 4 y 7
Tipo de resolución: auto que dispone devolver la acusación
Fecha: 25.FEB.2010
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 352.2 CPP

❖ Sumilla:

> El fiscal puede modificar, aclarar o integrar su escrito de acusación durante el desarrollo de la audiencia, de lo cual se correrá traslado a los demás sujetos procesales para su absolución. Este procedimiento no se aplica cuando los defectos que requieren corrección son de carácter sustancial.
>
> El pedido del Ministerio Público para que se integre el escrito de acusación con respecto a la pena, solicitando una pena distinta a la inicialmente peticionada, no puede resolverse en la audiencia pues incide en los aspectos sustanciales de la acusación y requiere una debida motivación. De allí que, en tales casos, deba devolverse la acusación para que el fiscal realice un nuevo análisis.

❖ Resumen del caso:

Concluida la investigación, el fiscal presenta requerimiento de acusación. Se corre traslado a las partes y el abogado de la defensa presenta pedido de sobreseimiento. En la audiencia de control el fiscal realiza un pedido de integración para variar el *quantum* de la pena, señalando que se había producido un error en el tipeo del escrito de acusación.

El juez estima que el pedido de variación de la pena tiene incidencia en el contenido sustancial de la acusación, razón por la cual resuelve devolver el escrito de acusación al fiscal, para que este realice un nuevo análisis sobre el pedido de pena.

14. Devolución y retiro de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 5449-2010-77, Trujillo, cons. 2.14, 3.1 y 3.2
Tipo de resolución: auto que tiene por retirada la acusación fiscal
Fecha: 26.ABR.2011
Delito: apropiación ilícita
Norma analizada: art. 352.2 CPP

❖ Sumilla:

> Cuando la acusación le ha sido devuelta al fiscal para que subsane las observaciones planteadas durante la audiencia de control, este puede optar por una de las siguientes alternativas: ratificar su acusación, subsanando las observaciones formuladas, o retirar su acusación, en cuyo caso presentará una solicitud de sobreseimiento, la misma que se discutirá luego de reanudada la audiencia de control.
>
> El desistimiento de la pretensión penal (no acusar) no constituye solo una facultad inherente al fiscal en función al principio acusatorio sino que, incluso, devendría en un imperativo, en aplicación del principio de objetividad.
>
> El desistimiento en la fase intermedia solo podrá efectuarse cuando no medie pronunciamiento jurisdiccional positivo sobre la validez formal y sustancial de la acusación, esto es, cuando no se haya emitido auto de enjuiciamiento.
>
> Si bien el retiro de la acusación en la fase intermedia no se encuentra regulado expresamente en el Código Procesal Penal, no obstante ello, apelando al método de integración jurídica de la analogía *in bonam parte* (reconocido en el art. VII TP CPP), el art. 387.4, que regula el retiro de la acusación en la etapa de juicio puede ser perfectamente aplicable en esta fase del proceso.

❖ Resumen del caso:

En este caso, concluida la investigación preparatoria, el fiscal presentó requerimiento de acusación. Durante el desarrollo de la audiencia de control de la acusación, el abogado defensor hizo observaciones de carácter formal a la acusación, vinculados con la exigencia de una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al acusado. Culminado el debate, el juez resolvió devolver la acusación al fiscal para que subsane las observaciones señaladas.

Luego de haber sido devuelta la acusación, ésta fue reexaminada por otro fiscal, quien estimó que los hechos objeto del proceso no podían ser atribuidos al imputado y, además, que la acción se había extinguido, por eso presentó

un nuevo requerimiento escrito, esta vez de sobreseimiento, por los mismos hechos y personas, invocando las causales del 344.2 literales a) y c).

Después de reiniciar la audiencia preliminar y tras la conclusión del debate, el juez resolvió tener por retirada la acusación inicialmente presentada.

15. Recurribilidad del auto que concede solo dos días para subsanar las observaciones planteadas contra el escrito de acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de la Libertad
Expediente: 2008-32-23-JPIP, Santiago de Chuco, cons. 10 y 11
Tipo de resolución: auto que declara fundado recurso de queja
Fecha: 11.JUL.2008
Norma analizada: art. 352.2 CPP

❖ Sumilla:

> El auto emitido por juez de la Investigación Preparatoria, que dispone devolver la acusación al fiscal para que subsane los errores o defectos de los que esta adolece, pero que solo le concede el plazo de dos días para hacerlo, sí puede ser objeto del recurso de apelación, pues lo que se alega como gravamen es que el juez no ha respetado el plazo legal que establece el art. 352.2 CPP, que es de cinco días.

❖ Resumen del caso:

El Fiscal Provincial presenta un recurso de queja contra la resolución que declaró inadmisible el recurso de apelación que planteó contra el auto que solo le concede el plazo de dos días para subsanar las observaciones realizadas a su escrito de acusación.

El recurso de queja fue declarado fundado por la Sala de Apelaciones, al tratarse de una resolución que presuntamente causa gravamen al no respetar el principio de legalidad procesal.

16. Plazo para subsanar las observaciones formuladas a la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 996-2008-23, cons. 4
Tipo de resolución: auto de sobreseimiento
Fecha: 20.ABR.2009

Delito: falsificación de documento público y uso de documento público falso
Norma analizada: art. 352.2 CPP

❖ Sumilla:

> El Código Procesal Penal no señala de manera expresa cuál es la consecuencia de la inobservancia del plazo que se le otorga al fiscal para que subsane las observaciones formuladas al escrito de acusación, por lo que cabe aplicar, vía interpretación sistemática, las reglas del art. 144.1, en concordancia con el art. 352.2 del CPP, norma que sanciona la inobservancia de los plazos con la caducidad de lo que se pudo o debió hacer en su oportunidad.
>
> De allí que, ante el vencimiento del plazo legal de cinco días para subsanar la acusación, el fiscal pierde la facultad de corregir los defectos o errores de la acusación primigenia y, como el proceso no se puede paralizar en la fase intermedia sin tomar los correctivos necesarios para garantizar su continuación, la audiencia preliminar se reanudará con la acusación defectuosa.

❖ Resumen del caso:

Concluida la fase de investigación, el fiscal formuló acusación contra los imputados. El juez corrió traslado del requerimiento fiscal a los demás sujetos procesales y fijó fecha para la realización de la audiencia preliminar. Durante el desarrollo de la audiencia, se formularon observaciones al escrito de acusación, por lo que el juez devolvió la acusación al fiscal para que subsane los errores u omisiones, y le otorgó el plazo de cinco días. Vencido el plazo otorgado, el fiscal no presento su escrito corregido sino que lo hizo con posterioridad.

Al reanudarse la audiencia preliminar de control de la acusación, se discutió sobre la extemporaneidad en la presentación del escrito corregido, así como respecto a la solicitud de sobreseimiento presentada por la defensa. El juez, basándose en el escrito de acusación primigenio y no en el extemporáneo al haber operado la caducidad, declaró fundado el pedido de sobreseimiento por insuficiencia probatoria.

17. Control judicial de la acusación directa

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo Plenario: 6-2010/CJ-116, FJ. 8
Fecha: 16.NOV.2010
Norma analizada: art. 349 CPP

❖ Sumilla:

> La acusación directa también deberá cumplir con los requisitos señalados en el art. 349 CPP. Antes de correr traslado a las partes de este requerimiento fiscal, el juez de Investigación Preparatoria ejercerá el control de la acusación pudiendo desestimar el pedido fiscal de concurrir algunas de las causales de sobreseimiento.

18. Improcedencia de hábeas corpus contra la resolución que declara la validez formal y sustancial de la acusación

❖ Datos generales:

Órgano: Tribunal Constitucional
Expediente: 03412-2010-PHC/TC, Arequipa, párr. 3
Tipo de resolución: resolución que declara improcedente la demanda de *hábeas corpus*
Fecha: 02.NOV.2010
Norma analizada: art. 353 CPP

❖ Sumilla:

> El pronunciamiento judicial de control de la acusación fiscal que declara su validez formal y sustancial, no contiene en sí mismo un agravio concreto al derecho a la libertad individual; de allí que el juez constitucional no pueda pronunciarse sobre una eventual vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, a la defensa y del principio de legalidad procesal, por no existir conexidad concreta y directa con el agravio al derecho fundamental a la libertad personal.

❖ Resumen del caso:

El recurrente presentó una demanda de *habeas corpus* contra el juez de Investigación Preparatoria que realizó el control de la acusación formulada en su contra, para que se anule la resolución que declaró la validez formal y sustancial de requerimiento acusatorio. Alegó como agravios la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, del principio de legalidad procesal penal y de los derechos de defensa y a la libertad individual, por incongruencia entre los hechos imputados en la acusación y aquellos por los que se dispuso la formalización y ampliación

Su demanda fue declarada improcedente en las instancias judiciales, motivo por el cual planteó un recurso de agravio constitucional, que también fue declarado improcedente, toda vez que los hechos que la sustentan no están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual.

JUZGAMIENTO

I. CONCLUSIÓN ANTICIPADA

1. Finalidad de la conformidad

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2008/CJ-116, FJ. 8
Fecha: 18.JUL.2008
Norma analizada: art. 5 Ley N°28122

❖ Sumilla:

> La institución de la conformidad tiene como finalidad la pronta culminación del proceso, en específico, del juicio oral, a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes.
>
> Esta institución es un acto unilateral, esto es, un acto de disposición del propio proceso por parte del acusado, por lo que no es un negocio procesal en la medida de que no existe un acuerdo entre acusado y fiscal, a diferencia de la denominada conformidad premiada prevista en el art. 372. 2 del CPP. El imputado al acogerse a esta figura jurídica renuncia a la actuación de pruebas y al derecho a un juicio público.

2. Alcances de la conclusión anticipada

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 00560-2008-72-1308-JR-PE-02, R. 6
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia recurrida
Fecha: 05.AGO.2011
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 371.3 CPP

❖ Sumilla:

> En el supuesto de que el imputado solicite un receso para ponerse de acuerdo con el fiscal sobre la pena a imponérsele, el juez está en la obligación de informarle que ello implica que está aceptando los cargos que el fiscal le imputa y que la pena acordada no es vinculante para el juez, por lo que puede desaprobarla si estima que es ilegal, desproporcionada e irrazonable, caso en el que el debate solo se circunscribirá sobre este extremo.
>
> De ahí que en estos supuestos sea innecesaria la realización de la actividad probatoria para establecer la existencia del hecho y la responsabilidad sobre el mismo por parte del acusado.

❖ Resumen del caso:

El colegiado de primera instancia emitió sentencia condenatoria contra el imputado. La defensa técnica interpuso recurso de apelación sosteniendo que su patrocinado solo tiene cierto grado de participación.

En la audiencia de apelación, el recurrente desistió de la apelación en el extremo de la revocatoria y solo requirió que se le disminuya la pena a su defendido.

La Sala Penal de Apelaciones verificó que existe una motivación incongruente en la resolución recurrida por lo que declaró, de oficio, nula la sentencia de primera instancia y, además, todo el juicio oral. Dispuso la realización de un nuevo juicio oral por otros jueces.

3. Oportunidad para la aplicación de la conformidad

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2008/CJ-116, FJ. 11
Fecha: 18.JUL.2008
Norma analizada: art. 5.1 y 5.2 Ley N°28122

❖ Sumilla:

> La oportunidad en la que es posible la aplicación de la conformidad es al inicio del juicio oral, luego de que el fiscal sustente su acusación y antes de que comience la actividad probatoria. Es por ello que constituye un paso necesario que al inicio del juicio oral que el juez le pregunte al imputado si acepta los cargos que se le imputan. En caso la respuesta sea afirmativa, se pondrá fin al acto oral con la inmediata expedición de una sentencia conformada.

Ahora bien, la conformidad procesal persigue evitar el procedimiento probatorio del juicio oral en aras de la inmediata finalización de la causa, por lo que es evidente que una vez que se emplazó al imputado y su defensa para que se pronuncien acerca de los cargos objeto de acusación, y ambos se expresaron negativamente al respecto, ya no es posible, en principio, retractarse luego que se dio inicio formal al periodo probatorio.

Sin duda, existen excepciones a esta regla general, como cuando se presentan vicios procedimentales o vicios en el emplazamiento o en la respuesta del imputado o de su defensa. Sin embargo, no debe perderse de vista que la oportunidad para la aplicación de la conformidad estará dispuesta por la apertura y entrada al periodo probatorio que consolida la lógica contradictoria del juicio oral, esto es, con el inicio efectivo del examen o declaración del imputado, como primer paso de la actuación probatoria.

4. Definición de los hechos y la no realización de actividad probatoria y el control de la conformidad por parte del juez

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2008/CJ-116, FJ. 9
Fecha: 18.JUL.2008
Norma analizada: art. 5 Ley N°28122

❖ Sumilla:

En la conformidad, los hechos no se configuran a partir de la actividad probatoria de las partes, sino que los hechos vienen determinados, sin intervención de la Sala, en la acusación, los mismos que son admitidos por el imputado y su defensa.

De este modo, no es posible la existencia de actividad probatoria alguna pues es inexistente y, además, al haberse allanado el imputado a la acusación, el juez no tiene legitimidad para valorar las pruebas actuadas a nivel de investigación.

El juez está en la obligación, en primer lugar, de apreciar si el imputado se acogió a la conformidad libre, voluntariamente, con plena capacidad y con el pleno conocimiento de las consecuencias de conformarse con la acusación; en segundo lugar, de informar objetivamente sobre los alcances de la aplicación de esta institución.

5. La conformidad parcial

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2008/CJ-116, FFJJ. 12 y 13

Fecha: 18.JUL.2008
Norma analizada: art. 5.4 Ley N° 28122

❖ Sumilla:

> Existe la posibilidad de aplicar la conformidad parcial, esto es, que en casos donde existan pluralidad de imputados solamente se aplique esta institución para un grupo de ellos, siempre que no se afecte el resultado del debate oral; si el juez estima que sucederá eso último, deberá rechazar la conformidad parcial.
>
> En principio, no existe obstáculo procesal para que la situación jurídica de un imputado se resuelva mediante una sentencia conformada y, finalizado ese trámite, prosiga la causa para dilucidar la situación jurídica de los imputados no conformados, aun cuando se les atribuya cargos por autoría, instigación o complicidad de un mismo hecho delictivo, y estén presentes en la audiencia; dado que el imputado conformado solo acepta o reconoce los hechos que se le atribuyen y que sobre su acaecimiento no cabe discusión, observación o debate alguno, por lo que el órgano jurisdiccional se limita a incorporarlos como tal en la sentencia conformada.
>
> Es menester resaltar que en el proceso penal la posición de cada imputado se considera con total independencia de los otros, de ahí que se entiende que en sede penal existirán tantas pretensiones como personas contra las que se dirige la acusación. De este modo, el presupuesto de un juzgamiento independiente estará presente cuando existan elementos fácticos para enjuiciar el delito con autonomía y juzgar separadamente a cada imputado. De presentarse estas condiciones, entonces, cabe individualizar la responsabilidad que se atribuye a cada copartícipe por lo que el juez estará facultado a decidir sin necesidad de contar con la voluntad concurrente de los restantes copartícipes.

6. Declaración del imputado conformado en el juicio contradictorio

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2008/CJ-116, FFJJ. 14 y 15
Fecha: 18.JUL.2008
Norma analizada: art. 5 Ley N° 28122

❖ Sumilla:

> Conviene preguntarnos si es legalmente posible que el imputado que aceptó los cargos y contra quien se expidió una sentencia conformada, está en aptitud de declarar en el juicio que continúa con los restantes acusados que no aceptaron los cargos que se les imputan.

Es necesario mencionar que las declaraciones de los coencausados no están específicamente reguladas como medio de prueba en el CdPP, no obstante, ello no implica que esté prohibida, puesto que los datos que aquel pueda proporcionar no vulneran garantías o derechos de ninguna parte procesal y, por el contrario, pueden contribuir a esclarecer los cargos. Ahora, para su valoración debe atenderse a pautas especiales debido a la desconfianza o sospechas que merezca su versión y, por tal razón, se deben tomar ulteriores controles y especiales cuidados que exijan el juicio de credibilidad respectivo.

Además, luego de que el juicio se separe en imputados conformados y no conformados, el régimen jurídico de los primeros cambiará una vez que se haya emitido una sentencia y esta tenga la calidad de firme, pues ya no serán más partes del proceso, pues contra ellos ya no persiste ninguna acusación. Siendo así, el régimen jurídico que le es aplicable es el establecido para los testigos, con la misma obligación de concurrir, y sometido a las mismas consecuencias penales que cualquier otro testigo si es que mintieran.

7. Efectos vinculantes de la conformidad

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2008/CJ-116, FFJJ. 16, 17 y 18
Fecha: 18.JUL.2008
Norma analizada: art. 5 Ley N° 28122

❖ Sumilla:

Si bien el juez está vinculado a la descripción de los hechos realizado por el fiscal, ello no significa que no deba realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis y vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios de legalidad y justicia.

Atendiendo a ello, el Tribunal está autorizado –respetando los hechos– a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción. Por tanto, el juez que emite la sentencia puede concluir que el hecho conformado es atípico o que concurre una circunstancia de exención o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda. Esta facultad del juez está condicionada a que se escuche previamente a las partes procesales, a fin de no causarles indefensión.

8. Disminución de la pena por aplicación de la conformidad

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo Plenario: 5-2008/CJ-116, FJ. 22
Fecha: 18.JUL.2008
Norma analizada: art. 136 CdPP/ arts. 161, 471 CPP

❖ Sumilla:

> Es menester precisar, en principio, que el acogimiento por parte del imputado a la conformidad implica una disminución de la pena. Para ello es de aplicación analógica de lo dispuesto para la terminación anticipada (art. 471 CPP), pues ambas se encuentran dentro del criterio de oportunidad y se basan en el principio del consenso, por lo que en ambas debe presentarse una consecuencia premiada.
>
> La viabilidad de la analogía tiene lugar cuando se presenta una laguna jurídica y se da en función a la racionalidad que es sustancialmente igual o semejante entre ambas instituciones procesales, las mismas que están sujetas a una lógica encadenada. En el presente caso se cumple con esta exigencia, en la medida de que existen rasgos esenciales entre la conformidad y la terminación anticipada, cuyo fin es la emisión de una sentencia anticipada. En conclusión, nada obsta para que en la conformidad se atenúe la pena.
>
> Naturalmente, la disminución o atenuación de la pena en la conformidad no puede ser igual a la realizada en la terminación anticipada, puesto que la aplicación de las mismas se presenta en etapas diferentes. Siendo así, en el primero de ellos se realizará una menor disminución de la pena que en el segundo. Es decir, en ningún caso la disminución por conformidad podrá llegar a una sexta parte, pues esta solamente se presenta en la terminación anticipada; de ahí que la atenuación de la pena en la conformidad necesariamente ha de tratarse de un porcentaje menor.

9. Aplicación extensiva de la sentencia más favorable

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo Plenario: 5-2008/CJ-116, FFJJ. 22
Fecha: 18.JUL.2008
Norma analizada: art. 136 CdPP/ arts. 161, 471 CPP

❖ Sumilla:

> Cuando los imputados no conformados contra los que prosiguió el juicio reciben –por alguna circunstancia– una pena menor a la aplicada al imputado que se acogió

a la conformidad, solo cabría -en principio-, atendiendo a que se trata de una sentencia firme, la interposición de la acción de revisión respecto a la existencia del juicio de hecho. Sin embargo, si solo se trata de un cambio de tipificación más favorable, podría aplicarse analógicamente la sentencia más favorable, a fin de evitar pronunciamientos contradictorios.

En efecto, cuando los imputados conformados estén en una situación jurídica semejante a los imputados no conformados, cabe la posibilidad de emitir una respuesta atenuatoria contra los primeros, en atención al *favor rei.* En suma, no solo cabe que en el segundo juzgamiento las respuestas jurídicas pueden diferir con las del primer juzgamiento, sino que además es posible revisar in *bonam partem* la primera sentencia para atenuar la pena.

10. Control judicial de la conclusión anticipada

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado Colegiado de Chiclayo
Expediente: 189-2011, cons. 1
Tipo de resolución: sentencia que aprueba la conclusión anticipada
Fecha: 05.SEP.2011
Delito: extorsión agravada
Norma analizada: arts. 372.1, 372.2 y 372.5 CPP

❖ Sumilla:

En la conclusión anticipada corresponde al juez realizar un control sobre el acuerdo al que arribaron las partes (fiscal e imputado), a fin de verificar si satisface las exigencias de legalidad. Dicho control no debe limitarse a verificar la legalidad del juicio de tipicidad del hecho imputado, sino también debe abarcar el extremo de la pena y reparación civil y demás consecuencias accesorias que fueron materia de acuerdo.

❖ Resumen del caso:

El acusado y el Ministerio Publico arribaron a un acuerdo de conclusión anticipada, el cual fue aprobado por el juez, sin ninguna objeción respecto a la pena acordada.

No obstante, sucedió lo contrario con el monto de la reparación civil, pues el juez lo incrementó considerando que resultaba insuficiente para resarcir la integridad de los daños causados.

II. PRINCIPIOS

1. Nulidad de la sentencia por afectación del debido proceso y tutela judicial efectiva

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Sala de Apelaciones de La libertad.
   Expediente: 04535-2009, cons. 10, 11 y 12
   Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia recurrida
   Fecha: 02.SEP.2010
   Delito: asesinato
   Norma analizada: arts. 399.3 y 409.1 CPP
   Voces de entrada: nulidad absoluta, incongruencia en la sanción impuesta

   ❖ Sumilla:

   El juez de segunda instancia declaró nula la sentencia condenatoria de primera, en virtud de que en la misma existe una incongruencia entre la condena dictada en contra del autor y de los partícipes. En efecto, al primero se lo condenó por homicidio calificado (art. 108 del CP), mientras que a los segundos por homicidio simple (106 del CP) sin precisar, además, si estos son cómplices primarios o secundarios, lo cual supone la afectación del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

   ❖ Resumen del caso:

   El juez *a quo* emitió sentencia condenatoria en contra de los imputados, los cuales, mediante sus abogados defensores, interpusieron recurso de apelación, solicitando se declare la nulidad de la sentencia.

   El órgano *ad quem* declaró nula la sentencia condenatoria puesto que la misma se emitió con la vulneración del debido proceso y tutela judicial efectiva, por lo que dispuso que otro órgano jurisdiccional realice un nuevo juicio oral.

2. Alcances del principio de no ser condenado en ausencia

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Corte Superior de Huaura
   Expediente: 01145-2010-0-1302, F(F). 13, 14 y 15
   Tipo de resolución: auto que confirma la resolución que declara fundado el *hábeas corpus*
   Fecha: 24.ENE.2011

Delito: homicidio simple
Norma analizada: arts. 359.4, 396.2 y 401.1 CPP

❖ Sumilla:

> El principio de no ser condenado en ausencia (art. 139.12 de la Const.), no significa que la lectura de la sentencia deba realizarse necesariamente con la presencia obligatoria del sentenciado; por el contrario, este principio solo exige que el imputado esté presente al instalarse el juicio oral para informarse de los cargos que el fiscal le imputa. En caso de que no concurra al juicio oral, el imputado será declarado contumaz y se ordenará su inmediata ubicación y captura (arts. 355.4 y 367.3 del CPP)
>
> Ahora bien, si el desarrollo del juicio se suspendiera a causa de lo avanzado de la hora y en la continuación de la audiencia, en fecha posterior, el acusado no asistiera a la misma, el juicio debe continuar sin su presencia, siendo representado por su defensor (358.4 del CPP). Esta inconcurrencia debe entenderse como la renuncia del propio acusado a su derecho de estar presente.

❖ Resumen:

El procurador público y el demandado interpusieron recurso de apelación contra la resolución que declaró fundada la demanda de *hábeas corpus,* considerando que la resolución del demandado (Juez Unipersonal de Huaral) fue dejado sin efecto por el Juez Penal Unipersonal de Huaral en el periodo vacacional del primero.

La Sala Penal de Apelaciones confirmó la resolución cuestionada, pues estimó que la resolución del demandado vulneró el debido proceso, debido a que consideró que la presencia de los favorecidos era necesaria en el acto de lectura de la sentencia, por lo que los declaró reos contumaces, aun cuando la norma no lo faculta a tal decisión.

3. Nulidad de oficio de la sentencia de primera instancia por afectación del principio acusatorio

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 00991-2008-83, R. 10
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia recurrida
Fecha: 28.MAR.2011
Delito: lesiones culposas
Norma analizada: arts. 374.1 y 409.1 CPP

❖ Sumilla:

> El juez –al ser un sujeto procesal imparcial– no puede agregar hechos nuevos, pues ello supondría la afectación del principio acusatorio y, además, implicaría una afectación al derecho de defensa del imputado.
>
> En el presente caso, el juez ha valorado prueba por hechos que no han sido materia de imputación fiscal, cuando solamente debió realizar, en virtud del art. 374.1, la calificación del hecho, ya que ello (modificar los hechos) le corresponde exclusivamente al fiscal, conforme lo establece el art. 374.2 del CPP.

❖ Resumen del caso:

El juez *a quo* emitió sentencia condenatoria en contra de la imputada, quien interpuso recurso de apelación sosteniendo que dicha condena se respaldó en hechos no previstos en la acusación.

En segunda instancia se declaró nula la sentencia condenatoria, puesto que la misma se emitió con afectación al principio acusatorio. En consecuencia, se dispuso la realización de un nuevo juicio oral.

