

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

### **VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**

#### **ACUERDO PLENARIO N° 5-2011/CJ-116**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

**ASUNTO: CONSTITUCIÓN DEL ACTOR CIVIL:**

**REQUISITOS, OPORTUNIDAD Y FORMA**

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

#### **ACUERDO PLENARIO**

##### **I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de “Participación Ciudadana”- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, el señor Fernando Iberico Castañeda del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE), y el señor Gonzalo Del Río Labarthe.

4° La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los diez temas seleccionados. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), con igual derecho de voz y voto. Interviniendo en este Acuerdo el señor Presidente del Poder Judicial. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Interviniendo como Ponentes el señor SAN MARTÍN CASTRO, Presidente del Poder Judicial, y el señor NEYRA FLORES.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **§ 1. Aspectos generales**

6°. El actor civil, en cuanto parte procesal, presenta una configuración jurídica de suma importancia, en la medida que esta institución ha generado interpretaciones contradictorias que con el tiempo han ido encontrando su cauce mediante las decisiones que han venido profiriendo los Juzgados y Salas, pero que al parecer no gozan de unánime respaldo.

Así las cosas, corresponde a este Supremo Tribunal en aras de garantizar la igualdad en la aplicación judicial del derecho objetivo y la vigencia del valor seguridad jurídica, dictar un Acuerdo Plenario que fije los alcances de los puntos en conflicto.

7°. El Código Procesal Penal de 2004 establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito; además, estipula que si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso: artículo 11°, apartado 1), del citado Código adjetivo. En tal virtud, la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, representa un interés privado. Por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso.

Sin lugar a dudas, la modificación más importante del Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal se ubica en el artículo 12°, apartado 3), del referido Código, que estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho –siempre ilícito- no puede ser calificado como infracción penal.

**8°.** El Código Penal –Título VI, Capítulo I, Libro I- regula el instituto de la reparación civil. El Código Procesal Penal –Libro I, Sección II-, por su parte, prescribe el procedimiento necesario para su persecución eficaz. Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aún cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el *quantum* indemnizatorio –acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. GIMENO SENDRA sostiene, al respecto, que cuando sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil [*Derecho Procesal Penal*, 2da Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 257].

**9°.** El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución consagra la garantía de tutela jurisdiccional, que incluye como uno de sus elementos esenciales el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, a través del cauce del ejercicio del poder jurídico de acción, que implica la atribución que tiene toda persona de poder acudir al órgano jurisdiccional para que éste, a través de la prestación del servicio de impartir justicia al que está obligado, resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica.

En el proceso penal peruano la titularidad de la promoción de la acción penal –que se concreta en la expedición de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria- corresponde en exclusiva en los delitos públicos a la Fiscalía –que es un derecho-deber del Ministerio Público-, y en los delitos privados al perjudicado por el delito. El ciudadano frente a la comisión de delitos públicos sólo tiene un derecho de petición, debidamente reglado, de acudir al Ministerio Público para dar cuenta de la *notitia criminis*.

**10°.** Como se advierte, nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal. En tal sentido GÓMEZ COLOMER expresa que una vez aceptada la existencia de la permisibilidad de la acumulación al proceso penal de uno civil, toca determinar el objeto del proceso civil acumulado, que no es otro que la pretensión y la

resistencia, siendo el contenido de la referida pretensión, casi siempre, de naturaleza patrimonial [*Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. El objeto del proceso*. 12ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 110). En otras palabras, la acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho.

## § 2. Actor civil. Requisitos para su constitución

11°. Actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito [VICENTE GIMENO SENDRA, *Ibidem*, p. 181]. Dicho de otro modo, en palabras de SAN MARTÍN CASTRO, se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito [*Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Grijley, Lima, 2003, p. 259].

12°. El artículo 98° del Código Procesal Penal prevé la constitución del actor civil y sus derechos. Esta figura legal está regulada en la Sección IV “El Ministerio Público y los demás sujetos procesales”, Título IV “La Víctima”, Capítulo II “El Actor Civil” del Libro Primero “Disposiciones Generales”. Prescribe la citada norma que: “*La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito*”.

13°. El citado artículo 98° del Código Procesal Penal establece como premisa inicial que el actor civil es el titular de la acción reparatoria, y luego precisa que esta acción sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado del delito. No debe olvidarse que la naturaleza de la acción reparatoria es fundamentalmente patrimonial y es por ello la denominación del titular de ella: “actor civil”.

Éste deberá, en primer término, sustentar en el proceso cómo es que ha sido perjudicado por la conducta imputada al investigado y cómo el daño sufrido puede ser resarcido. Si bien en muchos casos se admite que hay un componente moral en la colaboración del actor civil en el proceso a fin de aportar con elementos que permitan probar la comisión del ilícito, lo cierto es que todas las facultades de éste apuntan formalmente a la acreditación, aseguramiento y pago de una reparación civil.

**14°.** Ahora bien, para poder constituirse en actor civil (el agraviado que actúa procesalmente para hacer valer su derecho a la reparación civil por el daño causado con el delito) deben reunirse los requisitos puntualizados en el artículo 100° del Código Procesal Penal. En efecto, ocurre que el citado cuerpo de leyes ha establecido lo siguiente:

**1.** La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.

**2.** Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:

**