4. Motivación sobre el valor que se le otorga a un medio de prueba

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 00775-2008, cons. 4
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia recurrida
Fecha: 13.JUL.2011
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma analizada: arts. 409.1 y 422.5 CPP

❖ Sumilla:

> El órgano *a quo* no explicó suficientemente el motivo por el cual no cree en la versión brindada por la víctima respecto a la imputación que la misma realizó en contra del acusado; por el contrario, se limita a señalar que en la sindicación de la víctima existen errores en cuanto a fechas, lugar o modo del abuso sexual pero no explica en qué medida dichos errores son relevantes, y tampoco por qué la versión de la víctima que señala al acusado como autor del hecho delictivo no es creíble.

❖ Resumen del caso:

La sentencia de primera instancia fue absolutoria. El fiscal interpuso recurso de apelación contra esta, solicitando que la sentencia se revoque por una

condenatoria, pues si bien no ofreció prueba existe la excepción probatoria y, por tanto, la condena es posible.

En segunda instancia, el juez declaró de oficio la nulidad de la sentencia impugnada, puesto que en la misma se presentaban patologías en la motivación.

III. ACTIVIDAD PROBATORIA

1. Retiro de la acusación y valoración de la prueba actuada en juicio

❖ Datos generales:

Órgano: Segundo Juzgado Unipersonal de Moquegua
Expediente: 216-2009-89-2801-JR-PE-01, cons. 2.3 y 6
Tipo de resolución: auto que declara el retiro de la acusación
Fecha: 16.ABR.2010
Delito: peculado por apropiación y rehusamiento de actos funcionales
Norma analizada: arts. VIII TP, 159 y 387.4 CPP

❖ Sumilla:

> El Ministerio Público considera que los cargos imputados al acusado han sido enervados, por lo que retira su acusación.
>
> De otro lado, debe quedar claramente establecido que si se pretende obtener prueba para incriminar un hecho delictuoso, no puede allanarse un lugar cerrado, lugar donde ejerce funciones un funcionario público, sin mandato judicial solicitado por el fiscal, salvo que exista flagrante delito o peligro inminente de su perpetración. Asimismo, está proscrito que terceras personas (distintas a la Policía y la Fiscalía) realicen actos de investigación.
>
> Ahora bien, las pruebas obtenidas con la transgresión del contenido esencial de los derechos fundamentales del acusado, sean directas o indirectas, no pueden ser valoradas por el juez para emitir sentencia.

❖ Resumen del caso:

El fiscal emitió su acusación, luego la retiró en su alegato final ya que se verificó que el imputado no tuvo el *animus* de cometer el acto ilícito materia de acusación.

El juez declaró fundado el pedido de la fiscalía sobre el retiro de la acusación y, en consecuencia, declaró el sobreseimiento definitivo de la causa.

2. La impugnación de una prueba ilegítima debe ser oportuna

❖ Datos generales:

Órgano: Corte Suprema
Casación: 05-2010, La Libertad, cons. 4
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 19.ABR.2010
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: arts. 383.1.d, 151.1 y 152.1.b CPP

❖ Sumilla:

> La recurrente precisó que se oralizó de manera ilegítima la declaración de su coencausado contumaz, la cual no podía efectuarse por disposición expresa del art. 383.1.d) del CPP; no obstante, se debe establecer que la recurrente conoció de manera oportuna la incorporación de dicho medio de prueba, y no la impugnó en ese mismo acto, con lo cual legitimó el medio de prueba que cuestiona.

❖ Resumen del caso:

La defensa de la imputada interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que la condenó, alegando falta de motivación.

Sin embargo, la Corte Suprema consideró que al estar la imputada enterada de la incorporación de esta declaración ilegitima y no impugnarla oportunamente, de conformidad con los arts. 151.1 y 152.1.b) del CPC, esta queda legitimada. En consecuencia, se declaró inadmisible el recurso de casación.

3. Valoración judicial del acto de investigación reproducible en audiencia

❖ Datos generales:

Órgano: Segundo Juzgado Unipersonal de Moquegua
Expediente: 2009-00215-91-2801-JR-PE-01
Tipo de resolución: sentencia absolutoria
Fecha: 14.JUL.2010
Delito: lesiones graves
Norma analizada: art. 325 CPP

❖ Sumilla:

> Las actuaciones de la investigación, conforme lo prescribe el art. 325 del CPP, solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia, y no así para sustentar la emisión de una sentencia. De este modo, las actuaciones realizadas en etapas precedentes al juicio oral, para ser valoradas y sustentar la sentencia, salvo excepciones previstas en el CPP, deben reproducirse necesariamente a nivel del juicio oral.

❖ Resumen del caso:

El juez *a quo* determinó la no valoración de las pruebas ofrecidas por el representante del Ministerio Público, pues estos no son actos de prueba sino actos de investigación, por lo que no deben usarse como sustento para emitir sentencia condenatoria.

Por otro lado, advierte la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, pues la diligencia de reconocimiento fotográfico se realizó sin la presencia del juez de Investigación Preparatoria ni de la defensa del acusado.

Por último, señaló que el fiscal no probó que el acusado sea el sujeto activo del ilícito, por lo que absolvió al acusado.

4. La valoración de pruebas actuadas en el juicio oral

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Trujillo
Expediente: 05758-2008, cons. 2.7 y 2.8
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia recurrida
Fecha: 06.SEP.2010
Delito: difusión de obra sin autorización del autor
Norma analizada: art. 121.2 y 409.1 CPP

❖ Sumilla:

> A decir del Tribunal Constitucional, uno de los elementos que forma parte del contenido del derecho a la prueba es que las pruebas actuadas en el proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la debida motivación. De ello se desprende una doble exigencia para el juez: en primer término, la de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso y, en segundo término, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.
>
> En el presente caso, existen pruebas que injustificadamente no fueron valoradas, pues el juez no valoró individualmente y luego conjuntamente las pruebas actuadas en el juicio oral, por lo que estamos ante la vulneración del derecho a la prueba y, en consecuencia, del debido proceso.

❖ Resumen del caso:

El juez *a quo* emitió sentencia absolutoria por considerar que los medios probatorios admitidos y debatidos en el juicio oral resultan insuficientes para determinar la culpabilidad del acusado.

La agraviada interpuso recurso de apelación, ya que el juez ha omitido injustificadamente valorar medios probatorios presentados y actuados en el juicio oral; por otro lado, el Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia por considerar que esta se encuentra arreglada a derecho.

Finalmente, el juez *ad quem* declaró nula la sentencia absolutoria por existir una afectación al derecho a la prueba y, por consiguiente, al debido proceso, y dispuso que otro juez efectúe un nuevo juicio oral.

5. Necesidad de precisar los hechos materia de imputación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 2009-06281-59-1601-JR-PE-01, cons. 10 y 11
Tipo de resolución: auto que confirma la sentencia de primera instancia
Fecha: 22.SET.2010
Delito: violación de la libertad sexual
Norma analizada: arts. 349.1.b y 397 CPP

❖ Sumilla:

> La acusación escrita consigna los hechos de manera escueta y genérica, por lo que no cumple con los requisitos previstos en el art. 349.1.b del CPP; además, sobre la versión de los hechos de la agraviada no se le ha interrogado al imputado, de ahí que el juez no pueda emitir un pronunciamiento sobre el particular, pues ello implicaría causar indefensión al imputado en la medida de que la sentencia no puede fundarse en hechos no controlados por las partes.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia dictó sentencia absolutoria, pues no existía prueba de cargo; motivo por el cual el Ministerio Público interpuso recurso de apelación alegando que se vulneró los principios de legalidad, igualdad, congruencia y motivación.

La Sala de Apelaciones confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia por los mismos argumentos que el juez de primera instancia, esto es, que no existieron suficientes elementos probatorios que logren desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

6. Discrecionalidad del juzgador para dar fiabilidad a la declaración de los testigos o imputados

❖ Datos generales:

Órgano: Tribunal Constitucional
Expediente: 03605-2010-PHC/TC, cons. 4
Tipo de resolución: auto que declara improcedente el *hábeas corpus*
Fecha: 22.NOV.2010
Delito: violación sexual
Norma analizada: no hay referencia

❖ Sumilla:

El Tribunal Constitucional considera que el criterio vinculante asumido por la Corte Suprema, en la Ejecutoria Suprema N° 3044-2004, es constitucionalmente aceptable y que, además, la valoración probatoria es de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria; por lo tanto, escapan de la competencia de la jurisdicción constitucional.

En la ejecutoria citada, en buena cuenta, se sostiene que el Tribunal de juicio no está en la obligación de creer lo que se dice en el juicio oral sino que puede otorgarle mayor credibilidad a lo sostenido en la etapa de instrucción, siempre que ello sea debidamente motivado. En efecto, el juez tiene la discrecionalidad de otorgar, de acuerdo al caso concreto, mayor fidelidad y verosimilitud ya sea a una declaración dada en la instrucción o a la brindada en el juicio oral.

❖ Resumen del caso:

En sede policial, sin contar con la asistencia de un abogado defensor, el recurrente se declaró culpable de los cargos formulados en su contra y, al momento de rendir su declaración instructiva –ocasión en la que sí contó con asistencia letrada–, el demandado ratificó su declaración de culpabilidad.

Sin embargo, en la etapa del juicio oral el imputado varió su declaración pues no reconoció la comisión de los actos delictivos, en contraposición a lo declarado tanto en sede policial como en la etapa instructiva. Asimismo, las menores agraviadas variaron la declaración ofrecida en la etapa instructiva, aduciendo que el demandante no había incurrido en acto delictivo alguno.

El juzgado colegiado de primera instancia dictó sentencia condenatoria en contra del imputado; contra ella su abogado defensor interpuso recurso de apelación. La Sala de Apelaciones confirmó la sentencia condenatoria.

El condenado interpuso demanda de *hábeas corpus* contra el auto expedido por la Sala de Apelaciones y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, solicitando se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal seguido en su contra. El Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de *habeas corpus*, dado que los hechos y el petitorio del demandado no se encuentran referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

7. Imprecisión en el hecho materia de imputación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 00063-2007-93-1302-JR-PE-02, R(R). 4, 5 y 7
Tipo de resolución: auto que declara fundado el recurso de apelación
Fecha: 21.MAR.2011
Delito: daños
Norma analizada: art. II.1 TP CPP

❖ Sumilla:

> En el presente caso, el fiscal refirió que la acusada ingresó en forma violenta al terreno para despojar de la posesión del inmueble a la agraviada; no obstante, no señaló en que consistió la violencia y contra quién fue ejercitada.
>
> Además, la imputación que realizó el fiscal fue genérica y no tenía sustento probatorio, dado que no ofreció pruebas de cargo que demostraran que, en efecto, la acusada habría realizado el acto que se le imputaba.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia condenó a la acusada por los cargos formulados en su contra. El abogado defensor interpuso recurso de apelación contra esta decisión, aduciendo que en el juicio oral no existió una debida valoración de las pruebas.

La Sala de Apelaciones declaró fundado el recurso de apelación, debido a que en el juicio oral de primera instancia no existió ninguna prueba personal que corrobore los cargos formulados en contra de la imputada por parte del fiscal; en consecuencia, reformando la sentencia de primera instancia, absolvió a la imputada de la acusación fiscal.

8. La prueba de oficio del debate pericial

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 01341-2009, FFJJ. 3.5.3 y 3.5.4
Tipo de resolución: auto que revoca la sentencia recurrida
Fecha: 24.MAR.2011
Delito: lesiones leves
Norma analizada: art. 385 CPP

❖ Sumilla:

> En primera instancia se observó que existía una contradicción entre los informes del perito oficial y el perito de parte, por lo que las partes procesales debieron ofrecer como prueba necesaria el debate pericial de ambos especialistas, lo cual no sucedió en el presente caso.
>
> Sin embargo, ello constituye una falsa percepción o desconocimiento de la normatividad procesal vigente ya que, antes del término de la actividad probatoria –al no haberlo hecho las partes–, el juez debió ofrecerlo como prueba de oficio, en virtud de que dicha contradicción surgió como consecuencia del debate pericial (art. 385 del CPP).

❖ Resumen del caso:

El juez *a quo* emitió sentencia condenatoria, la cual fue impugnada por el abogado defensor del imputado.

El órgano *ad quem* revocó la sentencia de primera instancia en virtud de que no existían suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad del imputado y, en consecuencia, declaró su absolución.

9. Para dar lectura a la declaración del agraviado, brindada a nivel de investigación, es necesario que haya existido contradicción

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 00599-2010, R. 7
Tipo de resolución: auto que confirma la sentencia recurrida
Fecha: 03.MAY.2011
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 383.1.d CPP

❖ Sumilla:

> Para proceder a dar lectura a la declaración del agraviado prestada a nivel de investigación, es necesario que se garantice el principio de contradicción al momento de recepcionarse dicho testimonio, lo cual no sucedió en el presente caso, pues en dicho acto no participó el abogado del imputado; en tal sentido, debe denegarse la petición hecha por la Fiscalía, esto es, que en el juicio oral se dé lectura a la declaración del agraviado prestada a nivel de investigación.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia se absolvió al imputado, alegando que no se realizó un adecuado análisis valorativo de las pruebas aportadas.

Contra esta decisión, la Fiscalía interpuso recurso de apelación, la cual fue declarada infundada y, en consecuencia, se confirmó la sentencia de primera instancia.

10. La valoración de la prueba documental admitida

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 01009-2008-92-1301-JR-PE-02, FFJJ. 3.8 y 3.9
Tipo de resolución: auto que declara infundado el recurso
Fecha: 26.MAY.2011
Delito: homicidio culposo
Norma analizada: art. 378.5 CPP

❖ Sumilla:

> Debe comprenderse que no son los documentos los que deben ser examinados en el desarrollo del juicio sino sus órganos de prueba, por lo que solo en el caso de que estos no puedan ser localizados se introducirán al proceso mediante su lectura respectiva.
>
> Sin perjuicio de ello, a decir del ponente, una vez que la prueba ha sido admitida tiene que ser valorada dentro del contradictorio, a efectos de que sea cuestionada por algunas de las partes procesales y, luego de ello, el juez deberá señalar si la prueba le causa convicción o no.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia emitió sentencia absolutoria, debido a que en la acusación no se ofreció la declaración de los peritos, sino únicamente los informes que estos elaboraron.

El representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, pues consideró que se vulneró el debido proceso, ya que el *a quo* no valoró la prueba documental actuada en el juicio oral.

La Sala de Apelaciones declaró infundado el recurso de apelación y, por tanto, confirmó la sentencia de primera instancia, puesto que concordó con el *a quo* en el sentido de que era necesaria la presencia del órgano de prueba que expidió la pericia para que la misma pueda ser valorada.

11. La imposición de la reparación civil en una sentencia absolutoria necesita de actuación probatoria

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huacho
Expediente: 00216-2009-9-1383, R(R). 2 y 3
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia recurrida
Fecha: 08.JUN.2011
Delito: homicidio culposo
Norma analizada: arts. 12.3 y 106 CPP.

❖ Sumilla:

La regla general es que la reparación civil y la pena, por lo prescrito en el art. 92 del CP, se determinan conjuntamente, y de ello se colige que solamente en sentencias condenatorias podrá fijarse la reparación civil. La excepción a esta regla se encuentra prevista en el art. 12.3 del CPP, pues permite que en sentencias absolutorias se imponga reparación civil; con ello se busca evitar que los justiciables acudan a la vía civil, pues ya existe un debido proceso en el que se debatió sobre la posibilidad de la imposición de la reparación civil al imputado absuelto.

Así, por ejemplo, en el supuesto de que el hecho imputado por el fiscal sea atípico y que se haya probado la responsabilidad del acusado sobre este hecho en la audiencia, nada impide que el Tribunal pueda absolverlo y, al mismo tiempo, imponerle el pago de una reparación civil. Para ello solo es exigible que se haya debatido sobre este extremo (reparación civil).

❖ Resumen del caso:

En la sentencia de primera instancia se absolvió al acusado pero se le impuso un pago por concepto de reparación civil, la cual fue impugnada por el imputado quien solicitó la nulidad de la sentencia en el extremo de la reparación civil.

La Sala Penal de Apelaciones declaró fundado el recurso de apelación, sosteniendo que al no existir requerimiento sobre la reparación civil por parte del fiscal o el actor civil, el juez *a quo* no debió haber impuesto el pago de la reparación civil al imputado.

12. La valoración de la declaración de la agraviada en los delitos de violación sexual

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huacho
Expediente: 00856-2009-36-1308-JR-PE-01, FFJJ. 3.2, 3.3 y 3.4
Tipo de resolución: auto que declara nula sentencia de primera instancia
Fecha: 28.JUN.2011
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma analizada: arts. II.1 y 409 CPP y art. 2.24.e Const.

❖ Sumilla:

> En los delitos de violación sexual, por sus particularidades y en el ámbito privado que se cometen, difícilmente existen testigos, por lo que en estos casos el órgano de prueba por excelencia es la agraviada. Respecto a la declaración de la misma, el órgano *a quo* ha señalado que existe persistencia en la declaración pero no verosimilitud, pues existen contradicciones de la menor en cuanto a la fecha en que ocurrió el hecho delictivo.
>
> Al respecto, la Sala de Apelaciones sostiene que no se puede exigir a la menor que brinde fechas exactas de los hechos, basta que relate en forma coherente y persistente la forma en que sucedió el ilícito penal. Lo que se debe hacer en estos casos es determinar si la declaración de la menor agraviada, brindada a nivel de juicio oral en mérito a la inmediatez, genera convicción. En suma, las contradicciones en las fechas en que ocurrieron los hechos no deben determinar la falta de verosimilitud de la declaración de la agraviada.
>
> Asimismo, existe falta de coherencia en la motivación de la sentencia recurrida, puesto que en un apartado de la misma se absuelve al acusado sosteniendo que no se habría enervado la presunción de inocencia, y en otro extremo se afirma que existe dudas razonables respecto de la participación del acusado en los hechos delictivos (*in dubio pro reo*), sin advertir que ambos principios son completamente distintos.

❖ Resumen del caso:

El juez *a quo* emitió sentencia absolutoria a favor del acusado, pues consideró que ante la insuficiencia probatoria no se habría logrado enervar la presunción de inocencia; asimismo, fundamentó su decisión en el principio de *in dubio pro reo*.

El fiscal interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el cual motivó que el órgano *ad quem* declare de oficio la nulidad de la sentencia recurrida por patologías en la motivación y, en consecuencia, dispusieron que se realice nuevo juicio oral.

13. La aceptación de los cargos en una conclusión anticipada tiene que ser corroborada

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado Colegiado de Puno
Expediente: 123-2011, cons. 4
Tipo de resolución: sentencia condenatoria
Fecha: 18.JUL.2011
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: art. 372.1 y 372.4 CPP

❖ Sumilla:

> En la conclusión anticipada es necesaria que la aceptación de los cargos sea corroborada, toda vez que para condenar a una persona debe existir un juicio de valoración de los elementos de convicción y no simplemente la apreciación de la aceptación de cargos del imputado.

❖ Resumen del caso:

Al inicio del juicio oral el acusado se acoge a la conclusión anticipada, reconociendo los hechos, aceptando la pena, la reparación civil y las penas accesorias en todos sus extremos, lo cual motivó a que el Colegiado dicte sentencia anticipada, respetando completamente el acuerdo entre el fiscal y el imputado.

MEDIOS IMPUGNATORIOS

I. PRECEPTOS GENERALES

1. Alcances de la *non reformatio in peius*

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo Plenario: 5-2007/CJ-116, FFJJ. 8 y 9
Fecha: 16.NOV.2007
Norma analizada: art. 409.3 CPP / art. 300 CdPP

❖ Sumilla:

> El recurso impugnatorio es una garantía destinada a revisar una resolución judicial en aquellos ámbitos expresamente cuestionados. No obstante, mientras no sea modificada perjudicialmente el *quantum* de la pena, se puede variar el grado de consumación, el grado de participación del agente, así como la calificación de la pena accesoria a principal o viceversa.
>
> El único límite que debe respetar el Tribunal de revisión es que no se varíe negativamente la clase y extensión de las consecuencias jurídicas. La subsanación del error en que incurrió la sentencia impugnada no debe perjudicar la situación jurídica del imputado ni comprometer lesivamente el ámbito de la ejecución penal.

2. Ejecución provisional de las sentencias condenatorias

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo Plenario: 10-2009/CJ-116, FJ. 8
Fecha: 13.NOV.2009
Norma analizada: art. 402.1 CPP

❖ Sumilla:

> Para el caso de sentencias condenatorias, el Código Procesal Penal adopta el sistema de ejecución provisional; en consecuencia, la impugnación no tiene efecto suspensivo, con excepción de la imposición de penas de multa, limitativas de derechoso de inhabilitación, conforme al art. 31.3 del Código Penal. En suma,

solo las sentencias que imponen penas privativas de libertad y restrictivas de libertad que están contenidas en los arts. 29 y 30 del Código Penal se cumplen provisionalmente, pese a la interposición de un recurso impugnatorio contra ellas.

3. Interposición oral de los recursos

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 33-2010, Puno, cons. 3 y 4
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 11.NOV.2010
Delito: no hay referencia
Norma analizada: arts. 405.1.b) y 405.2 CPP

❖ Sumilla:

La interposición oral del recurso por la parte procesal legitimada solo cabe respecto de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, supuesto en el que el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se de lectura a la resolución que lo motiva.

Naturalmente no es viable impugnar oralmente una resolución escrita, pues la regla es que esta modalidad de resolución solo se recurre por escrito y en el plazo previsto por la Ley. Asimismo, es incuestionable que el CPP en el caso de decisiones expedidas oralmente o leídas en audiencia, por imperio de los principios de oralidad y concentración, introduce dos reglas clarísimas: (a) acto de interposición oral en esa misma audiencia, y (b) ulterior formalización escrita del recurso en fecha posterior. Solo en el caso de expedición de sentencias, conforme lo prescribe el art. 401.1 del CPP, es posible la reserva del acto de interposición.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia declaró fundado el requerimiento de tutela de derechos a favor del imputado ya que, desde la intervención policial, no se les hizo conocer los cargos formulados en su contra. Ante este hecho el fiscal interpuso recurso de apelación.

El juez de la Investigación Preparatoria declaró improcedente el recurso de apelación por no haberse interpuesto dicho recurso en forma oral, en el mismo acto de la audiencia, ante lo cual, el fiscal interpuso recurso de queja de derecho.

La Sala Penal de Apelaciones declaró infundado el recurso de queja de derecho, dado que se estimó que la denegatoria de la apelación estuvo debidamente fundamentada, por lo cual el Fiscal Superior interpuso recurso de casación.

La Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación pues no se vulneró ley procesal penal alguna.

4. Modo de interposición de los recursos

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Lima
Expediente: 00027-2011-5-1826-JR-PE-02, cons. 3 y 4
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de apelación
Fecha: 10.AGO.2011
Delito: colusión
Norma analizada: art. 405.2 CPP

❖ Sumilla:

> La Sala Penal de Apelaciones asume la postura adoptada en la Cas. N° 33-2010, Puno, en cuanto al modo de interposición del recurso. En el presente caso, se advierte que la resolución impugnada por el fiscal fue dictada oralmente en la audiencia, por lo que debió ser impugnada del mismo modo, esto es, oralmente en la misma audiencia. Su formalización podía realizarse en el plazo de tres días, bajo la interpretación sistemática de los arts. 405.2 y 414.1.C

❖ Resumen del caso:

El Fiscal Provincial solicitó el requerimiento de comparecencia restrictiva contra los imputados.

El juez de primera instancia declaró fundado en parte el requerimiento de comparecencia con restricciones contra los imputados.

El Fiscal Provincial reservó su derecho de impugnar oralmente en el curso de la audiencia. Posteriormente, interpuso su recurso de apelación por escrito cuestionando el monto de la caución económica y sobre la desestimación de la medida de prohibición de comunicarse con los testigos.

La Sala Penal de Apelaciones declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, dado que la resolución recurrida fue dictada oralmente y debió ser impugnada de la misma manera y no por escrito.

5. Principio de legalidad

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Lima
Expediente: 00078-2011-0-1826-JR-PE-02, cons. 2
Tipo de resolución: auto que declara fundado el recurso de apelación
Fecha: 19.JUL.2011
Delito: no hay referencia
Norma analizada: art. 404 CPP

❖ Sumilla:

> El art. 404 CPP establece que las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley, disposición que -concordada con el art. 413 del mismo cuerpo normativo- prescribe de manera taxativa los recursos que se pueden interponer contra las resoluciones judiciales, ello en observancia del principio de legalidad. Asimismo, el art. 416 del CPP establece el tipo de resoluciones que son apelables y su exigencia formal, por cuanto en materia recursiva rige el principio de formalidad en la elección del medio idóneo en función del error concreto que se denuncia, circunstancia que se debe tener en cuenta para la admisibilidad del recurso.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia se declaró infundado el remedio de nulidad procesal interpuesto por el representante del Ministerio Publico; ante este hecho, el fiscal interpuso recurso de apelación.

La Sala Penal de Apelaciones declaró fundada la nulidad, dado que se afectó el principio de legalidad procesal y, en consecuencia, nula la resolución emitida por la primera instancia.

6. Diferencias básicas de los recursos de casación y apelación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2008-12172-15, cons. 3.5
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 22.JUN.2011
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 417, 419, 429 y 432 CPP.

❖ Sumilla:

> La apelación y la casación son dos recursos con naturaleza, sustanciación, competencia y efectos distintos. En efecto, mientras que la apelación: a) es un recurso ordinario, b) constituye instancia en tanto que se pueden revisar hechos y agregarse pruebas, c) se reduce a los intereses de las partes, d) no suele formar jurisprudencia obligatoria mediante sus fallos, y e) la conocen, ordinariamente, las Salas Superiores; la casación, en cambio: a) es un recurso extraordinario, b) no es instancia en tanto que no se pueden revisar hechos ni pruebas, c) procede solo en interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio, d) es fuente de jurisprudencia obligatoria, y e) la conoce solamente la Sala Penal Suprema.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia absuelve al procesado de los cargos presentados en su contra, al considerar que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia por insuficiencia probatoria. El Ministerio Público interpone recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la referida resolución y ofreciendo como medio de prueba la declaración de la agraviada que fue admitida en primera instancia, pero que no fue actuada por causa no imputable a ella.

La Sala Penal Superior resuelve declarar, vía control difuso, inaplicable la norma que regula la condena del absuelto; así como, la nulidad de la sentencia y del juicio oral de primera instancia, disponiendo la realización de nuevo juzgamiento oral.

II. RECURSO DE APELACIÓN

1. Pluralidad de instancia y su relación con otros derechos

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Superior de Arequipa
Expediente: 2008-12172-15, cons. 3.6
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: sin fecha
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 14.5 PICP, art. 8.2.h CADH, art. 139.6 Constitución, art. I.4 TP CPP, art. 11 LOPJ.

❖ Sumilla:

> El derecho a la pluralidad de instancia es una garantía consustancial del debido proceso, mediante el cual se busca que lo resuelto por el juez de primera instancia sea revisado integralmente por un órgano funcionalmente superior y de revisión final. De esta manera, se busca que cuando menos exista un doble pronunciamiento.
>
> En el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y contradicción. En efecto, tanto la garantía del derecho de impugnación como la posibilidad de controvertir una decisión exigen la constitución de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la etapa de revisión.
>
> Por otro lado, la doble instancia permite hacer efectivo el acceso a la administración de justicia, ya que permite al afectado solicitar al juez *ad quem* la protección y restablecimiento de sus derechos. Así mismo, este principio guarda relación estrecha con el derecho de defensa, pues en segunda instancia también se garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia absuelve al procesado de los cargos presentados en su contra al considerar que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia por insuficiencia probatoria. El Ministerio Público interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la referida resolución, ofreciendo como medio de prueba la declaración de la agraviada que fue admitida en primera instancia, pero no actuada por causa no imputable a ella.

La Sala Penal Superior resuelve, vía control difuso, declarar inaplicable la norma que regula la condena del absuelto, así como la nulidad de la sentencia y del juicio oral de primera instancia, disponiendo la realización de nuevo juzgamiento oral.

2. <u>Necesidad de formalizar por escrito la apelación formulada de manera oral contra una resolución final expedida en una audiencia</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 2008-11005-25-0401-JR-PE-1, cons. 2
Tipo de resolución: auto concesorio de apelación
Fecha: 04.DIC.2008
Delito: microcomercialización o microproducción
Norma analizada: art. 405.2 CPP

❖ Sumilla:

> Constituye una formalidad que la apelación interpuesta de manera oral contra una resolución final expedida en una audiencia sea presentada por escrito en un plazo de cinco días; solo así cabe la posibilidad de que el juez dicte el concesorio de la apelación.

❖ Resumen del caso:

El juez *ad quo* resuelve declarar fundado el requerimiento de revocación de pena suspendida por la de efectiva. Ante ello, el procesado interpone el recurso de apelación oralmente en la audiencia, y luego cumple con la exigencia de presentarlo por escrito.

Dicho órgano resuelve declarar fundado el concesorio del recurso de apelación contra la resolución.

3. A pesar de no haberse notificado al actor civil el concesorio de apelación, el plazo para presentar medios impugnatorios es válido cuando las partes tuvieron otro medio para conocer que el proceso de segunda instancia se había iniciado

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 16-2007, Huaura, cons. 03
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 18.ENE.2008
Delito: homicidio calificado, homicidio simple.
Norma analizada: art. 421.2 CPP

❖ Sumilla:

> El actor civil no puede aducir desconocimiento de que los autos se encontraban en segunda instancia, alegando la falta de la notificación del auto concesorio de la apelación, cuando en dicha instancia se le indicó que debía subsanar la omisión de señalar domicilio procesal. Por tanto, el plazo que tuvo para presentar los medios probatorios en segunda instancia transcurrió válidamente, el mismo que a la fecha del apersonamiento del actor civil en la segunda instancia ya había vencido.

❖ Resumen del caso:

De la resolución analizada se entiende que la Sala Superior condenó a uno de los procesados y absolvió al otro por insuficiencia probatoria. Por lo cual,

el actor civil interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, alegando la inobservancia de garantías procesales (debido proceso y motivación de resoluciones), y manifestando ilogicidad del fallo.

La Sala Suprema consideró que el juez *ad quem* no incurrió en ninguna de las causales alegadas por el recurrente y declaró inadmisible el recurso.

4. Plazo para la interposición del recurso de apelación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Lima
Expediente: 00025-2011-1-1826-JR-PE-01, cons. 4, 5, 6 y 7
Tipo de resolución: auto que declara infundado el remedio de nulidad
Fecha: 24.MAY.2011
Delito: patrocinio ilegal, falsedad ideológica
Norma analizada: art. 405.2 CPP

❖ Sumilla:

El derecho de impugnación, como garantía constitucional, es fundamental en todo proceso; sin embargo, como todo derecho es relativo, pues tiene sus límites, los cuales están expresamente señalados por la Ley.

El CPP estable normas precisas respecto a las clases de recursos de impugnación y a los plazos de interposición de los mismos; por ello, la interpretación debe ser sistemática entre las normas generales y específicas.

Del análisis sistemático de los arts. 405.2 y el art. 414 del CPP se concluye que, cuando se alude a resoluciones finales, debe ser concordado con lo establecido en el art. 414.1 b), que se refiere a la apelación de las sentencias. Los autos interlocutorios son autos dictados en audiencia que no ponen fin al proceso penal, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, cuando el 405.2 CPP prescribe que el plazo para formalizar la apelación es de cinco días, es de aplicación exclusiva para resoluciones finales, esto es, que ponen fin al proceso penal.

❖ Resumen del caso:

El representante del Ministerio Público solicitó requerimiento de comparecencia restrictiva contra los imputados y fue declarado infundado por el Juzgado de Investigación Preparatoria. Ante esta situación, el fiscal interpuso recurso de apelación que fue declarado inadmisible, por lo que este sujeto procesal interpuso recurso de nulidad.

Finalmente, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la nulidad promovida.

5. Improcedencia de apelación de constitución de tercero civil

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 111-2007, cons. 2
Tipo de resolución: auto que resuelve apelación de constitución de tercero civil
Fecha: 05.JUL.2007
Delito: homicidio culposo y otros
Norma analizada: art. 112.3, y 404.1 y 2 CPP

❖ Sumilla:

> El art. 112.3 del CPP prescribe que solo es apelable la resolución que deniega la constitución del tercero civil. De otro lado, los incisos 1 y 2 del art. 404 del CPP señalan que las resoluciones son impugnables en los casos expresamente establecidos por la Ley y que el derecho de impugnación corresponde solo a quien la Ley se lo confiere expresamente. En consecuencia, no procede recurso de apelación cuando se declara fundado el requerimiento de tercero civilmente responsable, pues el CPP no otorga esta posibilidad de forma expresa.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundada el requerimiento fiscal de constitución de tercero civilmente responsable; resolución contra la cual se interpuso recurso de apelación, siendo concedido el medio impugnatorio.

Sin embargo, la Sala de Apelaciones declaró la nulidad de la resolución que resolvió conceder la apelación, al considerar que el CPP no regula la posibilidad de recurrir los autos que declaran fundado el requerimiento fiscal de constitución de tercero civilmente responsable.

6. La prohibición de *refomatio in peius* impide al kuez *ad quem* incrementar la pena del condenado cuando fue éste el único apelante de la sentencia de primera instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Trujillo

Expediente: 015-2008, cons. 5
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 06.MAY.2008
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 409.3 CPP

❖ Sumilla:

> En virtud del principio de prohibición de reforma en peor se prohíbe al Tribunal Superior modificar la sentencia en perjuicio del imputado cuando es éste el único apelante de la decisión de primera instancia. De este modo, el *ad quem* se encuentra impedido de imponer una pena superior a la consignada en primera instancia, dado que el condenado fue el único que apeló la resolución emitida por el *a quo*.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia condenó al procesado por los cargos que se le imputan. El imputado interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, aduciendo que la misma adolece de nulidad por contener errores tanto de hecho y como de derecho respecto a la valoración de los medios probatorios; además, sostuvo que esta insuficiencia de la actividad probatoria no hace posible desvirtuar la presunción de inocencia.

La Sala Penal de Apelaciones resolvió confirmar la sentencia de primera instancia al considerar que, en el desarrollo del juzgamiento, ha quedado suficientemente acreditado la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado.

7. El principio de prohibición de *reformatio in peius prima* sobre la exigencia de la legalidad de la sanción

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 2008-00268-0-1601-SP-PE-1, cons. 9
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 05.MAR.2009
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: art. 409.3 CPP

❖ Sumilla:

> La pena impuesta en la sentencia de primera instancia no es suficiente si tenemos en cuenta que el condenado era reincidente y cometió el delito en concurso real, lo que ameritaba la suma de penas; sin embargo, no se puede reformar la pena en perjuicio del condenado cuando este fue el único apelante. Dicho de otro modo, la Sala Superior no puede restablecer la legalidad a costa del principio de la *reformatio in peius*.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Unipersonal condenó al procesado por considerar que ha quedado acreditada la comisión del delito y la responsabilidad del acusado. El condenado interpuso recurso de apelación, alegando que el juez *a quo* no realizó una correcta valoración de las pruebas actuadas en juicio oral.

La Sala confirmó la sentencia de primera instancia pues, a su criterio de lo actuado en segunda instancia, el *ad quo* no incurrió en ningún defecto en la valoración. Respecto a la pena, señaló que no se puede realizar una reforma en perjuicio del condenado cuando éste fue el único apelante.

8. No se infringe la *reformatio in peius* cuando el juez *ad quem* declara la nulidad de la resolución de primera instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Tribunal Constitucional
Expediente: 04230-2009-PHC/TC, FFJJ. 3 y 4
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 24.NOV.2009
Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: art. 409.3 CPP

❖ Sumilla:

> Mediante la nulidad se declara la inexistencia o la invalidación de un acto procesal, debido a que se ha cometido un vicio procesal que hace imposible obtener la finalidad del acto viciado, lo que implica realizar nuevamente dicho acto. La nulidad, entonces, no constituye un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede empeorar en ninguna manera la situación del imputado.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de primera instancia condenó al imputado imponiéndole pena privativa de libertad efectiva. Ante ello, el condenado solicitó la conversión de la pena efectiva por una condicional, pedido que el Juzgado concedió. Luego, el condenado apeló el extremo de las medidas de conducta que el Juzgado le impuso, empero, la Sala Superior, en forma *extra petita*, declaró la nulidad de la resolución que concedió la conversión de la pena y ordenó al juez de ejecución expedir un nuevo pronunciamiento.

El condenado interpuso demanda de *habeas corpus* contra los integrantes de la Sala Superior Penal de Tumbes con la finalidad de que se ordene la nulidad de la resolución que declaró nulo el auto que declaró procedente la conversión de la pena. El Juzgado de Investigación Preparatoria declaró improcedente la demanda al considerar que los hechos y el petitorio no forman parte del contenido del principio *reformatio in peius*; lo que fue materia de apelación por el condenado. Empero, la Sala Superior confirmó la resolución apelada, alegando que los emplazados actuaron conforme a derecho.

Finalmente, frente a esta última resolución, el condenado interpuso recurso de agravio constitucional; sin embargo, dicho recurso fue declarado infundado por el Tribunal Constitucional ya que, según su criterio, la declaración de nulidad no empeoró la situación del procesado, pues no se pronunció sobre el fondo.

9. El desistimiento de la apelación del fiscal no perjudica la del actor civil

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de la Libertad
Expediente: 2008-01295-14-1601-JR-PE-1, cons. 3
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 18.MAY.2009
Delito: defraudación tributaria
Norma analizada: art. 406.3 y 407 CPP

❖ Sumilla:

Si el recurso de apelación interpuesto por el actor civil sobre el extremo de la reparación civil no se encuentra adherido a la apelación del fiscal, el desistimiento del recurso de este último no afectará a los demás recurrentes.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de primera instancia absolvió al procesado, señalando que no hubo suficientes elementos probatorios que acreditaran su responsabilidad. El actor civil interpuso recurso de apelación solicitando la declaración de nulidad de la sentencia de primera instancia por indebida motivación.

La Sala Superior declaró nula la sentencia del juez *ad quo* por falta de valoración probatoria y ausencia de motivación, disponiendo la realización de un nuevo juzgamiento por otro Juzgado Unipersonal.

10. El Juez *ad quem* puede declarar la nulidad aun en supuestos no advertidos por el impugnante

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Tacna
Expediente: 2008-01621-14-2301-JR-PE-1, cons. 1
Tipo de resolución: auto que resuelve la apelación contra la resolución que declara infundada la solicitud de constitución en actor civil
Fecha: 26.NOV.2008
Delito: abuso de la autoridad
Norma analizada: art. 409.1 CPP

❖ Sumilla:

> El Tribunal *ad quem* es competente no solo para resolver la materia de alzada, sino también para declarar la nulidad en supuestos no advertidos por el impugnante. Dicho de otro modo, la competencia del órgano de revisión no se restringe únicamente a lo que ha sido materia de impugnación, sino que se extiende a aquellos supuestos en los que se ha incurrido en causal de nulidad, aun cuando ésta no haya sido advertida por las partes recurrentes.

❖ Resumen del caso:

El juez de Investigación Preparatoria declaró infundada la solicitud del agraviado de constituirse en actor civil ante lo cual, este último, interpuso recurso de apelación. El tribunal *ad quem* declaró de oficio la nulidad de la resolución emitida por el juez de Investigación Preparatoria, señalando que se afectó el derecho de defensa al no haberse dispuesto la notificación la petición del agraviado de constituirse en actor civil.

11. Diferencia entre nulidad y revocatoria

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura.
Expediente: 2008-01403-87-1308-JR-PE-1, cons. 3 del Voto discordante del Juez Superior Carlos Gómez Arguedas
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 06.OCT.2009
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 419 CPP

❖ Sumilla:

> El art. 419 del CPP faculta al juez *ad quem* revocar o anular total o parcialmente la resolución apelada. Corresponde la nulidad cuando existe falta, insuficiencia o deficiencia en la motivación; incongruencia entre la parte considerativa y la parte decisoria de la resolución; o se sustenta sobre errores u omisiones procesales que la preceden. En cambio, corresponde la revocación cuando el juez *ad quem*, habiéndose pronunciado sobre la totalidad de los medios probatorios, resuelve contrario al sentido de éstos.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de primera instancia absolvió al procesado de la imputación en su contra. Ante lo cual, el Ministerio Público y el actor civil interpusieron recurso de apelación, solicitando la nulidad y la revocatoria de la referida sentencia, respectivamente.

Finalmente, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura revocó en todos sus extremos la sentencia de primera instancia y, la reformó, condenando al absuelto.

12. Inadmisibilidad de la apelación de autos por inasistencia del recurrente

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2006-939, cons. 2 y 4
Tipo de resolución: auto de inadmisibilidad del recurso de apelación
Fecha: 16.ABR.2007
Delito: usurpación agravada
Norma analizada: art. 423.3 del CPP

❖ Sumilla:

El art. 423.3 del CPP prescribe que si el recurrente, sea fiscal o abogado defensor, no asiste a la audiencia de apelación de sentencias se declarará inadmisible el recurso. Si bien es cierto que la norma hace referencia exclusivamente al acusado y al fiscal, no se puede excluir de ella a la agraviada o actor civil cuando sean las recurrentes, ya que tienen los mismos derechos y deberes que el imputado.

Debido a la inconcurrencia del abogado defensor del actor civil se ha imposibilitado llevar a cabo la audiencia de apelación de autos impidiendo, de este modo, un pronunciamiento sobre el fondo, hecho que también demuestra desinterés de la parte apelante en proseguir con el trámite del proceso judicial, ello en virtud de que en el nuevo modelo procesal penal se aplican principalmente los principios de contradicción, publicidad y oralidad, no siendo posible, en consecuencia, como en el antiguo modelo, que se resuelva solo con la revisión de las piezas procesales que existen en la carpeta judicial, sino que debe resolverse previo acto público y con el sustento oral por parte del recurrente que debe ser el principal interesado en que su posición sea escuchada por el Tribunal de segunda instancia.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de primera instancia emitió sentencia absolutoria pero fijó una reparación civil, la cual fue cuestionada por el actor civil mediante el recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones declaró inadmisible el recurso de apelación debido a que el abogado defensor del actor civil, como parte recurrente, no concurrió a la audiencia de apelación.

13. Inadmisibilidad del recurso por inconcurrencia injustificada del recurrente

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 059-2007, cons. 2 y 3
Tipo de resolución: auto de inadmisibilidad del recurso de apelación
Fecha: 20.DIC.2007
Delito: calumnia y difamación
Norma analizada: art. 420. 5 CPP

❖ Sumilla:

La audiencia de apelación ha de llevarse a cabo conforme a los principios de oralidad y contradicción. En este sentido, para que sean verificados dichos

principios, es necesaria la presencia de al menos dos sujetos procesales, más aún si se trata de la parte recurrente, por ello su presencia es obligatoria para no ver frustrada dicha audiencia; de lo contrario, el recurso presentado por el recurrente será declarado inadmisible.

❖ Resumen del caso:

Habiéndose programado el día y la hora para la audiencia de apelación, la parte recurrente, injustificadamente, no se presentó al desarrollo de la mencionada audiencia, por lo que fue declarado inadmisible el recurso de apelación interpuesta por la parte agraviada.

14. La inasistencia del recurrente no produce la inadmisibilidad del recurso de apelación de autos

❖ Datos generales:

Órgano: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria
Expediente: 2008-01486-88-2301-JR-PE-1, cons. 4
Tipo de resolución: auto que declara improcedente el pedido de inadmisibilidad del recurso
Fecha: 01.OCT.2008
Delito: tráfico de mercancías prohibidas
Norma analizada: art. 420.5 del CPP

❖ Sumilla:

Nuestro ordenamiento procesal distingue nítidamente los trámites de apelación de autos y los de apelación de sentencias. En cuanto a la primera, en el art. 420.5 se establecen reglas precisas sobre la concurrencia de las partes a la audiencia de apelación de autos, prescribiendo puntualmente qué pueden hacerlo los sujetos que lo estimen conveniente; siendo ello así, resulta innecesario seguir aplicando por extensión el art. 423.3 CPP, tanto más si con ella se restringe el derecho a la revisión.

En consecuencia, la inconcurrencia del recurrente a la audiencia de apelación de autos no da lugar a que se declare inadmisible el recurso de apelación de autos.

❖ Resumen del caso:

El juez de la Investigación Preparatoria declaró fundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el representante de la empresa investigada, motivo por el cual el fiscal interpuso recurso de apelación.

La audiencia de apelación se llevó a cabo sin la presencia del apelante, asistiendo únicamente el representante de la empresa con su defensa técnica. Por dicha razón, el abogado defensor solicitó la inadmisibilidad del recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones declaró improcedente el pedido de inadmisibilidad del recurso de apelación, argumentando que pueden concurrir a la audiencia los sujetos procesales que lo estimen conveniente, alegando que la inconcurrencia no da lugar a la inadmisibilidad del recurso. Por ello, se confirmó la resolución emitida en primera instancia que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos.

15. La inasistencia del recurrente solo produce la inadmisibilidad en apelación de sentencias y no en autos

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Expediente: 02-2010-La Libertad, cons. 6, 7 y 8
Tipo de resolución: auto que declara improcedente el ofrecimiento probatorio
Fecha: 26.JUN.2010
Delito: no hay referencia
Norma analizada: art. 423.2 CPP

❖ Sumilla:

El art. 423.3 del CPP establece la obligación del recurrente de asistir a la audiencia de apelación de sentencias, exigencia que se sustenta en que todo imputado está sujeto al proceso y, por tanto, ligado a los mandatos judiciales de comparecencia. Ello tiene como propósito consolidar la vigencia de los principios procesales y procedimentales de primer orden: contradicción efectiva, inmediación y oralidad.

La norma objeto de interpretación es clara al disponer la inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia y solo de sentencias cuando el recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia de apelación.

Lo sostenido no se aplica cuando en primera instancia se condena al imputado y se ordena la captura del mismo, ya que nuestro ordenamiento garantiza plenamente el ejercicio de la libertad personal. Es decir, no se le puede exigir al recurrente condenado que asista a la audiencia de apelación de sentencias si sobre él pesa un orden de captura, pues su presencia implicaría su detención inmediata. En tal sentido, la inasistencia del recurrente a la audiencia de apelación de sentencias está justificada y, por tanto, no debe declararse la inadmisibilidad de su recurso, y la audiencia debe llevarse a cabo solo con la presencia de su abogado defensor.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia dictó sentencia condenatoria contra el imputado sin que este estuviera presente en dicho acto, por lo que se le declaró reo contumaz y se decretó orden de captura en su contra; ante ello, el abogado defensor del imputado interpuso recurso de apelación ofreciendo nueva prueba (videográfica) y argumentando que no había en la posibilidad de presentarla al inicio del juicio oral, puesto que no tenía conocimiento de su existencia.

Se declaró improcedente la prueba videográfica ofrecida por la defensa del imputado dado que dicha prueba, al estar colgada en el portal electrónico de un medio de comunicación desde antes del inicio del juicio, era de conocimiento público, no siendo lógico y creíble que se alegue su desconocimiento.

16. Inadmisibilidad de la apelación de autos por inasistencia del abogado del recurrente

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 863-06 FI 169, cons. 3
Tipo de resolución: auto de inadmisibilidad del recurso de apelación
Fecha: 04.ENE.2007
Delito: injuria y difamación
Norma analizada: arts. 420.5 y 423.3 del CPP

❖ Sumilla:

El art. 420.5 del CPP prescribe que a la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos que lo estimen conveniente; sin embargo, más adelante la norma establece que, luego de dar cuenta de la resolución recurrida, se oirá al abogado del recurrente, por lo que la defensa de éste tendrá que concurrir obligatoriamente a la audiencia, pues su inasistencia impide la realización de la misma y, por tanto, determina que el recurso sea declarado inadmisible.

❖ Resumen del caso:

El juez de Primera Instancia rechazó de plano la querella interpuesta por la agraviada, ante lo cual la querellante interpuso recurso de apelación.

La Sala Penal Superior declaró inadmisible el recurso de apelación, dado que el abogado de la agraviada no se presentó a la audiencia, pese a que estuvo debidamente notificado.

17. La asistencia obligatoria a la audiencia de apelación de autos del abogado del recurrente

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2008-00220, cons. 3 y 5
Tipo de resolución: auto que convoca a la audiencia de apelación
Fecha: 14.MAY.2008
Delito: tráfico de mercancías prohibidas
Norma analizada: arts. 420.5 y 423.3 CPP

❖ Sumilla:

Para el desarrollo de la audiencia de apelación o vista de causa corresponde aplicar el art. 420.5 del CPP, el cual prescribe que luego de dar cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso, acto seguido se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes, lo cual significa que la defensa de la parte apelante tendrá que obligatoriamente concurrir a la vista de la causa o audiencia de apelación, donde oralmente deberá sustentar su pretensión impugnatoria.

Asimismo, en el presente caso son aplicables los arts. 4, 6, 9, 12, 37.2 de la Resolución Administrativa N° 096-2006-CE-PJ, reglamento general de audiencias.

La norma procesal no prescribe que se debe realizar cuando el abogado del recurrente no se presenta injustificadamente a la vista de la causa o audiencia de apelación, lo cual imposibilita la instalación y desarrollo de la misma. En tal sentido, debe apercibirse al recurrente para que en caso no concurra injustificadamente su abogado defensor a la vista de la causa o audiencia de apelación, por extensión se aplicará lo dispuesto para el trámite de apelación de sentencias prescrito en el art. 423.3 del CPP, el cual establece que ante la inconcurrencia injustificada del recurrente a la audiencia de apelación se declarará la inadmisibilidad del recurso, en virtud de que existe un desinterés del recurrente en sustentar oralmente su recurso.

Además, se debe observar que en el sistema acusatorio rigen, fundamentalmente, los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, lo cual supone que ya no sea posible, como en el antiguo modelo, que la *litis* se resuelva con la sola revisión del expediente judicial.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de primera instancia declaró infundado el pedido de cese de la prisión preventiva solicitado por la defensa del imputado. Por dicha razón, este interpuso recurso de apelación.

La Sala Penal de Apelaciones resolvió señalar el día y la hora para la realización de la Vista de la Causa, a fin de que se resuelva sobre el recurso de apelación interpuesto por el abogado del imputado.

18. Revocatoria de una sentencia absolutoria por una condenatoria ante la deficiente valoración de los medios probatorios por parte del iuez *ad quo*

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2008-01403-87-1308-JR-PE-1, cons. 5-9
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 06.OCT.2009
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 425.3.b

❖ Sumilla:

El juez *ad quem*, ante la denuncia del fiscal de que el juez *ad quo* incurrió en una indebida motivación, decide analizar todos los medios probatorios actuados en primera instancia. Así, considera que el *ad quo* no realizó una valoración conjunta de los medios probatorios, omitió valorar algunos medios de prueba (declaración de la agraviada, examen del perito psicológico) y no valoró adecuadamente otros (acta de inspección judicial). De este modo, el juez *ad quem* señaló que el *ad quo* cometió un error al absolver al procesado por insuficiencia probatoria, cuando del material probatorio se evidenciaba claridad y suficiencia probatoria para dictar una sentencia condenatoria.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de primera instancia emitió sentencia absolviendo al procesado de la imputación en su contra. Ante ello, el Ministerio Público y el actor civil interpusieron recurso de apelación solicitando la nulidad y la revocatoria de la referida sentencia, respectivamente.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura revocó en todos sus extremos la sentencia de primera instancia y, reformándola, condenó al absuelto.

19. La norma que regula la condena del absuelto vulnera los derechos consagrados en los tratados internacionales

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Superior de Trujillo
Expediente: 02850-2010-45-1601-JR-PE-06, cons. 2.1
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 20.SET.2011
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 425.3.b

❖ Sumilla:

> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce el derecho de todo condenado a tener un recurso que le garantice una revisión amplia de la sentencia condenatoria, ello en cumplimiento del artículo 8.2.h. de la Convención Americana. Por tanto, se viola este derecho cuando se condena en segunda instancia al que fue absuelto en primera, por cuanto no se tiene previsto un recurso que le permita solicitar la revisión de su condena de forma amplia (los hechos, las pruebas y el derecho).

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia emitió sentencia absolviendo a los procesados de los cargos imputados en su contra por insuficiencia probatoria. El Ministerio Público interpuso recurso de apelación solicitando la nulidad de la resolución por indebida motivación al no indicarse en la sentencia de primera instancia cuáles son las pruebas insuficientes.

La Sala Penal Superior de Trujillo declaró la nulidad de la sentencia respecto de uno de los procesados por defecto en la motivación y confirmó respecto del otro procesado. En atención al primero, dispusieron la realización de nuevo juicio oral a cargo del otro Colegiado.

20. Inaplicabilidad de la norma que regula la condena del absuelto

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Superior de Arequipa
Expediente: 2008-12172-15, cons. 3.1, 3.2 y 3.10
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: sin fecha

Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 425.3.b

❖ Sumilla:

> La realización de un juzgamiento de revisión con posibilidad de ofrecimiento y actuación probatoria, tanto de cargo como de descargo, habilita la posibilidad de absolver en segunda instancia a quien fue condenado en primera, pues se aplicaría una *reformatio in bonus (mellius)*. En cambio, condenar a quien estuvo precedentemente absuelto supondría la aplicación de una *reformatio in peius* que sería legal si existiera un tribunal superior que revise esta primera condena, tal como lo exigen la normas internacionales (art. 10 y 11 DUDH; art. 4, 14 y 15 PIDC, art. 8.2. CIDH).
>
> El legislador, al omitir la regulación de una instancia superior que pueda revisar la condena de un absuelto, coloca al tribunal superior en la imposibilidad de adoptar tal decisión (condenar al absuelto) dejándole como única opción la declaración de la nulidad de la sentencia de primera instancia.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia absolvió al procesado de los cargos presentados en su contra, al considerar que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia por insuficiencia probatoria. El Ministerio Público interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la referida resolución y ofreciendo como medio de prueba la declaración de la agraviada que fue admitida en primera instancia, pero que no fue actuada por causa no imputable a ella.

La Sala Penal Superior resolvió declarar, vía control difuso, inaplicable la norma que regula la condena del absuelto, así como la nulidad de la sentencia y del juicio oral de primera instancia, disponiendo la realización de nuevo juzgamiento oral.

21. <u>Valoración probatoria de pruebas personales en segunda instancia y el principio de inmediación</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2006-01123-0-1308-JR-PE-1, cons. 4
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 09.ABR.2007
Delito: violación sexual
Norma analizada: arts. 422 y 425.2 CPP

❖ Sumilla:

> El principio de inmediación exige que la actividad probatoria se realice en presencia del juez, de tal forma que la sentencia se fundamente exclusivamente con el material probatorio actuado bajo su directa intervención en el juicio oral. De este modo, en atención al principio de la inmediatez, las pruebas personales valoradas por el juez de primera instancia no podrían volver a ser valoradas y, menos, de forma distinta por el juez de segunda instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia, pudiendo ofrecerse en esta instancia pruebas nuevas.

❖ Resumen del caso:

El Colegiado de primera instancia condenó al procesado por existir medios probatorios suficientes. La defensa del condenado interpuso recurso de apelación alegando afectación al debido proceso, pues consideró que fue condenado aun cuando no hubo pruebas que acrediten su participación en los hechos.

La Sala Superior confirmó la sentencia de primera instancia, desvirtuando los alegatos del recurrente pues, a su criterio, los medios probatorios actuados en primera instancia sí acreditan la comisión del delito y la participación del condenado.

22. Prohibición de valoración de prueba personal en segunda instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 025-2007 (2007-1143-1601-JR-PE-1), cons. 3
Tipo de resolución: apelación de sentencia
Fecha: 04.SET.2007
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 425.2 CPP

❖ Sumilla:

> Por mandato explícito del CPP, el juez *ad quem* tiene limitada la facultad de valorar la prueba personal que sirvió de fundamento para la sentencia de primera instancia, salvo que exista un medio de prueba actuado en segunda instancia que cuestione el valor probatorio otorgado por el *ad quo*.
>
> En el caso en concreto, el juez *ad quem* se encuentra impedido de revisar la actuación probatoria que fundamenta la sentencia de primera instancia, pues

el recurrente no ofreció nuevas pruebas que desvirtúen el valor probatorio que otorgó el juez *ad quo*.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia emitió sentencia condenatoria dada la existencia de prueba suficiente que acredita la comisión del delito y la responsabilidad de los procesados. El abogado de los condenados interpuso recurso de apelación solicitando la modificación del tipo penal por el que se condenó.

La Sala Penal de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, debido a que la parte recurrente no ofreció nuevas pruebas que fundamenten los alegatos de la apelación.

23. Prohibición de otorgar nuevo valor probatorio a la prueba personal en segunda instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Corte Superior de Justicia de Huaura
Carpeta judicial: 2007-00157-86-1308-SP-PE-1, cons. 3.2 y 3.3
Tipo de resolución: sentencia de segunda instancia
Fecha: 21.SET.2007
Delito: usurpación
Norma analizada: art. 425.2 CPP

❖ Sumilla:

El CPP del 2004, al adoptar un sistema procesal acusatorio, está fundamentado sobre la base de los principios de oralidad, inmediación y contradicción; es por ello que la Sala Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de valoración en primera instancia.

En el caso en concreto, si el medio probatorio personal actuado en segunda instancia no es suficiente para otorgar diferente valor a los testimonios efectuados en el juicio oral de primera instancia entonces, el valor probatorio efectuado por el juez *ad quo* se mantiene incólume.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Unipersonal de primera instancia emitió sentencia condenatoria al considerar acreditada la comisión del delito y la responsabilidad del

procesado. La defensa del imputado interpuso recurso de apelación argumentando que el juez *ad quo* valoró los medios probatorios de forma inconsistente y, además, sin llevar a cabo la inspección judicial que es fundamental en estos tipos de procesos.

La Sala Superior confirmó la sentencia de primera instancia, señalando que no se actuaron medios probatorios suficientes que motiven la revocación de la sentencia de primera instancia.

24. Imposibilidad del *ad quem* de conferir distinto valor probatorio al otorgado por el *ad quo*

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2007-00214-86-1308-JR-PE-1, cons. 4 y 5
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 05.OCT.2007
Delito: homicidio simple
Norma analizada: arts. 422 y 425.2 CPP

❖ Sumilla:

El CPP dispone que, en virtud del principio de inmediación, la Sala Superior no pueda otorgar valor probatorio distinto a la prueba personal que fue objeto de valoración e inmediación por el juez *a quo,* salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Esta salvedad se hará posible siempre que el impugnante haya ofrecido en la instancia superior la actuación de las testimoniales cuestionadas.

De este modo, si una sentencia condenatoria se fundamenta en una prueba testimonial de cargo que únicamente el juzgador de primera instancia ha visto y oído de manera personal e inmediata (inmediación), se entiende que: a) la valoración de dicha prueba es un privilegio exclusivo del juez *ad quo* y b) el juez *ad quem* no puede someterla a nueva valoración. Ambas consecuencias se darán siempre que en segunda instancia no se haya desarrollado actividad probatoria que cuestione el análisis probatorio que realizó el *ad quem* sobre los referidos medios de prueba personal.

En síntesis, la ausencia de inmediación –por ausencia de práctica probatoria– en la segunda instancia impide que el *ad quem* pueda valorar la prueba personal y, de este modo, constituye además un obstáculo insalvable para modificar la sentencia del *ad quo*.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Unipersonal condena al procesado porque, según su criterio, existen suficientes medios probatorios que acreditan la comisión del hecho delictivo y, asimismo, la responsabilidad del inculpado. El condenado interpuso recurso de apelación alegando que, si bien se ha acreditado los hechos, no existen medios probatorios que demuestren su responsabilidad.

La Sala Superior confirmó la sentencia recurrida, señalando que no se puede otorgar nueva valoración a las pruebas personales que han sido objeto de valoración del juez *ad quo*.

25. "Zonas abiertas" en el control de la estructura racional en segunda instancia de la prueba personal actuada en primera instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 05-2007, Huaura, cons.7
Tipo de resolución: sentencia de casación
Fecha: 11.OCT.2007
Delito: violación sexual y homicidio agravado
Norma analizada: art. 425.2 CPP

❖ Sumilla:

En materia de valoración de prueba personal, es cierto que el juez *ad quem*, en virtud a los principios de inmediación y de oralidad, no está autorizado a variar la conclusión o valoración dada por el *a quo*. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación pero no lo elimina.

En los casos de valoración de prueba personal en segunda instancia, el juez *ad quem* puede detectar zonas opacas o abiertas. Las zonas opacas son los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación, por lo que la valoración dada en primera instancia no es susceptible de revisión y, en consecuencia, no es pasible de variación. Las zonas abiertas son aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser objeto de fiscalización a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. Este último caso se presenta cuando el juez *a quo* asume como probado un hecho que en segunda instancia: a) es apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto; b) es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

> De este modo, el juez *ad quem* se encuentra también en el deber de valorar la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo. Teniendo en cuenta ello, cuando un testigo brinda diversas versiones en el proceso, el juez de apelación no tiene por qué limitarse a valorar aquella declaración actuada en juicio oral, sino que puede optar por cualquiera de las que han sido dadas en el transcurso del proceso, siempre que explicite los motivos por los cuales se decidió de esa forma.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia condenó al procesado. El condenado interpuso recurso de apelación alegando error en la valoración de la prueba e insuficiencia de prueba de cargo; sin embargo, la Sala Superior confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

El condenado interpuso recurso de casación por tres supuestos: a) inobservancia de la garantía constitucional de motivación, b) inobservancia de normas procesales y c) defecto de logicidad. La Sala Suprema declaró fundado el recurso por inobservancia de la garantía constitucional de motivación al considerar que el juez de segunda instancia no absolvió debidamente los fundamentos del recurso de apelación; luego, declaró nula la citada sentencia y dispuso la realización de nuevo audiencia de apelación por otro tribunal.

26. <u>Posibilidad de valorar de forma distinta la prueba personal en segunda instancia</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2007-00185-14-1308-SP-PE-1, cons.7
Tipo de resolución: sentencia de segunda instancia
Fecha: 23.OCT.2007
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: art. 425.2 CPP

❖ Sumilla:

> El art. 425.2 CPP prescribe que el juez *ad quem* no puede otorgar valor probatorio distinto a la prueba personal actuada en el juicio oral de primera instancia.
>
> De este modo, si la defensa considera que el juez de primera instancia ha incurrido en un error en cuanto a la valoración de testimonios de los acusados, entonces debe, a fin de no afectar los principios de inmediación y contradicción que se mantuvieron vigentes en la primera instancia, ofrecer la actuación de prueba personal en la instancia superior para que de esta manera pueda el juez *ad quem* valorarla distintamente.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Unipersonal de primera instancia emitió sentencia condenatoria, señalando que se acreditó la comisión del delito y la responsabilidad de los procesados. Los abogados de los condenados interpusieron sendos recursos de apelación solicitando la disminución de la pena.

La Sala Penal de la Corte Superior confirmó la sentencia de primera instancia, considerando que no es viable la reducción de pena, pues se condenó por la pena mínima que estipula el tipo penal.

27. Control de la estructura racional en segunda instancia de la prueba personal actuada en primera instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 03-2007, Huaura, FD. 11
Tipo de resolución: sentencia de casación
Fecha: 07.NOV.2007
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 425.2 CPP

❖ Sumilla:

Las pruebas personales tienen un ámbito no accesible al control del Tribunal de revisión, derivado del principio de inmediación. Sin embargo, conforme a la doctrina sentada en la Casación N°05-2007, existen "zonas abiertas" que son accesibles al control, pues no requieren la percepción sensorial del juzgador. Se trata de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba que son fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

De este modo, el relato fáctico que el juez *ad quo* asume como probado no supone necesariamente su invariabilidad por el *ad quem*; su variación puede darse cuando en primera instancia se evidencia: a) manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que lo menciona el fallo–; b) oscuridad, imprecisión, duda, ininteligibilidad, insuficiencia, incongruencia, contradicción en sí mismo; o, c) ha *podido* ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

Es por ello que, en el caso en concreto, la Sala Suprema considera correcto que el juez de segunda instancia haya desestimado las declaraciones de descargo tendientes a probar la coartada del imputado, puesto que no aportaron elemento probatorio distinto y relevante con entidad para variar la valoración del juez de primera instancia.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia se condenó al procesado en grado de tentativa. Ante ello, el condenado interpuso recurso de apelación.

La Sala Penal de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena, pero la revocó en el extremo respecto a la pena reformándola e imponiéndole una menor. No obstante ello, el imputado interpuso recurso de casación alegando inobservancia de la garantía constitucional de presunción de inocencia, de normas procesales y por falta de motivación.

La Corte Suprema, desestimando lo alegado por el recurrente, declaró infundado el recurso de casación.

28. Valoración de medios de prueba personal en segunda instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 16-2007, Huaura, cons. 4
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 18.ENE.2008
Delito: homicidio calificado, homicidio simple.
Norma analizada: art. 425.2 CPP

❖ Sumilla:

> La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Este último supuesto no ocurre si ninguna de las partes aporta pruebas nuevas.

❖ Resumen del caso:

De la resolución analizada se entiende que la Sala Superior condenó a uno de los procesados y absolvió al otro por insuficiencia probatoria. El actor civil interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, alegando la inobservancia de garantías procesales (debido proceso y motivación de resoluciones), y manifiesta ilogicidad del fallo.

La Sala Suprema consideró que el juez *ad quem* no ha incurrido en ninguna de las causales alegadas por el recurrente y declaró inadmisible el recurso.

29. Inadmisibilidad de testimoniales en segunda instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 14-2007, Huaura, cons. 3
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 30.ENE.2008
Delito: violación sexual
Norma analizada: 422.2.a CPP

❖ Sumilla:

> Las testimoniales presentadas en segunda instancia no constituyen el supuesto regulado en el art. 422.2.a del CPP (medios probatorios no propuestos en primera instancia por desconocimiento de su existencia) cuando los testigos ofrecidos son familiares directos o vecinos del agraviado, pues se estima que, debido al vínculo estrecho que existe entre los testigos y el proponente, éste sí pudo ofrecer sus testimoniales oportunamente.
>
> Siendo ello así, de encontrarse en dicho supuesto, el órgano jurisdiccional debe declarar inadmisible las testimoniales ofrecidas.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia, el órgano jurisdiccional condenó al procesado; la Sala Superior confirmó la resolución. El condenado interpone recurso de casación alegando error en la interpretación de la ley procesal penal.

La Corte Suprema resolvió declarar inadmisible el recurso de casación, pues consideró como inexistente el alegado error.

30. La admisión en segunda instancia de la prueba personal que fue admitida pero no practicada en la primera no afecta el derecho de defensa del imputado

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 09-2007, Huaura, FH. 5.c y FFDD. 3 y 4
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 18.FEB.2008
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 425.2 CPP

❖ Sumilla:

> El Colegiado de segunda instancia consideró que el medio de prueba personal admitido pero no practicado en la primera instancia, no puede ser ofrecido en segunda instancia ya que, de proceder así, significaría recortar el derecho de defensa del imputado al no poder éste recurrir a otra instancia para actuar la misma prueba personal.
>
> La Corte Suprema consideró que el ofrecimiento de la prueba personal en segunda instancia (con el fin de que sea examinada por los jueces a cargo del control y revisión de la sentencia apelada) no afecta el derecho de defensa del imputado por tener expedito el derecho del contrainterrogatorio e, incluso, un careo asegurando de este modo la igualdad de actuación entre las partes.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia dictó sentencia absolutoria por considerar que, al no declarar la agraviada en el juicio oral, no se acreditó la responsabilidad del procesado. Frente a esta decisión, tanto el actor civil como el fiscal interpusieron recurso de apelación

La Sala Superior, desestimando el ofrecimiento (en segunda instancia) de la declaración de la agraviada, confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia. La actora civil interpuso recurso de casación, alegando afectación a las garantías constitucionales del debido proceso (infracción del principio de inmediación) y defensa procesal (vulneración a la prueba pertinente).

La Corte Suprema fundó en parte el recurso de casación por afectación al principio de inmediación y la defensa procesal; y, en consecuencia, declaró nula la sentencia de segunda instancia.

31. Supuestos que permiten la actuación probatoria en segunda instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Expediente: 02-2010, La Libertad, cons. 3
Tipo de resolución: auto que resuelve apelación de admisión de medio de prueba
Fecha: 26.JUN.2010
Delito: no hay referencia
Norma analizada: art. 422.2 y 422.5 CPP

❖ Sumilla:

> En el caso de apelación de sentencias definitivas, los medios probatorios que se admitan y practiquen serán solo aquellos que permitan al juez *ad quem* complementar el material probatorio para corregir las irregularidades probatorias de la primera instancia y, de este modo, superar limitadamente las preclusiones producidas en esta instancia.
>
> En principio, son tres los supuestos que autorizan la actuación de prueba en segunda instancia: a) las que fueron de imposible proposición en primera instancia, b) las que fueron indebidamente denegada por el *a quo* y c) las que fueron admitidas pero no practicadas por causas no imputables al solicitante; sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de forma excepcionalísima, nuestro Código ha establecido un cuarto supuesto al facultar al juez *ad quem* para que pueda citar a aquellos testigos y agraviados que han declarado en primera instancia, siempre que su concurrencia permita subsanar sensibles defectos legales o déficits de información que impiden el esclarecimiento de los hechos objeto de debate.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia dictó sentencia condenatoria contra el imputado sin que este estuviera presente en dicho acto, por lo que se le declaró reo contumaz y se decretó orden de captura en su contra; ante ello, el abogado defensor del imputado interpuso recurso de apelación ofreciendo nueva prueba (videográfica) y argumentando que no estaba en la posibilidad de presentarla al inicio del juicio oral puesto que no tenía conocimiento de su existencia.

Se declaró improcedente la prueba videográfica ofrecida por la defensa del imputado, dado que dicha prueba, al estar colgada en el portal electrónico de un medio de comunicación desde antes del inicio del juicio, era de conocimiento público, no siendo lógico y creíble que se alegue su desconocimiento.

32. <u>El apelante debe probar que la no presentación de un medio probatorio en el juicio de primera instancia se debió a causas ajenas a su voluntad</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 02-2010, La Libertad, cons. 4
Tipo de resolución: auto que resuelve apelación de admisión de medio de prueba
Fecha: 26.JUN.2010
Delito: no hay referencia
Norma analizada: art. 422.2 CPP

❖ Sumilla:

> El art. 422.2.a del CPP regula la admisión en segunda instancia de los medios probatorios que no se pudieron proponer en primera. En dicho supuesto, es necesario que el proponente demuestre que la falta de proposición oportuna se debió a circunstancias ajenas a su voluntad.
>
> Si el medio probatorio es un documento que se encontraba en un portal electrónico de acceso al público desde antes de inicio de juicio y, además, fue propagado debidamente, el proponente no puede aducir desconocimiento de su existencia. Por tanto, el órgano *ad quem no* debe admitir el medio probatorio ofrecido.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia dictó sentencia condenatoria contra el imputado, sin que este estuviera presente en dicho acto, por lo que se le declaró reo contumaz y se decretó orden de captura en su contra; ante ello, el abogado defensor del imputado interpuso recurso de apelación ofreciendo nueva prueba (videográfica) y argumentando que no estaba en la posibilidad de presentarla al inicio del juicio oral puesto que no tenía conocimiento de su existencia.

Se declaró improcedente la prueba videográfica ofrecida por la defensa del imputado dado que dicha prueba, al estar colgada en el portal electrónico de un medio de comunicación desde antes del inicio del juicio, era de conocimiento público, no siendo lógico y creíble que se alegue su desconocimiento.

33. Control de la estructura racional por parte del juez *ad quem* de la prueba personal actuada en primera instancia

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 153-2010, Huaura, cons. 2, 3, 4 y 5
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 22.NOV.2011
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 422 CPP

❖ Sumilla:

> El CPP acoge el sistema de apelación limitada pero con algunas características de la apelación plena, concretamente por permitir introducir nuevos medios probatorios como, por ejemplo, la prueba documental. El art. 422 del CPP establece los medios probatorios que en segunda instancia se pueden actuar.

La regla general es que en la valoración de prueba personal la sala de revisión no le puede otorgar diferente valor probatorio, salvo que el mismo haya sido cuestionado por un medio de prueba actuado en segunda instancia; ello en atención a los principios de inmediación y oralidad que priman en materia de actuación y ulterior valoración de la prueba personal, por lo que el *ad quem* no está autorizado a variar la conclusión o apreciación de su contenido que realice el órgano jurisdiccional de primera instancia; estos casos son identificados como las "zonas opacas". No obstante, existen "zonas abiertas" que sí permiten el control de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismo a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

La Sala de Apelaciones no actuó prueba, por lo que solo podían valorar las actuaciones realizadas en primera instancia, en tanto existan zonas abiertas; es decir, solo podía efectuar un control de la estructura racional del contenido de la prueba, situación que no se observó en el presente caso ya que se limita a enumerar una serie de vicios de valoración. En tal sentido, al no existir las zonas abiertas que permitan la valoración de los medios de prueba actuados en la primera instancia, la resolución recurrida debe ser anulada.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado colegiado de primera instancia emitió sentencia condenatoria contra el imputado; quien interpuso recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones revocó por mayoría la sentencia de primera instancia, absolviendo al imputado. Dicha sentencia fue impugnada mediante el recurso de casación por el Fiscal Superior.

La Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación por interés casacional y, en tal sentido, declaró nula la sentencia de segunda instancia.

34. La sentencia de segunda instancia no vulnera la garantía de la motivación cuando utiliza la técnica de fallo por remisión

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 05-2007, Huaura, cons. 6
Tipo de resolución: sentencia de casación
Fecha: 11.OCT.2007
Delito: violación sexual y homicidio agravado
Norma analizada: art. 139.5 Constitución, art. 12 LOPJ

❖ Sumilla:

> La sentencia del juez *ad quem* no vulnerara la garantía de la motivación, en concreto motivación suficiente, cuando sus fundamentos se remiten a los de la sentencia de primera instancia (motivación por remisión), siempre que esta última resuelva con rigor y motivadamente la cuestión planteada. En todo caso, debe garantizarse que los motivos del recurso hayan sido respondidos cabalmente.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia condenó al procesado por los cargos imputados en su contra. El condenado interpuso recurso de apelación alegando error en la valoración de la prueba e insuficiencia de prueba de cargo. La Sala Superior resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos. El condenado interpuso recurso de casación aduciendo inobservancia de la garantía constitucional de motivación, inobservancia de normas procesales y defecto de logicidad.

La Sala Suprema declaró fundado el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación pues, según su criterio, el juez de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación; así mismo, declaró nula la citada sentencia y dispuso la realización de nueva audiencia de apelación por otro tribunal.

35. La garantía de la motivación en la sentencia de apelación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 49-2009, Tacna, FFDD. 5 y 9
Tipo de resolución: sentencia
Fecha: 23.ABR.2010
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 139.5 Constitución, art. 12 LOPJ

❖ Sumilla:

> Toda decisión jurisdiccional (de primera o segunda instancia) debe motivarse de modo tal que permita comprender, a través de sus fundamentos, el por qué del sentido fallo. Para ello, basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en las que se apoyó el Tribunal para sustentar su decisión, sin necesidad de debatir cada precepto o razón jurídica alegada por las partes.
>
> La garantía de la motivación exige que el Tribunal Superior, mediante la sentencia, responda de modo preciso, claro y coherente los términos en los que fue

> interpuesta la impugnación. En ese sentido, debe fundamentar tanto los hechos y la calificación jurídica, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado condenó al procesado, señalando que existían suficientes medios probatorios que acreditaban la comisión de los hechos y su responsabilidad. El condenado interpuso recurso de apelación, sin embargo, la Sala Superior confirmó la condena.

El condenado interpuso recurso de casación por afectación a las garantías procesales (motivación de resoluciones, aplicación de la ley más favorable al reo y debido proceso) y manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia. Frente a ello, la Sala Suprema declaró fundado en parte el recurso, señalando que el juez *ad quem* no realizó una debida motivación, por lo que declaró la nulidad de la sentencia de segunda instancia y ordenó la realización de una nueva audiencia de apelación por otro Colegiado.

36. Carácter extensivo de la resolución del *ad quem* que declara la absolución del apelante – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 026-2007 (2007-1637-0-1601-JR-PE-1), cons. 5
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 12.SET.2007
Delito: difamación agravada y calumnia
Norma analizada: art. 408.1 CPP

❖ Sumilla:

> La sentencia de apelación que dispone la absolución del condenado recurrente por inexistencia del delito debe hacerse extensiva a aquellos imputados que también impugnaron, pero cuyos recursos fueron declarados inadmisibles.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado de primera instancia emitió sentencia condenatoria contra los querellados por los delitos de calumnia y difamación agravada. Los abogados de los querellados interponen sendos recursos de apelación, alegando coincidentemente que los procesados solo querían poner en conocimiento de las autoridades los hechos irregulares que venían sucediendo en el centro

educativo donde estudiaban sus hijos y que no tuvieron (los querellados) el ánimo de calumniar ni difamar al querellado.

La Sala Superior absolvió a los querellados al considerar que los hechos no demuestran el ánimo de calumniar ni difamar al querellante (tipo subjetivo).

37. Carácter extensivo de la resolución del *ad quem* que declara la absolución del apelante – Caso 2

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de La Libertad
Expediente: 2007-2704-87-1601-JR-PE-2, cons. 15
Tipo de resolución: sentencia de apelación
Fecha: 27.ABR.2009
Delito: desobediencia y resistencia a la autoridad
Norma analizada: art. 408.1 CPP

❖ Sumilla:

> Los efectos de la sentencia del *ad quem* que dispone la absolución del recurrente, por haberse establecido la atipicidad de hechos, deben extenderse al acusado que fue declarado reo contumaz; por tanto, debe absolvérsele de la acusación y dejar sin efecto el orden de captura en su contra.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Unipersonal condenó a los acusados señalando que existen medios probatorios suficientes que acreditan la comisión del delito y la responsabilidad de los acusados. Sin embargo, el abogado defensor de los imputados interpuso recurso de apelación contra la referida resolución, aduciendo que el *ad quo* no ha tenido una apreciación completa de los hechos.

Finalmente, la Sala Superior revocó la sentencia de primera instancia, absolviendo a los condenados al considerar que los hechos imputados son atípicos.

III. RECURSO DE CASACIÓN

1. El plazo de formalización del recurso de casación

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
   Casación: 10-2009, La Libertad, cons. 4 y 5
   Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
   Fecha: 22.MAY.2009
   Delito: asesinato
   Norma analizada: art. 405 CPP

   ❖ Sumilla:

   > Conforme lo establece el art. 405.2 del CPP, el plazo para formalizar el recurso que se interpuso oralmente en audiencia es de cinco días. En el presente caso, el recurso de casación fue interpuesto al décimo día, por lo que su recepción se ha realizado fuera del plazo previsto por la ley, deviniendo en extemporáneo y, en consecuencia, en inadmisible.

   ❖ Resumen del caso:

   El Juzgado colegiado de primera instancia emitió sentencia condenatoria y fijó un monto de reparación civil a favor de los herederos legales; ante ello, el condenado interpuso recurso de apelación.

   La Sala de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia; contra dicha decisión el imputado interpuso recurso de casación, a fin de que se le rebaje la pena impuesta, precisando que el Colegiado de Apelaciones incurrió en indebida aplicación de la Ley Penal y normas procesales penales.

   La Corte Suprema declaró nulo el concesorio del recurso de casación debido a que se formalizó extemporáneamente.

2. Alcances del recurso de casación

   ❖ Datos generales:

   Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
   Casación: 120-2010, Cusco, FJ. 2

Tipo de resolución: sentencia de casación
Fecha: 05.MAY.2011
Delito: omisión de asistencia familiar
Norma analizada: art.427 CPP

❖ Sumilla:

> El recurso de casación es un medio de impugnación que le compete al Tribunal Supremo y es, por tanto, ante este órgano, que debe solicitarse la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores que no estén sujetas a ninguna otra impugnación.
>
> La casación tiene un fin defensor del *ius constitutionis* y del ordenamiento jurídico a través de sus dos funciones: i) la función nomofiláctica, que importa la protección de las normas del ordenamiento jurídico, y ii) la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Con el cumplimiento de dichos fines se concretan los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de garantizar la unidad de la aplicación de la ley y hacer justicia en el caso concreto.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia dictó sentencia condenatoria, imponiendo al imputado determinadas reglas de conducta y señaló que la ejecución de la sentencia está a cargo de la Fiscalía. Contra esta medida, el fiscal interpuso recurso de apelación, alegando que el Ministerio Público no puede ejecutar las reglas de conducta que se imponen en una sentencia, sino que la verificación de las reglas de conducta es atribución exclusiva del juez de Investigación Preparatoria.

La Sala de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, dado que, la interpretación que pretende el fiscal ya no tiene cabida en la aplicación del Código Procesal Penal. Ante lo cual, el Fiscal Superior interpuso recurso de casación.

Finalmente, la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación y, en consecuencia, casó la sentencia de segunda instancia.

3. Valoración probatoria en sede casacional

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 6-2010, Huaura, cons. 7

Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 19.ABR.2010
Delito: robo agravado
Norma analizada: art. 429.1 CPP

❖ Sumilla:

> El recurso de casación no procede cuando se pretende provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que sirvieron de base a la sentencia, debido a que no es una tercera instancia y no constituye facultad de la Sala de Casación valorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Sala Penal Superior.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia emitió sentencia condenatoria debido a que, según su criterio, se estableció la responsabilidad del imputado en el hecho delictivo; contra esta decisión, el condenado interpuso recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones confirmó la sentencia condenatoria. Ante ello, el condenado interpuso recurso de casación, invocando la causal de inobservancia de norma procesal, concretamente la afectación del debido proceso y de la presunción de inocencia

Finalmente, la Corte Suprema declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de afectación del debido proceso, puesto que el quebrantamiento de una norma procesal involucra una violación al comportamiento externo del juez. Empero, respecto a la causal de afectación de la presunción de inocencia, se declaró inadmisible el mencionado recurso ya que la Sala de Casación no puede realizar valoración probatoria.

4. Inadmisibilidad del recurso de casación porque el fallo se emitió cumpliendo el debido proceso

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 13-2007, La Libertad, cons. 2, 3, 5 y 6
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 18.ENE.2008
Delito: tenencia ilegal de armas de fuego y municiones
Norma analizada: arts. 427.2.b y 428 CPP

❖ Sumilla:

> La inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo prescrito en el art. 428 y normas concordantes del CPP, requisitos que deben cumplirse rigurosamente para que se declare bien concedido el recurso. En el presente caso se cumple con el presupuesto objetivo, por lo que la Sala Suprema sostiene que amerita apreciar los demás presupuestos de admisibilidad.
>
> El recurrente alega en su recurso la inobservancia del debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Ante ello, la Sala Suprema, en lugar de analizar los otros presupuestos, emite un juicio sobre si la sentencia efectivamente incurrió en la afectación alegada por la parte recurrente, esto es, se pronuncia sobre el fondo, sosteniendo que del contexto de los cuestionamientos pre-citados existieron evidentes dudas en la valoración de la prueba y evidencias de participación del acusado; además, la Sala Suprema sostiene que en el acta de registro personal e incautación, y en la entrevista que se realizó con el imputado, no hubo participación del fiscal ni del abogado defensor del imputado, lo que conllevó a la absolución del encausado.
>
> En tal sentido, apreciando el recurso en su contexto, así como de la revisión de autos, la Sala Suprema infiere que el recurrente reiterativamente sostiene argumentos precitados, los cuales fueron debidamente observados en la sentencia cuestionada, habiéndose emitido un fallo conforme a las garantías del debido proceso.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado colegiado de primera instancia absolvió al imputado de la acusación fiscal formulada en su contra, decisión que fue impugnada por el representante del Ministerio Público, mediante el recurso de apelación.

La Sala Penal Superior de Apelaciones confirmó la decisión de la primera instancia, lo que motivó que el recurrente interpusiera recurso de casación.

La Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación ya que estimó que la resolución de la Sala de Apelaciones fue emitida con las garantías del debido proceso.

5. Inadmisibilidad del recurso pese a que cumplie con todos los presupuestos – Caso 1

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 14-2007, Huaura, cons. 2 y 3
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación

Fecha: 30.ENE.2008
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 427.2.b) CPP

❖ Sumilla:

> En el presente caso se cumplió con el presupuesto objetivo, subjetivo y los formales de tiempo, lugar, modo y fundamentación. Pese a ello, la Sala Suprema declaró inadmisible el recurso, pues considera que no se observa que la Sala Penal Superior haya realizado una errónea interpretación del art. 422 del CPP; por el contrario, sostiene que dicho órgano jurisdiccional razonó adecuadamente sobre el sentido del precepto y el por qué de la no admisión de las declaraciones testificales propuestas.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado colegiado de primera instancia emitió sentencia condenatoria por los cargos formulados en contra del imputado; ante ello, este interpuso recurso de apelación.

La Sala Penal de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, dado que las testimoniales propuestas por el recurrente debieron ofrecerse en el juicio oral de primera instancia, pues su existencia resultaba conocida por el proponente; decisión cuestionada por el condenado a través del recurso de casación, por la causal de errónea interpretación de la ley penal.

La Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación y concordó con los fundamentos de la Sala de Apelaciones respecto a la no admisión de la prueba en segunda instancia.

6. <u>Inadmisibilidad del recurso pese a que cumple con todos los presupuestos – Caso 2</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 07-2008, La Libertad, cons. 3, 4 y 6
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 11.ABR.2008
Delito: tenencia ilegal de municiones de guerra, tráfico ilícito de drogas
Norma analizada: art. 428 CPP

❖ Sumilla:

> El recurso se interpuso con el cumplimiento de los presupuestos objetivos, subjetivos y formales. Sin embargo, en la calificación del recurso, la Sala Suprema declaró inadmisible el recurso aduciendo que la motivación de la sentencia recurrida guarda coherencia entre lo expuesto y lo concluido; asimismo, no presenta oposición recíproca en la apreciación de las pruebas y, además, existe coherencia entre el relato fáctico y el análisis del caso.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia se emitió sentencia condenatoria contra el imputado, lo cual ocasionó que el condenado interpusiera recurso de apelación.

La Sala Penal de Apelaciones revocó la sentencia emitida en primera instancia y, en consecuencia, absolvió al condenado de los cargos formulados en su contra; ante ello, el Fiscal Superior interpuso recurso de casación por manifiesta ilogicidad en la motivación.

La Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación, argumentando que en la sentencia recurrida no se apreciaba falta de logicidad en la motivación.

7. Se declara inadmisible el recurso porque no existe falta de motivación en la resolución recurrida

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 03-2008, La Libertad, cons. 2, 5 y 6
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 10.MAR.2008
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 428.1.d

❖ Sumilla:

> Se cumple tanto con el presupuesto objetivo como con el subjetivo. No obstante, la Sala Suprema hace un análisis sobre la afectación alegada por la parte recurrente, esto es, analiza la motivación de la sentencia impugnada en casación, concluyendo que existe una motivación coherente y congruente en la decisión tomada por la instancia inferior. En consecuencia, declara inadmisible el recurso de casación.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado colegiado de primera instancia absolvió al imputado de la acusación fiscal formulada en su contra, ante lo cual el fiscal interpuso recurso de apelación.

En segunda instancia se confirmó la resolución apelada; situación que provocó que el fiscal interpusiera el recurso de apelación.

La Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por la causal de falta de motivación de las resoluciones judiciales, puesto que sostienen que no existió tal falta de motivación.

8. La determinación del interés casacional

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 66-2009, Huaura, cons. 3
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 04.FEB.2010
Delito: apropiación ilícita, estafa y fraude en la administración de personas jurídicas
Norma analizada: art. 427.4 CPP

❖ Sumilla:

> La valoración que ha de realizar la Sala de Casación, tratándose de la casación excepcional, ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional: unificación de interpretaciones contradictorias; afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas; y la necesidad, por sus características generales, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia, el juez declaró el sobreseimiento de la causa argumentando que antes de formalizar una acusación directa, el representante del Ministerio Público debió formalizar la investigación preparatoria. Ante ello, el actor civil interpuso recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones confirmó el auto de sobreseimiento, por lo que el actor civil interpuso recurso de casación excepcional, a fin de que se desarrolle doctrina jurisprudencial sobre el pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales respecto de la acción civil en el caso de sobreseimiento.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró bien concedido el recurso de casación excepcional, puesto que evidenció interés casacional y estimó pertinente desarrollar doctrina jurisprudencial con la finalidad de determinar los alcances del derecho indemnizatorio de la víctima en los supuestos de sobreseimiento y absolución.

9. Justificación de la casación excepcional

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 06-2007, Huaura, cons. 4
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 24.OCT.2007
Delito: estafa
Norma analizada: arts. 427.4 y 430. 3 CPP

❖ Sumilla:

> La casación excepcional procede cuando los recurrentes consignen puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, conforme al art. 430.3 CPP.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia se emitió sentencia condenatoria contra el imputado, quien presentó recurso de apelación. El órgano *ad quem* revocó la sentencia recurrida y, en consecuencia, absolvió al condenado.

Producto de ello, las agraviadas interpusieron recurso de casación excepcional argumentando falta de motivación de la resolución que absuelve al imputado. Este recurso fue declarado inadmisible, puesto que no cumple con los presupuestos que se exigen para la procedencia de la casación excepcional.

10. La inadmisibilidad de la casación excepcional por inadecuada justificación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 67-2009, Huaura, cons. 2 y 4
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 04.FEB.2010
Delito: no hay referencia
Norma analizada: arts. 428 y 430 CPP

❖ Sumilla:

> El recurso de casación excepcional procede cuando se justifica adecuadamente por qué es necesaria la construcción de una doctrina jurisprudencial. Existe necesidad de esta (desarrollo de la doctrina jurisprudencial) cuando se dan interpretaciones contradictorias respecto de una norma.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia emitió un auto que declaró fundado la constitución del agraviado como actor civil, puesto que se demostró el perjuicio que la comisión del hecho delictivo le causó, frente a lo cual el imputado interpuso recurso de apelación.

En segunda instancia se confirmó la decisión de primera instancia; decisión cuestionada mediante el recurso de casación por el defensor del imputado, bajo el argumento de que el Tribunal de Apelación constituyó a la entidad recurrida en actor civil fuera de plazo.

Finalmente, la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación debido a que el motivo invocado no necesita de complicadas labores hermenéuticas.

11. La determinación del interés casacional

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 54-2009, La Libertad, cons. 3
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 04.MAR.2010
Delito: no hay referencia
Norma analizada: art. 427.4 CPP

❖ Sumilla:

> La valoración que ha de realizar la Sala de Casación, tratándose de la casación excepcional, ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional: unificación de interpretaciones contradictorias; afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas; y también, la necesidad de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia se declaró infundada la solicitud de caducidad interpuesta por la defensa del imputado. Contra dicha resolución, el abogado del imputado interpuso recurso de apelación.

En segunda instancia se revocó el auto de primera instancia y se declaró fundada la solicitud de caducidad interpuesta por el imputado, dado que el plazo que tenía la Fiscalía para presentar su acusación se había vencido en exceso, lo que motivó que el representante del Ministerio Público interpusiera recurso de casación.

La Corte Suprema declaró bien concedido el recurso de casación excepcional, en la medida de que lo estimó necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial referido a la caducidad de los plazos procesales y su ámbito de aplicación.

12. Justificación del interés casacional

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 60-2009, La Libertad, cons. 5
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 05.MAR.2010
Delito: usurpación agravada
Norma analizada: art. 427.4 CPP

❖ Sumilla:

> El recurso de casación excepcional procede cuando el recurrente justifica razonablemente, desde la defensa del *ius constitutionis,* el interés casacional o la necesidad de interpretar correctamente una norma.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia emitió una resolución que declaró fundado el pedido de sobreseimiento planteado por el imputado, lo que motivó que el representante del Ministerio Público interpusiera recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones declaró nulo el auto que estimó el sobreseimiento, debido a que este pedido fue realizado fuera del plazo establecido en el CPP; ante ello, el imputado interpuso recurso de casación excepcional.

La Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación excepcional, ya que no justificaron razonablemente el interés casacional.

13. Interpretación contradictoria y casación excepcional

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 79-2009, Piura, cons. 6
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 12.MAR.2010
Delito: omisión de asistencia familiar
Norma analizada: art. 427.4 CPP

❖ Sumilla:

> La aceptación del objeto impugnable en este caso, en tanto se trata de un delito que no tiene la entidad para ser conocido por la Corte Suprema, está en función a la relevancia de la institución que merece ser abordada por la Corte Suprema; en efecto, en el presente caso se admite la casación excepcional en virtud de que es necesario que esta Corte cumpla con una de sus funciones: la uniformización de la jurisprudencia.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia emitió sentencia fijándole al imputado determinadas reglas de conducta. No conforme con esta resolución, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, resolución contraria a la pretensión del Fiscal Superior, por lo que este interpuso recurso de casación excepcional, alegando inobservancia de norma procesal.

Finalmente, la Corte Suprema declaró bien concedido el recurso de casación excepcional, pues existe interés casacional al ser necesario que se determine el ámbito de actuación del juez y del Ministerio Público.

14. La casación excepcional y el desarrollo de la doctrina jurisprudencial

- Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 63-2009, Huaura, cons. 4
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 05.MAR.2010
Delito: estafa
Norma analizada: arts. 427.4 y 430. 3 CPP

- Sumilla:

> La casación excepcional es admisible, primero, cuando se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y, segundo, cuando el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, en atención al art. 430.3 CPP.

- Resumen del caso:

En primera instancia se emitió sentencia condenatoria contra el imputado; en segunda instancia la misma fue confirmada. En atención a ello, el imputado interpone recurso de casación contra esta última decisión sosteniendo una indebida aplicación de la ley penal.

El Tribunal de Casación declaró inadmisible el recurso de casación excepcional planteado por el imputado, en virtud de que este lo que pretende es un nuevo examen crítico de los medios probatorios, el cual no constituye facultad de la Sala de Casación.

15. Casación excepcional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial – Caso 1

- Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 11-2010, Huaura, cons. 3 y 5
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 23.ABR.2010
Delito: omisión de asistencia familiar
Norma analizada: art. 427.4 CPP

❖ Sumilla:

> El interés casacional comprende, en primer lugar, la unificación de interpretaciones contradictorias, la afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o la definición de un sentido interpretativo de una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas; y, en segundo lugar, la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal (defensa del *ius constitutionis*)

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia emitió sentencia absolviendo al imputado de los cargos formulados en su contra; ante ello, el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones declaró nula la sentencia de primera instancia y dispuso un nuevo juicio dirigido por otro juez, por lo que el recurrente interpuso recurso de casación excepcional.

La Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación excepcional, debido a que del análisis realizado no se identificó que los temas propuestos reúnan complejidad y/o duda manifiesta sobre sus alcances dogmáticos y de aplicación.

16. <u>Casación excepcional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial – Caso 2</u>

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 26-2010, Lambayeque, cons. 6
Tipo de resolución: auto de calificación del recurso de casación
Fecha: 24.JUN.2010
Delito: no hay referencia
Norma analizada: arts. 427.4 y 430.3 CPP

❖ Sumilla:

> El recurrente –al interponer su casación excepcional– solicita que se desarrolle doctrina jurisprudencial respecto a si los días inhábiles se computan para determinar los plazos de interposición del recurso de apelación contra una resolución que afecta la libertad personal del procesado.

En el presente caso, el juez de la Investigación Preparatoria y la Sala Penal de Apelaciones desestimaron su medio impugnatorio y afirmaron que para el cómputo de los plazos de apelación contra la resolución que decreta la prisión preventiva se deben contabilizar los días inhábiles, de conformidad al art. 143.3 del CPP.

La Corte Suprema, sin embargo, considera que la disposición citada no debe ser interpretada contra el procesado, pues la situación prescrita en dicha disposición solo se aplica cuando favorezca al imputado o el ejercicio de sus derechos. Atendiendo a ello, se admite la casación excepcional.

❖ Resumen del caso:

En primera instancia se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, ante lo cual el imputado interpuso recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones declaró improcedente su recurso de apelación, por lo que el imputado interpuso recurso de queja de derecho, el mismo que se declaró infundado, por lo que el imputado interpuso recurso de casación excepcional.

La Corte Suprema declaró bien concedido el recurso de casación excepcional debido a que lo consideró necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial sobre la materia.

17. Desarrollo de doctrina jurisprudencial

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 12-2010, Huaura, cons. 4 y 6
Tipo de resolución: auto de calificación
Fecha: 26.ABR.2010
Delito: actos contra el pudor
Norma analizada: arts. 427.4 y 430 CPP

❖ Sumilla:

Si el recurrente reclama que la Corte Suprema se pronuncie sobre un aspecto que requiere el desarrollo de la doctrina jurisprudencial es necesario que exista una conexión lógica entre los siguientes elementos: 1) el fundamento de la casación excepcional, 2) el desarrollo de la jurisprudencia que se pretende sobre la base de un tópico que merece ser interpretado para dilucidar su verdadero alcance

y salvaguardar las garantías fundamentales infringidas, y 3) los cargos que se formulan contra el fallo.

❖ Resumen del caso:

El colegiado de primera instancia emitió sentencia condenatoria porque, según su criterio, las pruebas actuadas en primera instancia fueron suficientes para acreditar la comisión del hecho delictivo; ante ello, el defensor del condenado interpuso recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones confirmó la sentencia recurrida, por lo que el condenado interpuso recurso de casación excepcional y solicitó que se desarrolle doctrina jurisprudencial.

La Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación excepcional debido a que se alegan motivos distintos a los señalados en los fundamentos referidos al desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

18. La inadmisibilidad del recurso por la inasistencia del recurrente

❖ Datos generales de la resolución:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 25-2009, Tacna, cons. 5 y 6
Tipo de resolución: auto que declara inadmisible el recurso por inconcurrencia de la parte recurrente
Fecha: 12.MAR.2010
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 431.2 CPP

❖ Sumilla:

La audiencia de casación no se realizó debido a que el abogado de la parte recurrente no se presentó injustificadamente a la misma, pese a que estuvo debidamente notificado. En consecuencia, de conformidad con el art. 431.2 del CPP, se declaró inadmisible el recurso. Además, se condenó al recurrente al pago de las costas.

❖ Resumen del caso:

La fiscal solicitó al juez de la Investigación Preparatoria la prolongación de la prisión preventiva en contra del imputado, por el plazo de tres meses,

solicitud que fue declarada fundada, frente a lo cual el imputado interpuso recurso de apelación.

En segunda instancia se confirmó el auto apelado, por lo que la abogada defensora del imputado interpuso recurso de casación, el cual fue declarado bien concedido por la causal de inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal. Sin embargo, ante la inasistencia injustificada del abogado defensor del recurrente, la Sala Suprema lo declaró inadmisible.

19. La inadmisibilidad por inconcurrencia de los sujetos procesales

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 53-2009, Moquegua, cons. 2
Tipo de resolución: auto que declara inadmisible el recurso por inconcurrencia de la parte recurrente
Fecha: 23.ABR.2010
Delito: violación sexual
Norma analizada: art. 431.2 CPP

❖ Sumilla:

> Habiéndose programado la fecha para la realización de la audiencia de casación y estando debidamente citados, los sujetos procesales no se presentaron a la misma por lo que, en aplicación del art. 431.2 del CPP, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado Colegiado de primera instancia emitió sentencia condenatoria y el pago por concepto de reparación civil, decisión que fue impugnada por el condenado mediante el recurso de apelación.

La Sala de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, la cual fue recurrida por el abogado defensor del condenado, a través del recurso de casación.

El recurso de casación –en el auto de calificación– fue declarado bien concedido por la Sala suprema, por las causales de inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia y de la legitimidad de la prueba, indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal, y manifiesta ilogicidad de la motivación. Sin embargo, por la inasistencia injustificada de los sujetos procesales, la Sala Suprema la declaró inadmisible.

20. Inadmisibilidad del recurso por desistimiento tácito

❖ Datos generales de la resolución:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 13-2009, La Libertad, FFDD. 8 y 9
Tipo de resolución: auto que declara inadmisible el recurso por inconcurrencia de la parte recurrente
Fecha: 23.ABR.2010
Delito: entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos
Norma analizada: art. 431.2 CPP

❖ Sumilla:

> El recurso de casación, al ser un acto procesal de parte exige, como presupuesto subjetivo de admisibilidad, que exista interés de quien lo plantea, lo cual se manifiesta, en primer lugar, en una declaración expresa de voluntad del sujeto procesal interesado, que se materializa a través del acto de interposición del recurso. En segundo lugar, es necesaria la existencia de un gravamen o perjuicio concreto generado por la sentencia o resolución que se cuestiona.
>
> El recurrente tiene la facultad jurídica de desistirse y renunciar a su derecho impugnativo para interponer recursos. Esta intención de renunciar puede ser expresa o tácita y, en este último caso, la intención se deducirá de cualquier actitud o manifestación del recurrente en el proceso después de presentado el recurso, que sea incompatible con la pretensión jurídica, como sucede cuando el abogado defensor no concurre a la audiencia de casación.
>
> El desistimiento es una forma de expresar la conformidad con el fallo y proclamar la inexistencia de un interés capaz de sustentar la impugnación.
>
> Si la defensa técnica del recurrente no comparece injustificadamente a la audiencia a sustentar en forma oral los fundamentos del recurso de casación, el tribunal queda autorizado para declarar la deserción del recurso y firme la sentencia cuestionada.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia emitió sentencia condenatoria contra los imputados, también fijó un monto por concepto de reparación civil a favor del Estado; ante ello, los acusados y el fiscal interpusieron recurso de apelación. Los primeros alegaron inocencia y el segundo solicitó el aumento de la pena.

La Corte Superior revocó la decisión de primera instancia en el extremo de la pena, imponiéndoles una mayor; en vista de ello, los condenados interpusieron recurso de casación.

Se estableció día y hora para la audiencia pero no asistieron las partes recurrentes, por lo que la Sala de Casación declaró inadmisible el recurso de casación por desistimiento tácito.

21. Inadmisibilidad de la casación por inasistencia del abogado del recurrente

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Casación: 06-2010, La Libertad, cons. 1 y 2
Tipo de resolución: auto que declara inadmisible el recurso por inconcurrencia de la parte recurrente
Fecha: 23.SET.2010
Delito: Robo agravado
Norma analizada: art. 431.2 del CPP

❖ Sumilla:

> Por disposición expresa del art. 431.2 del CPP, la inasistencia injustificada del recurrente a la audiencia de casación dará lugar a que se declare inadmisible el recurso. En el presente caso, la defensa del recurrente injustificadamente –pese a estar debidamente notificada– no asistió a la audiencia de casación, lo que motivó que el recurso sea declarado inadmisible.

❖ Resumen del caso:

El Juzgado colegiado de primera instancia emitió sentencia condenatoria en contra del imputado, contra esta resolución el condenado interpuso recurso de apelación.

La Sala Penal de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, la cual fue impugnada mediante el recurso de casación por el condenado.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación por la inconcurrencia del abogado de la parte recurrente.

22. Carácter no vinculante de la casación

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huaura
Expediente: 1027-2010-61, cons. 3
Tipo de resolución: auto que resuelve solicitud de copia
Fecha: 10.ENE.2011

Delito: omisión a la asistencia familiar
Norma analizada: 433.3 CPP

❖ Sumilla:

> Una resolución casatoria que no resuelve el tema de fondo y que se pronuncia por un tema no invocado como agravio por el impugnante tiene efecto *intra* proceso y carece de efecto vinculante.

❖ Resumen del caso:

El representante del Ministerio Público solicitó copia de una resolución dictada oralmente en una audiencia. Ante la denegatoria de la referida solicitud, el fiscal interpuso recurso de apelación.

La Sala Penal de Apelaciones resolvió declarar improcedente la solicitud, al considerar que el CPP prescribe la notificación oral de las resoluciones conforme al art. 16.1 del Reglamento de citaciones, notificaciones y comunicaciones.

TERMINACIÓN ANTICIPADA

I. CONCEPTO DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales:

Órgano: Tribunal Constitucional
Expediente: 5380-2008-PH/TC, F. 6
Tipo de Resolución: Sentencia que declara infundado el *hábeas corpus*
Fecha: 13.ABR.2009
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma aplicable: art. 468 CPP

❖ Sumilla:

> La terminación anticipada es comprendida como el consenso al cual arriban las partes (fiscal e imputado, principalmente), por lo que le es exigible a estos la buena fe procesal, ya que esta institución jurídica no puede ser usada como un instrumento para eludir la privación de la libertad.

❖ Resumen del caso:

En el presente caso la imputada arribó a un acuerdo de terminación anticipada con el Ministerio Público, el cual fue aprobado. Se establecieron reglas de conducta, las cuales fueron incumplidas por la imputada, por lo que se le revoca la ejecución suspendida de la pena por una de carácter efectiva.

Por tal motivo, la imputada interpuso el proceso constitucional de *hábeas corpus*, argumentando que se está afectando su derecho a la libertad personal. La Sala del Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda, sosteniendo que la revocatoria de la pena suspendida por una efectiva está justificada.

II. CONCEPTO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales:

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2009/CJ-116, FJ. 6
Tipo de Resolución: acuerdo plenario
Fecha: 13.NOV.2009
Norma aplicable: art. 468 CPP

❖ Sumilla:

> La terminación anticipada es un proceso penal especial y, además, una forma de simplificación procesal que se sustenta en el principio del consenso y es uno de los exponentes de la justicia penal negociada. De este modo, se erige como un proceso penal autónomo y, por tanto, no puede ser considerada como una mera incidencia o un proceso auxiliar dependiente del proceso principal.
>
> En tal sentido, la regla interpretativa que es del caso utilizar será aquella que establece la aplicación supletoria del proceso común u ordinario siempre que exista un vacío normativo, y, además, siempre que la norma objeto de integración jurídica no vulnere los principios que sustentan el proceso de terminación anticipada o las disposiciones y su estructura procesal.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2008/CJ-116, FJ. 20
Tipo de Resolución: acuerdo plenario
Fecha: 18.JUL.2008
Norma aplicable: art. 468 CPP

❖ Sumilla:

> El proceso especial de terminación anticipada es un criterio de oportunidad y se basa en el principio de consenso que, con una decisión final que le pone término al procedimiento, da lugar a una conclusión anticipada de la causa; por lo que se reconoce legalmente una consecuencia premiada, con independencia de la confesión sincera.

IV. LA PROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LA ETAPA INTERMEDIA

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Superior de Arequipa
Expediente: 2009-1127-96, cons 2.2
Tipo de resolución: sentencia que incrementa el monto de la reparación civil
Fecha: sin fecha
Delito: lesiones leves
Norma aplicable: art. 468.1 CPP

❖ Sumilla:

> El Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 establece que la terminación anticipada no procede en la etapa intermedia, pues de ser así se alteraría la naturaleza jurídica de esta institución.
>
> Empero, en el presente caso, el acuerdo de terminación anticipada (el cual fue aprobado) se realizó meses antes a que se dictara el acuerdo plenario referido. Además, mediante el recurso de apelación el actor civil solo cuestiona el monto de la reparación civil, lo cual no causa perjuicio a ninguna de las partes, por lo tanto, no es necesario declarar la nulidad de la sentencia, en observancia del principio de trascendencia de la nulidad y por economía procesal.

❖ Resumen del caso:

El fiscal formuló su requerimiento de acusación y producto de ello se inició la audiencia preliminar de control de acusación; en estas circunstancias, el abogado defensor del imputado solicita que esta audiencia se convierta en una de terminación anticipada, lo cual fue admitido y, además, determinó que se emita una sentencia de terminación anticipada.

El actor civil, no conforme con dicha decisión, interpuso recurso de apelación en el extremo de la reparación civil. Previamente a pronunciarse sobre el objeto de impugnación, el juez realiza un análisis sobre la posibilidad de que la terminación sea aplicada en la etapa intermedia, concluyendo que ello afecta el principio estructural de contradicción y, por tanto, el *a quo* incurrió en una causal de nulidad.

Sin embargo, considera que en el presente caso no corresponde declarar la nulidad de la sentencia debido a que no se afectaron los intereses de ninguna de las partes, pese a la existencia de dicha irregularidad. En consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia en el extremo de la reparación civil y la incrementó.

V. LA APLICACIÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LA ETAPA INTERMEDIA

❖ Datos generales

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2009/CJ-116, FFJJ. 16-20
Tipo de Resolución: acuerdo plenario
Fecha: 13.NOV.2009
Norma aplicable: art. 468.1 CPP

❖ Sumilla:

El proceso de terminación anticipada no guarda correspondencia con el proceso común, pues está sujeto a sus propias reglas de iniciación y con una estructura particular, que se basa en el principio de consenso. Este proceso especial, además, se insta después de expedida la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria y hasta antes de formularse la acusación (art. 468.1 CPP); asimismo, la audiencia especial y privada está sometida a determinadas pautas y ritos que son completamente diversos a los que rigen la audiencia de control de acusación.

Ahora bien, el art. 350.1.e) del CPP autoriza a las partes procesales, distintas al fiscal, a instar la aplicación, si así lo estiman, de un criterio de oportunidad, entendido en sentido amplio en la etapa intermedia. Se discute si esta disposición autorizaría que durante esta etapa se instaure el proceso de terminación anticipada.

Sobre el particular, es preciso anotar que la disposición citada, cuando prescribe que en la etapa intermedia se puede instar la aplicación de un criterio de oportunidad, hace referencia únicamente al art. 2 del CPP (principio de oportunidad). En tal sentido, la terminación anticipada no procede en la etapa intermedia, pues ello no solo desnaturalizaría su regulación propia y naturaleza jurídica sino que, además, tergiversaría otro eje de su reconocimiento en el proceso penal nacional: la función de acortar los tiempos procesales y evitar las etapas procesales.

Abona a ello que la audiencia preliminar de control de la acusación no está diseñada para concretar la terminación anticipada del proceso, pues en la primera solo es obligatoria la asistencia del fiscal y el defensor del acusado, mientras que la segunda se instalará con la asistencia obligatoria del fiscal y del imputado y su abogado defensor. En caso de que no concurra el acusado o los otros si fueran causas complejas o seguidas contra varios encausados, sería imposible desarrollar la audiencia de terminación anticipada, por lo que su aceptación obligaría a fijar otra audiencia, con serio desmedro del principio de aceleramiento procesal.

VI. OPORTUNIDAD PARA INSTAR EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales:

Órgano: Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco
Expediente: 065-2011-7-1001-JR-PE-04, párr. 12
Tipo de Resolución: auto que declara improcedente la solicitud de terminación anticipada
Fecha: 08.JUL.2011
Delito: falsificación de documentos públicos y otros
Norma aplicable: art. 468.1 CPP

❖ Sumilla:

> El requerimiento de terminación anticipada procede una vez que se haya expedido la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria y hasta antes de formularse acusación (art. 468.1 CPP). El fiscal, en el presente caso, solicitó la aplicación de la terminación anticipada luego de dar por finalizada la investigación preparatoria pero antes de formular acusación, por lo que considera que se encuentra dentro de lo establecido por la disposición citada.
>
> Sin embargo, el juez considera que la interpretación realizada por el fiscal es restrictiva y literal y no sistemática pues este, al dar por concluida la investigación preparatoria, solo podía acusar o pedir el sobreseimiento; no podía, en consecuencia, aplicar la figura de la terminación anticipada, pues esta debe ser solicitada antes de dar por concluida la investigación preparatoria.

❖ Resumen del caso:
El fiscal presentó requerimiento de terminación anticipada luego de haber concluido la investigación preparatoria y antes de emitir acusación ante el juez quien lo declaró improcedente, bajo el argumento de que ya no correspondía, en dicho estadio, la aplicación de esta institución jurídica.

VII. DESAPROBACIÓN DEL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA POR SER LA PENA ACORDADA DESPROPORCIONAL A LA GRAVEDAD DEL HECHO DELICTIVO

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huara
Expediente: 582-2007, cons. 3
Tipo de resolución: sentencia anticipada
Fecha: 15.MAY.2006
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma aplicable: art. 468.6 y 7 CPP

❖ Sumilla:

> Si bien es cierto que el imputado es analfabeto y no tiene antecedentes penales, lo cual debiera observarse para la determinación de la pena, en el presente caso, la gravedad de los hechos no guarda correspondencia con la sanción acordada entre el fiscal y el imputado; por el contrario, esta es desproporcional. En razón a ello debe desaprobarse el acuerdo de terminación anticipada.

❖ Resumen del caso:

El fiscal y el imputado llegaron a un previo acuerdo de terminación anticipada, el cual fue desaprobado por el juez pues, a consideración de este, la sanción a imponerse no se correspondía con la gravedad del delito.

VIII. ABSOLUCIÓN EN AUDIENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales:

Órgano: Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura
Expediente: 2007-00555-53-1308-JR-PE-1, cons. 3
Tipo de resolución: auto que declara la excepción de improcedencia de acción
Fecha: 24.JUL.2007
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma analizada: art. 6.1.b), 6.2 y 7.3 CPP

❖ Sumilla:

> El acuerdo de terminación anticipada debe ser rechazado cuando el juez advierta la atipicidad de los hechos imputados, caso en el que debe declarar a favor del imputado –de oficio– la excepción de improcedencia de acción.

❖ Resumen del caso:

El juez *a quo* rechazó el acuerdo arribado por el fiscal y el imputado, pues advirtió la ausencia del tipo subjetivo. Atendiendo a ello, declaró de oficio la excepción de improcedencia de acción.

IX. IMPOSIBILIDAD DE ABSOLVER A UN IMPUTADO DENTRO DE UN PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Huara
Expediente: 2007- 00045, cons. 2
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia absolutoria
Fecha: 27.MAR.2007
Delito: seducción
Norma aplicable: art. 468.6 CPP

❖ Sumilla:

> El art. 468.6 del CPP nos remite al art. 398 del mencionado cuerpo normativo, por lo que se colige que el juez puede emitir una sentencia absolutoria en la audiencia de terminación anticipada; no obstante, interpretar en ese sentido es un error, puesto que no es posible absolver si no existe acusación.
>
> En ese sentido, si el juez estima que los hechos aceptados por el imputado no constituyen delito y, por tanto, le impiden condenar, debe declarar de oficio –en el proceso principal– fundada la excepción de improcedencia de acción.

❖ Resumen del caso:

El fiscal y el imputado llegaron a un acuerdo de terminación anticipada, el cual llevaron ante el juez de Investigación Preparatoria, quien no aprobó ni desaprobó dicho acuerdo sino que emitió una sentencia absolutoria.

Contra esta decisión, el fiscal interpuso recurso de apelación, recurso que motivó que la Sala de Apelaciones declare nula la sentencia absolutoria, bajo el argumento de que no puede absolverse si es que no existe acusación. Dispuso, asimismo, que se realice una nueva audiencia de terminación anticipada.

X. ABSOLUCIÓN DE LA IMPUTADA EN LA AUDIENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales:

Órgano: Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Huara
Expediente: 2008-00428-14-JR-PE-2, cons. 3
Tipo de resolución: sentencia anticipada absolutoria
Fecha: 08.MAY.2008
Delito: desobediencia a la autoridad
Norma aplicable: art. 468.6 CPP

❖ Sumilla:

> Que exista un acuerdo entre el fiscal y el imputado respecto de la responsabilidad penal y civil no es determinante para que se dicte una sentencia condenatoria en la audiencia de terminación anticipada; por el contrario, el juez de la Investigación Preparatoria –en ejercicio de su función de juez de garantías– puede absolver al imputado cuando está siendo procesado sin que el hecho imputado constituya delito.

❖ Resumen del caso:

En el proceso civil se determinó la tenencia de la hija de la imputada a favor del padre de la menor, decisión que la imputada no cumplió; por tal motivo, el fiscal la denunció por desobediencia a la autoridad.

La imputada admitió su responsabilidad y llegó a un acuerdo de terminación anticipada con el fiscal, acuerdo que fue sometido ante el juez, quien consideró que los hechos imputados no constituían delito; en consecuencia, en la audiencia de terminación anticipada absolvió a la imputada.

XI. MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA PENAL

❖ Datos generales

Órgano: Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 1645-2008, cons. 1.4
Tipo de Resolución: sentencia condenatoria
Fecha: 16.OCT.2008
Delito: robo agravado
Norma aplicable: art. 468.6

❖ Sumilla:

> Si bien la formalización de la investigación preparatoria en contra del imputado fue por el delito de robo agravado, es permisible que en el acuerdo de terminación anticipada se cambie la calificación jurídica por el de hurto, siempre que ello guarde coherencia con la descripción del evento delictivo.

❖ Resumen del caso:
El fiscal y el imputado llegaron a un acuerdo provisional de terminación anticipada, el cual fue aprobado por el Juzgado de Investigación Preparatoria.

XII. DESAPROBACIÓN DEL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA POR INCORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA

❖ Datos generales:

Órgano: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo
Expediente: 02970-2009-25-1706-JR-PE-01, considerando único
Tipo de Resolución: sentencia de terminación anticipada

Fecha: 21.JUL.2009
Delito: homicidio calificado
Norma aplicable: art. 108 CP y art. 468.6 CPP

❖ Sumilla:

> De la evaluación de los hechos se determina que la calificación jurídica realizada por el fiscal, sobre la cual se llegó a un acuerdo de terminación anticipada, resulta irrazonable, puesto que la conducta del imputado no se subsume en el art. 106 del CP, sino en el art. 108, esto es, homicidio calificado por ferocidad. En consecuencia, se desaprueba la propuesta de terminación anticipada.

❖ Resumen del caso:

El fiscal formalizó la investigación preparatoria en contra del imputado por homicidio simple. Posteriormente, presentó ante el juez un acuerdo provisional de terminación anticipada.

Ante dicha solicitud, el juez fijó fecha para la audiencia, en la cual desaprobó la aplicación de la terminación anticipada puesto que, a su criterio, la calificación jurídica realizada por el fiscal no se correspondía con los hechos fácticos (se imputaba homicidio simple en lugar de homicidio calificado).

XIII. CONTROL DEL JUEZ RESPECTO DE LA LEGALIDAD DEL ACUERDO Y DE LA RAZONABILIDAD DE LA PENA

❖ Datos generales

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2009/CJ-116, FFJJ. 10 y 11
Tipo de Resolución: acuerdo plenario
Fecha: 13.NOV.2009
Norma aplicable: art. 468.6 CPP

❖ Sumilla:

> Es preciso anotar que el control de legalidad del acuerdo se expresa en tres planos diferentes: en primer término, el ámbito de la tipicidad o calificación jurídica penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible. En segundo término, el ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad (pena básica). El juicio de legalidad también alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la

reparación civil, sobre la cual prima por completo la disposición sobre el objeto civil y, asimismo, a las consecuencias accesorias. En tercer término, se exige una suficiente actividad indiciaria, la cual implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente, primero, de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado y, segundo, que se presenten todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

De otro lado, el control de la razonabilidad de la pena está centrado en el examen del *quantum* de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo. En tal sentido, el juez ha de realizar una valoración que evite que se vulnere, por exceso o por defecto, el principio de proporcionalidad, se lesione la finalidad de la pena o se afecte indebidamente los derechos e intereses legítimos de la víctima. Por consiguiente, solo podrá rechazar el acuerdo si de modo palmario se estipula una pena o una reparación civil evidentemente desproporcionada o que en el caso de la pena se lesione ostensiblemente el principio preventivo.

XIV. DESAPROBACIÓN DEL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA POR INEXISTENCIA DE LOS HECHOS O SITUACIÓN SIMILAR

❖ Datos generales

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2009/CJ-116, FFJJ. 12
Tipo de Resolución: acuerdo plenario
Fecha: 13.NOV.2009
Norma aplicable: art. 468.6 CPP

❖ Sumilla:

En el proceso de terminación anticipada no cabe la aplicación del *in dubio pro reo*, dado que aquella institución es aplicada sobre la base del consenso procesal, el cual no se presenta cuando se absuelve al imputado.

En esta línea, es claro que el juez debe desaprobar el acuerdo de terminación anticipada si observa la inexistencia de los hechos, la atipicidad de la conducta atribuida u otra situación similar. En efecto, lo adecuado en estos supuestos es que el juez rechace el acuerdo y que, posteriormente, en el proceso común se diluciden los cargos en contra del imputado, pues lo contrario (que se absuelva al imputado) es un contrasentido en atención a que no se corresponde con el control que el juez realiza en la audiencia de terminación anticipada sobre la validez y eficacia jurídica del acuerdo.

XV. CONTROL DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2009/CJ-116, FJ. 8
Tipo de Resolución: acuerdo plenario
Fecha: 13.NOV.2009
Norma aplicable: art. 468.6 CPP

❖ Sumilla

> Es condición necesaria que la solicitud de terminación anticipada pase el examen judicial de admisibilidad y procedencia para que se lleve a cabo la audiencia.
>
> Asimismo, el juez tiene la obligación de verificar que el imputado tenga pleno conocimiento de los alcances y consecuencias del acuerdo al que puede llegar, pues su consentimiento, debido al carácter dispositivo de la pretensión o los efectos que entraña, ha de ser libre, para lo cual se requiere que esté informado y además cuente con el auxilio de un abogado defensor.

XVI. POSIBILIDAD DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE CONTROLAR LA LEGALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA PENA ACORDADA

❖ Datos generales:

Órgano: Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo
Expediente: 5711-2010-77, cons. 5 y 6
Tipo de Resolución: sentencia desaprobatoria
Fecha: 11.MAR.2010
Delito: tenencia ilegal de arma de fuego
Norma aplicable: art. 468.6 CPP

❖ Sumilla:

> El fiscal no justifica porque decidió definir como pena abstracta la mínima conminada por la ley, de la cual realiza el descuento del sexto de la pena por la aplicación de la terminación anticipada; adicionalmente se realiza el descuento de un año, el cual no encuentra ningún sustento, por lo que resulta irrazonable la pena acordada, es decir, esta no se encuentra dentro del parámetro de la ley sustantiva para el delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

Dicho de otro modo, no se explican suficientemente los motivos que permitieron arribar a la pena acordada (cuatro años) entre el fiscal y el imputado; en razón a ello, debe desaprobarse el acuerdo de terminación anticipada.

❖ Resumen del caso:

El fiscal requiere la terminación anticipada del proceso, pues ya existe un previo acuerdo con el imputado sobre la pena y la reparación civil.

La Sala resuelve desaprobar el acuerdo de terminación anticipada debido a que el acuerdo sobre la pena a imponerse al imputado resultaba irracional, toda vez que no se justificó de modo claro cómo se arribó a dicha pena.

XVII. EXCLUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA NEGOCIAR SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales:

Órgano: Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna
Expediente: 2008-01062-87-2301-JR-PE-2, cons. 4
Tipo de resolución: sentencia que desaprueba el acuerdo de terminación anticipada
Fecha: 19.AGO.2008
Delito: homicidio culposo
Norma aplicable: arts. 98 y 468 CPP

❖ Sumilla:

El art. 98 del CPP establece que el actor civil es el sujeto procesal legitimado para reclamar la reparación civil y también, los daños y perjuicios producidos por el delito; no obstante ello, no ha sido convocado a la celebración del acuerdo provisional de terminación anticipada, por lo que se le afecta su derecho a la pretensión civil y, además, se produce una grave irregularidad en el procedimiento que afecta la validez del acuerdo provisional de terminación anticipada.

Dicho de otro modo, el Ministerio Público, sin estar legitimado para fijar el monto y forma de pago de la reparación civil, ha subrogado ilegalmente a los actores civiles, con lo cual ocasionó un vicio insubsanable en el acuerdo reparatorio en mención.

❖ Resumen del caso:

Se celebró un acuerdo provisional de terminación anticipada entre el imputado y el Ministerio Público, para el cual no se tuvo en consideración el requerimiento del actor civil, pese a que este era el legitimado sobre este extremo.

En razón a ello, el juez desaprobó el acuerdo provisional de terminación anticipada.

XVIII. EL MINISTERIO PÚBLICO NO TIENE LEGITIMIDAD PARA SOLICITAR LA REPARACIÓN CIVIL CUANDO EL AGRAVIADO SE CONSTITUYE EN ACTOR CIVIL

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Superior de Arequipa
Expediente: 2010- 1378-76, cons. 2.6 y 2.7
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia aprobatoria de terminación anticipada
Fecha: 01.JUN.2011
Delito: lesiones culposas graves
Norma aplicable: arts. 11.1, 372. 3 CPP

❖ Sumilla:

> En la discusión sobre la reparación civil, en el proceso de terminación anticipada, debe observarse la posibilidad de arribar –mediante la negociación– a un acuerdo entre el imputado y el actor civil, sin que pueda intervenir al respecto el Ministerio Público, pues carece de legitimidad. En caso de que no se llegue a ningún acuerdo, el órgano *ad quem* determinará, previo debate, el *quantum indemnizatorio*.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia aprobó el acuerdo de terminación anticipada realizado entre el imputado y el fiscal en todos sus extremos. No conforme con la reparación civil, el actor civil interpone recurso de apelación.

El juez de segunda instancia declara nula la sentencia que aprueba el acuerdo de terminación anticipada en el extremo de la reparación civil, y dispone que se realice una nueva audiencia, en la que se discuta y determine el objeto civil del proceso.

XIX. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales

Órgano: Sala Penal Permanente de la Libertad
Casación: 37-2008, FFDD. 5.c
Tipo de Resolución: sentencia que declara fundada la casación
Fecha: 10.MAR.2010
Delito: homicidio culposo
Norma aplicable: art. 478 CPP.

❖ Sumilla:

> El tribunal *ad quem*, sin duda, tiene la potestad de incrementar o disminuir el monto fijado por concepto de reparación civil. En el presente caso lo incrementó, lo cual fue realizado de modo desproporcional, pues los argumentos que esgrimió para justificarlo no son observables. En efecto, el dolor e impacto emocional que ocasionó la muerte del agraviado a los nietos del occiso y los daños materiales ocasionados al vehículo del agraviado al quedar totalmente inoperativo son argumentos que no justifican el incremento del monto de la reparación civil.

❖ Resumen del caso:

El imputado y el fiscal llegaron a un acuerdo de terminación anticipada, el cual –pese a que el actor civil estaba en desacuerdo en cuanto al monto de la reparación civil– fue aprobado por el órgano jurisdiccional, situación que originó que el actor civil interponga recurso de apelación, pues consideraba que el monto de la reparación civil era irrisorio.

En atención al recurso de apelación, el juez de segunda instancia revocó la sentencia del juez *a quo* en el extremo de la reparación civil y la incrementó a S/. 100,000.

Ante ello, el imputado interpuso recurso de casación por las causales de desarrollo de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la ley material.

La Sala Penal de la Corte Suprema declaró fundado en parte el recurso, y estableció el monto de la reparación civil en S/. 60,000, el cual deberá ser abonado por el imputado solidariamente con el tercero civilmente responsable.

XX. LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos Generales

Órgano: Primer Juzgado de la Investigación preparatoria de Barranca
Expediente: 389-2008, cons. 3
Tipo de Resolución: sentencia aprobatoria de terminación anticipada
Fecha: 25.FEB.2008
Delito: extorsión
Norma aplicable: arts. VIII TP y 468 CPP

❖ Sumilla:

> En la audiencia de prisión preventiva, el fiscal solicita que se suspenda la misma y que se realice inmediatamente una audiencia de terminación anticipada, solicitud con la que todas las partes estuvieron de acuerdo y, por tanto, renunciaron a los plazos previstos en el CPP, de conformidad al art. 147 de este cuerpo normativo.
>
> Las partes iniciaron la graduación de la pena a partir de la mínima prevista para el delito imputado (cinco años), en función de que los procesados están siendo investigados en calidad de cómplices secundarios y tienen, además, carencias sociales; por lo que la reducción de pena realizada por este concepto es razonable. Además, si bien el fiscal no lo tuvo en consideración, debe aplicarse la redención de la pena por confesión sincera.

❖ Resumen del caso:

El fiscal requirió la aplicación de la prisión preventiva en contra de los imputados; para tal efecto, el juez convocó a una audiencia en la que el fiscal solicitó a aquel que se suspenda la audiencia de prisión preventiva y se realice una de terminación anticipada.

El juez aceptó dicha solicitud, por lo que pasó a debatir sobre el acuerdo de terminación anticipada, el cual fue aprobado pues la pena acordada era proporcional.

XXI. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA Y LA CONFORMIDAD PROCESAL

❖ Datos generales

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2008/CJ-116, FFJJ. 22 y 23

Tipo de Resolución: acuerdo plenario
Fecha: 18.JUL.2008
Norma aplicable: art. 471 CPP

❖ Sumilla

Existen, sin duda, rasgos esenciales comunes entre la terminación anticipada y la conformidad procesal, los cuales derivan del hecho que están incardinadas en criterios de oportunidad y de aceptación de cargos; además, el principio del consenso comprende a ambos institutos procesales, aunque en diferente intensidad y perspectiva, con la consiguiente conclusión de la causa con una sentencia anticipada que pone fin al proceso.

Por otro lado, la leve diferencia entre estas instituciones consiste en la oportunidad procesal en la que se llevan a cabo, por lo mismo la colaboración de la terminación anticipada frente a la conformidad procesal no son iguales; no obstante, tales diferencias no eliminan la semejanza existente y su común punto de partida.

Asimismo, en cuanto a la atenuación de la pena puede observarse una diferencia existente entre la terminación anticipada y la conformidad procesal, pues no es lo mismo culminar la causa en sede de instrucción, poniéndole fin anticipadamente, que esperar su culminación y el inicio del juicio oral, como sucede en la conformidad por oposición a la terminación anticipada. En consecuencia, la reducción de la pena por conformidad no puede llegar a una sexta parte; ha de ser siempre menor de ese término.

En el caso de la terminación anticipada constituye un último paso en la individualización de la pena la reducción de la misma por la aplicación de la terminación anticipada. Efectivamente, fijada la pena con arreglo a los arts. 45 y 46 del CP, esto es, luego de haber determinado el marco penal abstracto y, también el marco penal concreto corresponde, como última operación, disminuirla en un sexto por la aplicación de la terminación anticipada. Es por ello que se le exige al tribunal ser muy claro en diferenciar los dos momentos finales: la pena que correspondería sin la reducción por acogerse a la terminación anticipada, y, posteriormente, la pena resultante de aplicar la reducción del sexto de la misma.

XXII. LA REDUCCIÓN DE LA PENA POR TERMINACIÓN ANTICIPADA Y CONFESIÓN SINCERA SON ACUMULABLES

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de Moquegua
Expediente: 2008-00015-25-2801-SP-PE-1, cons 5.3 y 5.4
Tipo de resolución: auto que declara nula la sentencia desaprobatoria
Fecha: 23.AGO.2008
Delito: promoción o favorecimiento al tráfico de drogas
Norma aplicable: arts. 468 y 471 CPP

❖ Sumilla:

> El proceso de terminación anticipada es una herramienta de celeridad procesal que permite la atenuación de la pena a favor del imputado. En su aplicación prima el acuerdo preliminar al que hayan arribado el imputado y el fiscal sobre la pena y las demás circunstancias. En cuanto a la pena acordada –que puede ser la mínima prevista para el delito– debe aplicársele el beneficio de la reducción en un sexto.
>
> Adicionalmente a la reducción de la pena por terminación anticipada puede acumularse el de confesión sincera, cuando concurren los presupuestos establecidos en el art. 471 del CPP, pues esta disposición implícitamente está considerando que la reducción es por debajo del mínimo legal cuando está asociada al beneficio por la confesión sincera, dado que dicha disposición ni lo limita ni lo prohíbe, como equivocadamente se ha entendido.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público y el imputado suscribieron un acuerdo preliminar de terminación anticipada, el cual fue desaprobado por el juez debido a que este consideró que la pena acordada era irrazonable, motivo por el cual el fiscal y el imputado interpusieron recurso de apelación, solicitando que se deje sin efecto la resolución que desaprueba el acuerdo, en virtud de que el juez no ha interpretado correctamente el art. 471 del CPP.

La Sala de Apelaciones sostiene que los acuerdos a los que arribaron el imputado y el fiscal se encuentran dentro de los parámetros establecidos en la ley, y al haberse desaprobado estos se ha transgredido el art. 139.3 de la Constitución, por lo que se encuentra dentro de la causal de nulidad establecida en el art. 150.d) del CPP; en consecuencia, declaró nula la resolución desaprobatoria del acuerdo de terminación anticipada y ordenaron al juez de la causa que emita nueva resolución.

XXIII. BENEFICIOS PREMIALES POR LA APLICACIÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2009/CJ-116, FFJJ. 13 y 14
Tipo de Resolución: acuerdo plenario
Fecha: 13.NOV.2009
Norma aplicable: art. 471 CPP

❖ Sumilla

> La determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica como al establecimiento de la pena concreta o final. De esta última se realizará la reducción de una sexta parte por la aplicación de la terminación anticipada, la cual es adicional y acumulable a la reducción por confesión sincera. En suma, el acuerdo podrá consignar la pena que corresponde luego de realizar las reducciones respectivas, pero siempre diferenciándola de la pena concreta y final.

XXIV. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN Y LA ATENUACIÓN DE LA PENA EN LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal de Apelaciones de Arequipa
Expediente: 00742-2010, cons. 3.3.2 y 3.3.3
Tipo de resolución: auto de apelación que aprueba la terminación anticipada
Fecha: 28.ABR.2011
Delito: parricidio
Norma aplicable: art. 471 CPP

❖ Sumilla:

> En el presente caso es de aplicación las circunstancias genéricas previstas en el art. 46 del CP, como son –entre otras– que la imputada es agente primario, tiene inteligencia limitada, tiene 25 años, no tiene ningún tipo de instrucción, su personalidad es inestable, está arrepentida, así como la naturaleza del hecho, el medio empleado y la importancia de los deberes infringidos.
>
> Ahora bien, en la etapa de individualización de la pena concreta, además de factores del art. 46 CP que permiten situarse en el extremo mínimo de la pena, debe tenerse en consideración tres atenuantes: el delito se ha cometido en grado de tentativa, que existe confesión sincera y que hubo alteración de la conciencia en la imputada al momento de los hechos que no le permitió comprender el carácter delictuoso de su acto.

❖ Resumen del caso:

El juez de primera instancia desaprobó el acuerdo de terminación anticipada porque consideró que las circunstancias previstas en el art. 46 del Código Penal y el hecho de que el delito se haya cometido en grado de tentativa no son circunstancias que habiliten para determinar la pena por debajo del mínimo legal.

Contra esta decisión, interpusieron recurso de apelación tanto el imputado como el fiscal, solicitando que se revoque la decisión de primera instancia que les causa perjuicio.

La Sala Superior –a diferencia de la de primera instancia– consideró que sí era correcto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema, tomar en cuenta la tentativa y lo prescrito en el art. 46 del CP, a efectos de atenuar la pena. Atendiendo a ello, declaró fundada la apelación y aprobó el acuerdo de terminación anticipada.

XXV. LEGITIMIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA PARTICIPAR EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN CUANDO ESTA SOLO SE REFIERE EL EXTREMO DE LA REPARACIÓN CIVIL

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal Superior de Arequipa
Expediente: 2009-1127-96, cons. 2.1.b
Tipo de resolución: sentencia revocatoria en el extremo de la reparación civil
Fecha: sin fecha
Delito: lesiones leves
Norma aplicable: arts. 11.1, 468.7 CPP

❖ Sumilla:

> La intervención en todo el proceso del Ministerio Público no es facultativa, sino un deber que la norma impone; sin embargo, existen excepciones. Así tenemos que una excepción se presenta cuando el agraviado se ha constituido en actor civil y se interpone el recurso solamente respecto de la reparación civil; en estos casos la intervención del Ministerio Público ya no es ni una facultad ni un deber, sino que simplemente carece de toda legitimidad, de conformidad con el art. 11.1 del CPP.

❖ Resumen del caso:

El fiscal formuló su requerimiento de acusación y producto de ello se inició la audiencia preliminar de control de acusación; en este estadio el abogado defensor del imputado solicitó que esta audiencia se convierta en una de terminación anticipada, lo cual fue admitido y, además, determinó que se emita una sentencia anticipada en la que se condenó al imputado.

El actor civil, no conforme con dicha decisión, interpuso recurso de apelación en el extremo de la reparación civil. Previamente a pronunciarse sobre el objeto de impugnación, el juez realiza un análisis sobre la posibilidad de que la terminación anticipada sea aplicada en la etapa intermedia, pronunciándose en sentido contrario, esto es, que no cabe la aplicación de esta figura jurídica durante esta etapa, puesto que ello afecta el principio estructural de contradicción. Por lo mismo, el *a quo* incurrió en una causal de nulidad al aplicar la terminación anticipada durante la etapa intermedia.

Sin embargo, la Sala consideró en el caso en concreto no correspondía declarar la nulidad de la sentencia debido a que no se afectaron los intereses de ninguna de las partes, pese a la existencia de dicha irregularidad. En consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia en el extremo de la reparación civil y la incrementó.

XXVI. EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales:

Órgano: Sala Penal de Apelaciones de Huaura
Expediente: 2006-1664, cons. 3
Tipo de Resolución: sentencia que incrementa el monto de la reparación civil
Fecha: 25.MAY.2007
Delito: violación sexual de menor de edad
Norma aplicable: art. 468.7 CPP.

❖ Sumilla:

> Si bien en la audiencia de terminación anticipada la defensa técnica del actor civil no ha formulado observación alguna al acuerdo provisional celebrado entre el imputado y el fiscal, ello no significa que esté imposibilitado de cuestionar el monto de la reparación civil mediante el recurso de apelación.

❖ Resumen del caso:

El fiscal y el imputado celebraron un acuerdo de terminación anticipada, el cual fue aprobado por el juez *a quo*. Contra dicha decisión el actor civil interpone recurso de apelación en el extremo de la reparación civil.

La Sala de Apelaciones revoca la decisión del *a quo*, e incrementa el monto de la reparación civil.

XXVII. LOS ACUERDOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA QUE SON DESAPROBADOS NO SON APELABLES

❖ Datos generales:

Órgano: Sala de Apelaciones de la Libertad
Expediente: 159-2007, cons. 2 y 3
Tipo de resolución: auto que declara nulo el concesorio del recurso
Fecha: 25.JUL.2007
Delito: tráfico ilícito de drogas
Norma aplicable: 468.7 CPP

❖ Sumilla:

> Conforme lo prescribe el art. 468.7 del CPP, solo es recurrible mediante el recurso de apelación, la sentencia aprobatoria del acuerdo de terminación anticipada; *contrario sensu*, las sentencias desaprobatorias del acuerdo de terminación anticipada no lo son.
>
> En el presente caso, la resolución que se pretende impugnar no se encuentra dentro de los supuestos del recurso de apelación, prescritos en el art. 416 del CPP, en consecuencia, debe declararse nulo el concesorio del recurso.

❖ Resumen del caso:

El Ministerio Público y el imputado suscribieron un acuerdo de terminación anticipada, el cual fue desaprobado por el juez. Contra esta decisión, el abogado defensor del imputado interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado admisible por el *a quo*.

No obstante, el órgano *ad quem* declaró nulo el concesorio, pues consideró que la resolución que desaprueba el acuerdo de terminación anticipada no es recurrible.

XXVIII. RECURSOS EN EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

❖ Datos generales

Órgano: Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema
Acuerdo plenario: 5-2009/CJ-116, cons. 16
Tipo de Resolución: acuerdo plenario
Fecha: 13.NOV.2009
Norma aplicable: arts. 416.1 y 468.7 CPP

❖ Sumilla:

El art. 468.7 del CPP establece que la sentencia anticipada aprobatoria del acuerdo, puede ser apelada por los demás sujetos procesales (se entiende distintos al fiscal y al imputado, siempre que respecto de estos últimos la sentencia anticipada respete los límites del acuerdo). Como se observa, esta norma no se ha pronunciado acerca de la posibilidad de interponer algún recurso contra el auto que desaprueba el acuerdo.

Atendiendo a ello, se debe acudir a la regla general establecida por el art. 416.1 CPP, que determina como objeto impugnable en apelación los autos que ponga fin al procedimiento o a la instancia o, en su caso, los que causen gravamen irreparable. Esta regla general, sin duda, es aplicable cuando se desaprueba el acuerdo, puesto que ello tiene como efecto la culminación del proceso de terminación anticipada y, además, causa un gravamen irreparable porque cancela la vía consensuada y evita la aplicación del beneficio premial. En síntesis, los sujetos procesales están legitimados para interponer el recurso de apelación ante la desaprobación del acuerdo.

ÍNDICE DE VOCES

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

Acta de registro de audiencia pública (J018)
Audiencia de apelación (J019)
Causales de nulidad (J003)
Causales para nombrar abogado defensor de oficio (J003)
Control de plazo (J008)
Debida motivación (J016 y J018)
Debido proceso (J017)
Defensa procesal (J020)
Defensa técnica simbólica (J011)
Derecho a la prueba pertinente (J015)
Derecho a ser oído (J007)
Derecho de defensa (J007 y J011)
Derecho del abogado defensor al acceso del expediente fiscal y judicial (J009)
Derecho del Imputado a conocer los cargos formulados en su contra (J012)
Gratuidad de la justicia penal (J009)
Igualdad de armas (J011)
In dubio pro reo (J014)
Inadmisibilidad del recurso de casación (J016)
Medios probatorios (J017)
Motivación (J008)
Motivación escrita (J010)
Notificación de la acusación (J003)
Nulidad de resolución (J010)
Obligación de expedir documentos de interés de las partes (J009)
Obtención de copias (J009)
Ofrecimiento de pruebas en segunda instancia (J020)
Plazo de la investigación preparatoria (J021)
Plazo razonable (J021)
Presunción de inocencia (J014 y J017)
Pretensión del recurrente (J019)
Primera notificación al imputado (J003)
Principio de bilateralidad (J007)
Principio de contradicción (J007)
Principio de concentración (J0021)
Principio de inmediación (J004, J005, J006 yJ015)
Principio de oralidad (J0021)
Prohibición de valoración de la prueba personal en segunda instancia (J004)

Prórroga del plazo de las diligencias preliminares (J001)
Prueba personal (J006)
Prueba personal en segunda instancia (J005)
Pruebas en segunda instancia (J015)
Registro de las audiencias de juicio (J0021)
Resoluciones orales (J018, J0021)
Responsabilidad restringida (J004)
Terminación anticipada (J019)
Tutela judicial efectiva (J008 y J019)
Voluntad impugnativa (J014)

TUTELA DE DERECHOS

Archivo de la denuncia (J023)
Archivo definitivo (J030)
Contenido esencial del derecho (J026)
Control de plazo (J035)
Derecho de defensa (J024)
Derecho de defensa técnica (J025)
Efectos de resolución (J027)
Falta de competencia (J030 y J031)
Formalización de investigación preparatoria (J032)
Habeas corpus (J035)
Igualdad ante la ley (J033)
Igualdad procesal (J033 y J034)
Imputación alternativa (J032)
Imputación necesaria (J032)
Incautación administrativa (J031)
Indicios (J028)
Legalidad de un medio de prueba (J022)
Legitimidad procesal (J033)
Motivación de disposiciones fiscales (J028)
Nulidad absoluta (J024 y J025)
Nulidad de disposiciones fiscales (J028)
Plena eficacia jurídica (J027)
Principio de la cosa juzgada (J027)
Principio de legalidad (J034 y J035)
Principio de legitimidad de la prueba (J026)
Principio de objetividad fiscal (J023)
Procedencia de la tutela de derechos (J022)
Procedencia y admisibilidad de los medios probatorios (J026)
Protección penal de la víctima (J034)
Prueba ilícita (J024)
Prueba ilícitamente obtenida (J035)
Reconocimiento fotográfico (J024)
Tutela de derechos (J023, J024, J025, J028, J030, J031, J032, J033, J034 y J035)

MEDIOS DE DEFENSA TÉCNICA

Actos del Ministerio Público (J048 y J067)
Actos preparatorios (J039)
Adecuación (J055 y J059)
Antecedente lógico jurídico (J038, J041, J058 y J072)
Cese de obligación, no justiciable penalmente (J054)
Condición objetiva de punibilidad (J040, J042 y J047)
Cuestión prejudicial (J038, J041, J058 y J072)
Cuestión previa (J040, J042, J044, J046, J052, J062 y J071)
Cuestión previa de oficio (J042)
Delitos de omisión (J046, J062 y J071)
Delitos de omisión a la asistencia familiar (J044 y J052)
Devolución de la acusación (J043)
Dolo (J056)
Duplicidad del plazo de prescripción (J059, J066, J067, J068, J070 y J073)
Elementos subjetivos (J056 y J061)
Error de prohibición (J056)
Excepción de improcedencia de acción (J037, J039, J050, J051, J053, J054, J056, J057, J060, J061 y J065)
Formalización de la investigación preparatoria (J045, J048, J055, J059, J063, J064 y J073)
Funcionario público (J059, J066, J067, J070 y J073)
Interrupción de plazo de prescripción (J048 y J067)
Irrelevancia penal (J037, J039, J053, J057 y J060)
Liquidación de pensiones devengadas (J071)
Naturaleza (J040 y J042)
No constituye delito (J065)
Notificación de apercibimiento (J046 y J062)
Notificación previa (J044)
Omisión de asistencia familiar (J054)
Presupuesto procesal (J040 y J042)
Previa notificación (J052)
Procedencia (J038, J041, J058 y J072)
Relevancia penal (J061)
Requisito de procedibilidad (J040, J042, J044, J046, J052, J062 y J071)
Requisitos de acusación (J043)
Requisitos de la cuestión previa (J047)
Responsabilidad penal (J050, J051 y J056)
Suspensión de la prescripción (J045, J048, J055, J059, J063, J064 y J073)

ACTIVIDAD PROBATORIA

Acreditación de la preexistencia del bien (J078)
Actos de investigación (J075 y J081)
Aplicación de las máximas (J082)
Audiencia preliminar (J081)
Confesión sincera (J078)
Debate pericial (J184)
Derecho a la legitimidad de la prueba (J079)
Derecho a la presunción de inocencia (J079)
Detención preventiva (J081)
Elementos de convicción (J080)
Fiabilidad del certificado médico (J077)
Grado de participación (J075)
Idoneidad de la prueba (J077)
Incautación (J083)
Levantamiento al secreto de las comunicaciones (J080)
Medio probatorio (J076 y J081)
Normas constitucionales (J076)
Normas procesales (J076)
Nulidad (J083)
Principio de inmediación (J074)
Prueba anticipada (J081)
Prueba de oficio (J184)
Prueba ilícita (J079)
Prueba irregular o ilegal (J079)
Prueba pertinente (J077)
Prueba suficiente (J075)
Requerimiento de acusación (J081)
Resolución confirmatoria (J083)
Valoración de la prueba (J082 y J083)
Valoración de la prueba personal (J074)
Valoración de la prueba testimonial (J078)

MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL

Ampliación de prisión preventiva (J089 y J110)
Analogía (J087)
Arraigo domiciliario (J084 y J106)
Arraigo familiar (J092)
Arraigo laboral (J084, J092, J101, J106 y J108)
Audiencia de prisión preventiva (J112)
Ausencia del imputado (J085)
Ausencia del imputado en la audiencia (J113)
Cesación de la prisión preventiva (J100 y J094)
Comparecencia (J114)
Comparecencia restringida (J097 y J113)
Complejidad del caso (J095)
Confesión del delito (J098, J104 y J105)
Declaración del imputado (J107)
Derecho de defensa (J096)
Detención preliminar (J093 y J112)
Detención preliminar judicial (J087)
Elementos de convicción (J092 y J096)
Excarcelación (J089)
Finalidad de la prisión preventiva (J090)
Inasistencia del imputado (J089 y J112)
Mandato de detención preliminar (J091 y J111)
Peligro de fuga (J086, J095, J104 y J107)
Peligro de obstaculización (J098, J105 y J114)
Plazo de investigación (J090)
Plazo de prisión preventiva (J087, J089 y J110)
Plazo estrictamente necesario (J103)
Precariedad económica (J086)
Presunción de culpabilidad (J085)
Presupuestos de comparecencia (J088)
Principio de contradicción (J096)
Prisión preventiva (J103, J109, J112 y J113)
Prisión preventiva de oficio (J097)
Prolongación de prisión preventiva (J095 y J110)
Razonabilidad (J085)
Restricciones (J099)
Restricciones cautelares (J102)
Revocatoria de comparecencia (J099 y J102)
Variación de mandato de detención (J114)

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Abogado defensor en la primera diligencia (J116)
Ampliación del plazo de investigación preliminar (J130)
Cómputo del plazo en días naturales (J119 y J134)
Control de plazo (J115, J118, J127, J116 y J132)
Control del plazo de las diligencias preliminares (J129)
Convalidación tácita (J130)
Declaración de complejidad (J121)
Derivación de competencia (J115)
Diligencias preliminares (J124 y J120)
Disposición de archivo de la investigación (J115)
Falta de motivación (J132)
Inicio del cómputo del plazo (J119)
Plazo de diligencias preliminares (J134)
Plazo facultativo (J120)
Plazo legal (J120 y J133)
Plazo máximo de Las diligencias preliminares (J125 y J133)
Plazo razonable (J118, J120, J126 y J129)
Proceso complejo (J123)
Prórroga de plazo (J124)
Prórroga del plazo de las diligencias preliminares (J126)
Rechazo de la solicitud de actuación de medios probatorios (J117)
Repetición de actos de investigación (J123)

FASE INTERMEDIA

Actuación fiscal en apelación de sobreseimiento (J168)
Acuerdos probatorios (J166)
Acusación (J145)
Acusación alternativa (J169)
Acusación directa (J172)
Acusación fiscal (J174)
Agravio constitucional (J174)
Alcances del control judicial (J146)
Apelación de auto de sobreseimiento (J158, J160, J161, J162, J164 y J175)
Apelación del auto de sobreseimiento (J168)
Atipicidad (J139)
Audiencia de apelación (J161)
Audiencia de control (J148)
Audiencia preliminar (J169)
Ausencia de actos de investigación (J152)
Auto de enjuiciamiento (J174)
Auto de sobreseimiento (J162 y J175)
Caducidad de la facultad fiscal de acusar (J143)
Característica de la fase intermedia (J151)
Causa de justificación (J146)
Confirmación de solicitud de sobreseimiento (J161)
Consentimiento de la resolución (J155)
Contenido de la acusación (J157)
Control de actos de investigación (J151)
Control de la acusación (J146 y J151)
Control de la acusación directa (J172)
Control difuso (J139 y J164)
Control formal de la acusación (J171)
Control formal y sustancial de la acusación (J146)
Control sustancial de la acusación (J171)
Cosa juzgada (J154)
Criterio de oportunidad (J138 y J137)
Derecho a la defensa (J155 y J169)
Derecho a la no autoincriminación (J142)
Devolución de la acusación (J144 y J156)
Efectos de la inobservancia del plazo para presentar requerimiento fiscal (J140)
Ejercicio de la acción penal (J140)
Elemento objetivo y subjetivo de la acusación (J159)
Elementos esenciales (J159)

Elevación de actuaciones al fiscal superior (J150)
Facultades de los sujetos procesales en fase de apelación (J158)
Facultades del fiscal (J157)
Forzamiento de la acusación (J141, J149, J154, J158, J163, J164 y J175)
Función del juez (J163)
Función del juez en la etapa intermedia (J146)
Habeas corpus (J174)
Improcedente el requerimiento de sobreseimiento (J150)
Impugnación (J155)
Incompatibilidad de motivos de sobreseimiento (J139)
Inimpugnabilidad del auto de sobreseimiento (J149, J154, J163 yJ164)
Integración de la acusación (J144)
Investigación suplementaria (J152)
Legitimidad del sujeto para interponer oposición (J160)
Legitimidad pasiva y activa (J171)
Limitación de los acuerdos probatorios (J166)
Límite de la pretensión civil (J160)
Medios probatorios (J166)
Medios probatorios de la pretensión civil (J157)
Modificación de la acusación (J159)
Modificación sustancial (J144)
Ne bis in idem procesal (J145 y J147)
Nulidad absoluta por inobservancia de los requisitos sustanciales (J146)
Nulidad de auto de sobreseimiento (J158 y J162)
Nulidad en etapa intermedia (J151)
Nulidad por incumplimiento del plazo (J167)
Objetivos de la fase intermedia (J151)
Objeto del proceso elementos objetivos y subjetivos del tipo penal (J171)
Obligatoriedad del control judicial de la acusación (J171)
Observaciones de oficio a la acusación (J148)
Observaciones de parte a la acusación (J148)
Oportunidad del control (J171)
Oposición al pedido de sobreseimiento (J152)
Plazo para contradecir la acusación (J167)
Plazo para presentar requerimiento fiscal (J140 y J170)
Plazo para subsanar la acusación (J148)
Plazo para subsanar las observaciones a la acusación (J143 y J156)
Pretensión civil (J157)
Principio acusatorio (J141, J149, J154, J161, J163, J170 y J175)
Principio de igualdad de armas (J170)
Principio de legalidad (J141 y J156)
Principio de oportunidad (J137 y J138)
Ratificación del pedido de sobreseimiento (J141)

Requerimiento fiscal mixto (J145 y J147)
Requisitos de la acusación (J146)
Retiro de la acusación (J137, J148 y J159)
Retiro de la acusación en audiencia (J138)
Sanciones disciplinarias (J140)
Sobreseimiento (J137, J138, J139, J145, J146, J147, J150, J161, J164 y J168)
Sobreseimiento de oficio (J145)
Sobreseimiento por causa de justificación (J142)
Solicitud fiscal de sobreseimiento en audiencia de control de la acusación (J138)
Sujetos obligados a estar presentes en la audiencia preliminar (J155)
Supuestos atípicos de sobreseimiento (J170)
Título de imputación (J171)
Validez de la acusación (J171)
Valoración de medios probatorios (J146)

JUZGAMIENTO

Absolución del imputado (J189)
Aceptación del hecho (J192)
Actividad probatoria (J182, J192 y J194)
Acto unilateral (J194)
Actos de investigación (J177)
Actos de prueba (J177)
Aplicación analógica (J194)
Aplicación por analogía (J194)
Calificación jurídica (J187)
Coherencia y persistencia en la declaración (J190)
Conclusión anticipada (J179 y J192)
Conformidad de los hechos (J194)
Conformidad parcial (J194)
Conformidad procesal (J194)
Control judicial (J179, J176 y J194)
Daño moral (J179)
Debate pericial (J184)
Debida valoración de la prueba (J181 y J191)
Debido proceso (J181)
Declaración de coencausado (J193)
Declaración de imputado conformado (J194)
Declaración de la agraviada (J191)
Declaración testimonial (J185)
Derecho a la prueba (J181)
Derecho de contradicción (J185)
Discrecionalidad del juez (J195)
Disminución de la pena (J194)
Elementos de convicción (J178)
Etapa de instrucción (J195)
Etapa de juzgamiento (J195)
Excepción probatoria (J191)
Falta de motivación (J190 y J193)
Impugnación oportuna (J193)
In dubio pro reo (J190)
Incongruencia en la sanción impuesta (J180)
Inicio del juicio oral (J194)
Insuficiencia probatoria (J186)
Juicio de valoración (J178)
Negocio procesal (J194)

Nulidad absoluta (J180 y J187)
Nulidad de la sentencia (J183)
Nulidad de oficio de la sentencia (J190)
Objeto de la conclusión anticipada (J194)
Órganos de prueba (J188)
Pluralidad de imputados (J194)
Presunción de inocencia (J190)
Principio acusatorio (J187)
Principio de no ser condenado en ausencia (J183)
Procedimiento probatorio (J194)
Prueba de cargo (J186)
Prueba de oficio (J184)
Prueba documental (J188)
Régimen jurídico de testigo (J194)
Reo contumaz (J183)
Reparación civil (J179 y J189)
Resultado del debate oral (J194)
Retiro de la acusación (J176)
Sentencia conformada (J194)
Sentencia más favorable (J194)
Terminación anticipada (J194)
Valoración de la prueba (J176)
Valoración probatoria (J195)
Vinculación a los hechos (J187)

MEDIOS IMPUGNATORIOS

Actor civil (J212)
Actuación de la prueba en segunda instancia (J250)
Admisibilidad del recurso (J218)
Apelación de autos (J206, J207 y J216)
Apelación de autos y sentencias (J214)
Apelación de sentencia (J210, J197 y J216)
Aplicación de la ley más favorable (J243)
Aplicación extensiva (J214)
Asistencia del abogado del recurrente (J206)
Asistencia del recurrente (J207)
Audiencia de apelación de sentencia (J246)
Audiencia y vista de la causa (J206)
Casación (J249)
Casación excepcional (J222, J231, J232, J233, J234, J235, J236, J240, J244 y J245)
Comparecencia del abogado defensor (J242)
Concesorio de apelación (J209)
Condena del absuelto (J213, J217 y J220)
Congruencia procesal (J208)
Constitución de tercero civil (J198)
Contradicción (J204)
Control de la legalidad de la pena (J210)
Control de logicidad (J221)
Control difuso (J220)
Contumacia (J211)
Cumplimiento con los presupuestos (J229)
Derecho de impugnación (J216)
Desarrollo de la doctrina jurisprudencial (J222 y J234)
Desistimiento del recurso (J212)
Desistimiento tácito (J242)
Doctrina jurisprudencial (J232 y J244)
Efecto vinculante (J215)
Efectos suspensivos (J252)
Extensión de los efectos de la sentencia (J200 y J211)
Falta de motivación (J220)
Formalidades del recurso (J209 y J216)
Formalización escrita (J248)
Formalización por escrito (J219)
Función nomofiláctica (J249)
Función uniformadora (J249)

Ilogicidad de la motivación (J243)
Impugnación (J251 y J252)
Inadmisibilidad (J226, J204, J228 y J241)
Inadmisibilidad del recurso (J197, J200, J207, J214, J229 y J242)
Inadmisibilidad del recurso de casación (J247)
Inadmisibilidad solo en sentencias (J246)
Inaplicabilidad de normas procesales (J217)
Inasistencia del apelante (J246)
Inasistencia injustificada de abogado defensor (J247)
Inasistencia injustificada del recurrente (J237)
Inconcurrencia (J204 y J241)
Inconcurrencia del recurrente (J197 y J214)
Inmediación (J196)
Inobservancia del debido proceso (J224)
Interés casacional (J231, J236 y J240)
Interposición oral (J216, J219 y J248)
Interposición oral del recurso (J230)
Interpretaciones contradictorias (J232 y J233)
Ius constitutionis (J235 y J249)
Jurisprudencia existente (J233)
Límites al tribunal de revisión (J251)
Motivación de resoluciones (J243)
Motivación por remisión (J221)
Non reformatio in peius (J251)
Notificación de concesorio de apelación (J225)
Notificación oral de autos (J215)
Nulidad de oficio (J208)
Nulidad de sentencia (J212, J213, J217, J220 y J253)
Oralidad (J204)
Plazo de impugnación (J225)
Plazo para la formalización (J219)
Plazo para la formalización del recurso de casación (J230)
Pluralidad de instancia (J217)
Presencia del imputado (J246)
Presupuesto objetivo (J224)
Presupuestos objetivos, subjetivos y formales (J226)
Principio de bilateralidad (J208)
Principio de formalidad (J218)
Principio de legalidad (J198)
Principio de legalidad recursal (J218)
Privación de la libertad (J246)
Pronunciamiento sobre el fondo (J224, J226 y J229)
Prueba en segunda instancia (J199, J201, J202, J203, J213, J223, J226 y J246)

Prueba personal (J196, J199, J201, J202, J203, J221, J223, J225, J226 y J227)
Recurso de apelación (J205, J217 y J220)
Recurso de casación (J215)
Recursos (J248)
Reducción de pena (J205)
Reformatio in peius (J205, J210 y J253)
Resolución oral (J219)
Resoluciones impugnables (J218)
Revocatoria de sentencia (J213)
Segunda instancia (J196 y J227)
Temas de fondo (J228)
Tercera instancia (J247)
Transcripción de autos (J215)
Valoración de la prueba (J247, J196, J199, J201, J202, J203, J221, J223, J225, J227 y J246)

TERMINACIÓN ANTICIPADA

Absolución de la imputada (J257)
Absolución en la audiencia de terminación anticipada (J277)
Absolución y acusación (J266)
Actor civil (J267 y J272)
Acuerdo de terminación anticipada (J272)
Acumulación del beneficio (J277)
Admisibilidad y procedencia de la solicitud de terminación anticipada (J277)
Aplicación de la terminación anticipada (J277)
Atenuación de la pena (J276)
Atenuación y reducción de la pena (J269)
Atipicidad subjetiva (J255)
Audiencia de prisión preventiva principio de proporcionalidad (J256)
Audiencia de terminación anticipada (J257)
Autos que pongan fin a la instancia (J277)
Buena fe procesal (J278)
Calificación jurídica (J262)
Circunstancias atenuantes (J254)
Concepto de terminación anticipada (J277)
Conclusión anticipada (J276)
Conclusión de la investigación preparatoria (J264)
Confesión sincera (J256, J270 y J277)
Conformidad procesal (J276)
Conocimiento del imputado de los alcances (J277)
Consecuencias accesorias (J277)
Consenso entre las partes (J278)
Consentimiento del imputado (J277)
Control de legalidad (J277)
Control de razonabilidad (J277)
Control del acuerdo (J277)
Criterios de oportunidad (J276 y J277)
Criterios de valoración (J275)
Decisión del juez (J271)
Declaración de nulidad (J270)
Desaprobación de la terminación anticipada (J262, J263, J277, J270 yJ268)
Determinación de la pena (J256, J263 y J269)
Disminución de la pena (J277)
Disposición fiscal de formalización (J264)
Etapa intermedia (J277)
Excepción de improcedencia de acción de oficio (J255)

Formalización de la investigación (J259)
Gravamen irreparable (J277)
Gravedad del hecho como criterio para la determinación de la pena (J254)
Individualización de la pena (J276)
Inexistencia de hechos (J277)
Legitimidad del actor civil (J258)
Legitimidad del Ministerio Público (J272)
Mandato del juez civil no ejecutable en vía penal (J257)
Mínimo legal (J269)
Modificación de la calificación jurídica (J259)
Monto reparación civil (J275)
Naturaleza jurídica (J276)
Negociación entre actor civil e imputado (J271)
Pena concreta (J277)
Pena desproporcional (J263)
Principio de consenso (J276)
Proceso especial (J277)
Proceso especial de terminación anticipada (J276)
Proceso penal especial (J277)
Proceso principal (J266)
Quantum de la pena (J277)
Recurso de apelación (J267, J268, J272 y J277)
Reparación civil (J258, J267, J271, J272, J272 y J277)
Resoluciones apelables (J268)
Sentencia absolutoria (J266)
Simplificación procesal (J277)
Terminación anticipada (J254, J255, J258, J275 y J276)
Terminación anticipada antes de formularse acusación (J264)
Vulneración de derechos fundamentales (J270)

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Alarcón Menéndez, Jorge Miguel. (2010). *La investigación preparatoria en el nuevo sistema procesal penal.* Lima, Grijley.

Almagro Nosete, José; Tomé Paule, José. (1994). *Instituciones de Derecho Procesal Penal.* Segunda Edición. Madrid, Trivium.

Alva Florián, César. (2010). Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazos en el nuevo Código Procesal Penal. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 11.

Armenta Deu, Teresa. (2007). *Lecciones de Derecho Procesal Penal.* Tercera Edición. Madrid, Marcial Pons.

Ávalos, Rodríguez y Robles Briceño, Mery Elizabeth. (2010). *Jurisprudencia del nuevo Código Procesal Penal.* Lima, Gaceta Jurídica.

Ávalos, Rodríguez y Robles Briceño, Mery Elizabeth. (2012). *Jurisprudencia reciente del nuevo Código Procesal Penal.* Lima, Gaceta Jurídica.

Barona Vilar, Silvia. (2007). El proceso cautelar. En: AAVV.(2007). *Derecho Jurisdiccional III. Procesal Penal.* Valencia, Tirant Lo Blanch.

Bovino, Alberto. (2005). *Problema del derecho procesal penal contemporáneo.* Primera Reimpresión. Buenos aires, Editores del Puerto.

Burgos Alfaro, José David. (2009). *Crítica al nuevo proceso penal.* Lima, Grijley.

Burgos Alfaro, José David. (2009). *El Nuevo Proceso Penal, su aplicación en la práctica con jurisprudencia y comentarios críticos.* Lima, Grijley.

Cáceres Julca, Roberto. (2009). *Las medidas cautelares en el nuevo Código Procesal Penal.* Lima, Jurista.

Cáceres Julca, Roberto. (2012). El plazo razonable en la investigación fiscal. Especial referencia a las investigaciones por delitos de corrupción de funcionarios. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 12.

Cafferata Nores, José; Hairabedián, Maximiliano. (2008).*La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a los códigos procesales penales de la Nación y de la provincia de Córdoba.* Sexta Edición. Buenos Aires, Lexis Nexis.

Cano Jaramillo, Carlos Arturo. (1997). *La redacción del texto jurídico.* Santa Fe de Bogotá, Linotipia Bolívar.

Carnelutti, Francesco. (1981). *Derecho y proceso.* Buenos Aires, EJEA.

Clariá Olmedo, Jorge. (2008). *Tratado de Derecho procesal penal.* Tomo IV. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

Comisión Especial de Implementación. Secretaria Técnica. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2012). *Jurisprudencia Nacional Código Procesal Penal*. Tomo I. Lima, Representaciones Generales 2000.

Comisión Especial de Implementación. Secretaria Técnica. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2011). *La reforma procesal penal peruana. Hacia una justicia rápida y transparente, Informe estadístico nacional 2006-2010.* Lima, Dayma Consorcio.

Cordón Moreno, Faustino. (2002). *Las garantías constitucionales del proceso penal.* Segunda Edición. Navarra, Aranzadi.

Del Río Labarthe, Gonzalo. (2008). *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal.* Lima, ARA.

Del Río Labarthe, Gonzalo. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio.* Lima, ARA Editores.

Devis Echandía, Hernando. (1985). *Teoría general del proceso.* Tomo II. Buenos Aires, Editorial Universidad.

Doig Díaz, Yolanda. (2005). El proceso de terminación anticipada el Código Procesal Penal de 2004. En: *Actualidad Jurídica*, 149.

Doig Díaz, Yolanda. (2005). El recurso de apelación contra sentencias. En: Cubas Villanueva y otros. (2005). *El nuevo proceso penal.* Lima, Palestra.

Espinoza Goyena, Julio. (2008). *Nueva Jurisprudencia 2006-2008.* Lima, Editorial Reforma.

Eto Cruz, Gerardo. (1991). *Los principios constitucionales y las leyes de desarrollo constitucional en el Perú.* Trujillo, Libertad.

Fernández Ceballos, Fernán G. (2012a). *Sistema Penal Acusatorio. Jurisprudencia sumillada. Sala de Apelaciones. Arequipa. 2008-2009.* Tomo I. Lima, Bibliográfica Jurídica Americana.

Fernández Ceballos, Fernán G. (2012b). *Sistema Penal Acusatorio. Jurisprudencia sumillada. Sala de Apelaciones. Arequipa. 2008-2009.* Tomo II. Lima, Biblioteca Jurídica Americana.

Ferrer Beltrán, Jordi. (2007). *La valoración racional de la prueba.* Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales SA.

Fleming, Abel; López Viñals, Pablo. (2007). *Garantías del imputado.* Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.

Gaceta Jurídica. (2009). *Jurisprudencia penal de la Corte Superior (2006-2008).* Lima, Gaceta Jurídica.

Gaceta Jurídica. (2010). *Gaceta Penal & Procesal Penal,* 11.

Gaceta Jurídica. (2011). *Gaceta Penal & Procesal Penal,* 29.

García Cavero, Percy. (2005). La recepción de la teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú. En Yacobucci (coord.). (2005). *Libro Homenaje al Prof. Günther Jakob*s. Lima, Ara Editores.

Gascón Abellan, Marina. (1999). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba.* Madrid, Marcial Pons.

Goldschmidt, James. (2001). *Principios generales del proceso.* México, Universitaria.

Gómez de Liaño Gonzalez, Fernando. (1997). *El proceso penal.* Quinta Edición. Oviedo, Forum.

Grijley. (2007). *Revista Jus Doctrina & Práctica*, 4.

Hairabedián, Maximiliano. (2002). *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal.* Buenos Aires, Ad-Hoc.

Huayllani Vargas, Huber. (2011). Cuestiones esenciales del proceso especial de terminación anticipada. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, 157.

Jauchen, Eduardo M. (2002). *Derechos del imputado.* Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

Lazarte Fernández, Víctor Andrés. (2010). Las diligencias preliminares vs. La investigación preparatoria. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 10.

León Alva, Eduardo. (2007). El derecho a ser sometido a un proceso con un plazo razonable. Su reconocimiento por parte de nuestros tribunales. En: *Actualidad Jurídica*, 162.

Maier, Julio B. J. (2004). *Derecho Procesal Penal.* Tomo II. Segunda Edición. Buenos Aires, Del Puerto.

Maier, Julio B. J. (2011). *Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Segunda Edición. Buenos Aires, Del Puerto.

Mir Puig, Santiago. (2008). *Derecho penal. Parte General.* Octava Edición. Barcelona, Reppertor.

Monroy Gálvez, Juan. (1997). Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal,* 1.

Monroy Palacios, Juan José. (2007). Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano. En: *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1.

Mory Príncipe, Freddy. (2011). *La investigación del delito. El policía, el fiscal y el juez.* Lima, Rodhas.

Neyra Flores, José Antonio. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral.* Lima, Idemsa.

Oré Guardia, Arsenio y Loza Ávalos, Giuliana. (2011). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano.* Lima, Reforma.

Oré Guardia, Arsenio. (2011a). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Lima, Reforma.

Oré Guardia, Arsenio. (2011b). *Principios del proceso penal.* Lima, Reforma.

Peña Cabrera Freyre, Alonso. (2009). *El nuevo proceso penal peruano.* Lima, Gaceta Jurídica.

Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. (2005). *Introducción al Derecho penal.* Bogotá, Universidad Externado.

Reátegui Sánchez, James. (2011). Alcances del principio de imputación necesaria en el Código Procesal Penal de 2004. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 28.

Reyes Alvarado, Víctor Raúl. El proceso especial de terminación anticipada. Su aplicación en el Distrito Judicial de Huaura a partir de la vigencia del Código Procesal Penal del 2004. En: *Actualidad Jurídica*, 156.

Rifá Soler, José María; Richard González, Manuel; Riaño Brun, Iñaki. (2006). *Derecho Procesal Penal.* Pamplona, Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra.

Rodríguez Hurtado, Mario. (2012). *¿Es viable la audiencia de tutela de derechos del imputado para declarar ineficaz la disposición de formalización de la investigación preparatoria y su continuación?*. Ponencia presentada en la audiencia pública del Pleno Jurisdiccional Extraordinario de la Corte Suprema, celebrado en marzo del 2012.

Rojjasi Pella, Carmen. (1997). *Ejecutorias Suprema Penales (1993-1996).* Lima, Legrima.

Salas Arenas, Jorge Luis. (2011). *Condena al absuelto. Reformatio in peius cualitativa*. Lima, Idemsa.

Salas Beteta, Christian. (2011). *El proceso penal común.* Lima, Gaceta Jurídica.

Salinas Mendoza, Diego. (2011). *Terminación anticipada del proceso penal peruano. Estructura y función.* Lima, Palestra.

San Martín Castro, César. (2003a). *Derecho procesal penal.* Tomo I. Segunda Edición. Lima, Grijley.

San Martín Castro, César. (2003b). *Derecho procesal penal.* Tomo II. Segunda Edición. Lima, Grijley.

San Martín Castro, César. (2006). *Jurisprudencia y precedente vinculante.* Lima, Palestra.

San Martín Castro, César. (2009b). Recursos de apelación y de casación penal. En: Vilela Carbajal (coord.). (2009). *Teoría de la impugnación. I Jornada de Derecho Procesal Penal.* Lima, Palestra.

Sánchez Córdova, Juan Humberto. (2010). La tutela de derechos en la investigación preparatoria. AAVV. (2010). *Investigación preparatoria y etapa intermedia.* Lima, Gaceta Jurídica.

Sánchez Velarde, Pablo Wilfredo. (2009). *El nuevo proceso penal.* Lima, Idemsa.

Schmidt, Eberhard. (2006). *Los fundamentos teóricos y constitucionales de Derecho Procesal Penal.* Segunda Edición. Córdoba, Lerner.

Somocurcio Quiñones, Vladimir. (2009). Tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 6.

Taboada Pilco, Giammpol. (2009a). *Jurisprudencia y buenas prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal.* Lima, Reforma.

Taboada Pilco, Giammpol. (2009b). El proceso especial de terminación anticipada en el nuevo Código Procesal Penal. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 2.

Taboada Pilco, Giammpol. (2010). *Jurisprudencia y Buenas prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal.* Segunda Edición. Tomo I. Lima, Reforma.

Taboada Pilco, Giammpol. (2011). *Buenas Prácticas de la jurisprudencia penal. Aplicables al Nuevo Código Procesal Penal Peruano de 2004.* Tomo I. Lima, Grijley.

Talavera Elguera, Pablo. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal: manual del derecho probatorio y de la valorización de la prueba en el proceso penal común.* Lima, GTZ Cooperación Técnica Alemana.

Talavera Elguera, Pablo. (2010). *La sentencia penal en el nuevo Código Procesal Penal. Su estructura y motivación.* Lima, GTZ Cooperación Técnica Alemana.

Vázquez Rossi, Jorge E. (1995). *Derecho Procesal Penal.* Tomo II. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

Vázquez Rossi, Jorge E. (1996). *La defensa penal.* Tercera Edición. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

Vélez Mariconde, Alfredo A. (1982). *Derecho procesal penal.* Tomo I. Tercera Edición. Córdoba, Marcos Lerner.

Verapinto Márquez, Otto Santiago. (2010). La tutela de derechos del imputado en el nuevo Código Procesal Penal. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 11.

Villavicencio Ríos, Frezzia Sissi y Reyes Avarado, Víctor Raúl. (2008b). *El Nuevo Código Procesal Penal en la Jurisprudencia.* Lima, Gaceta Jurídica-INCIPP.

Villavicencio Ríos, Frezzia Sissi. (2008a). La terminación anticipada del proceso en la audiencia preliminar de control de la acusación. En: *Actualidad Jurídica*, 173.

Villavicencio Ríos, Frezzia Sissi. (2009). La terminación anticipada de proceso en las audiencias de prisión preventiva y de control de la acusación fiscal. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 3.

Zelada Flores, René. (2012). La etapa de investigación preparatoria en el nuevo código procesal penal. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 31.

Internet:

Aguilar García, Ana y Carrasco Solís, Javier. (s.f.). *Servicios previos al juicio. Manual de implementación.* Disponible en: http://www.cejamericas.org/manualsaj/ManualdeimplementacionServicios_Previos-ProyectoPresunciónde inocencia.pdf (última visita, 26 de junio del 2012).

Ávalos, Rodríguez. (2012, junio). *Tutela judicial de derechos. Luces y sombras en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116.* Documento. Disponible en: http://190.12.76.211/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=categoria&id=587 (última visita, xxxx).

Espinoza Goyena, Julio. (2012). *¿Es posible y conveniente una audiencia de tutela para controlar la observancia del principio de imputación necesaria en la disposición de formalización de la investigación preparatoria?* Ponencia presentada por el Instituto de Ciencia Procesal Penal, en el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República 2012. Disponible en: http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=busqueda&secID=&search=pleno+extraordinario&catID=0 &button=Ir. (Última visita, 26 de junio del 2012).

Espinoza Goyena, Julio. (2012). La prueba prohibida en la jurisprudencia nacional. En: Loza Avalos Abogados. *Alerta Informativa Anuario 2012.* Disponible en: http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/ANUARIO-2012-EDICION-DE-ANIVERSARIO.pdf.

Federico Soto, Hernán. (2008, febrero). Cuestiones previas y prejudiciales al proceso penal. En: *Revista Zeus.* 11 de febrero del 2008. Disponible en: www.pensamientopenal.com.ar/16062008/doctrina03.pdf. (Última visita, 10 de junio del 2012).

Gaceta Jurídica. (s.f.). *Data 50,000 jurisprudencias.* Disponible en: http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=default.html (última visita, 10 de junio del 2012).

Hermoza Orosco, Hugo. (2009, mayo). *El plazo de las diligencias preliminares.* Disponible en: http://reformaprocesal.blogspot.com/2009/05/el-plazo-de-las-diligencias.html (última visita, 11 de junio del 2012).

Iberico Castañeda, Fernando. (s.f.). Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal. Disponible en: http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_publicaciones/contenidos/Manual-Impugnaci%F3n.pdf (última visita, 11 de junio del 2012).

Oré Guardia, Arsenio. (s.f.). Opinión para el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema. Tema: la condena del absuelto. Disponible en: www.incipp.org.pe/modulos/contenidos/descargar.php?id=49 (última visita: 23 de mayo del 2012).

San Martín Castro, César. (2009a). *Recurso de casación y Corte Suprema de Justicia: evaluación tres años después.* Disponible en: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2009_10.pdf (última visita, 24 de mayo del 2012).

Taboada Pilco, Giammpol. (2012, marzo). *Tutela de derechos para controlar la imputación en la disposición de formalización de la investigación preparatoria.* Alerta Informativa. Disponible en: http://190.12.76.211/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=8309 (última visita, xxxx).

Vásquez Rodríguez, Miguel Angel. (2010, marzo). *La duración de las diligencias preliminares y su delimitación mediante el control de plazos.* Disponible en: http://detorquemada.wordpress.com/2010/08/03/diligenciaspreliminaresycontroldeplazos/ (última visita, 11 de junio del 2012).

ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Jr. Camana Nº 669, Lima 1
Teléf.: (511) 4280300 / 4280254
www.amag.edu.pe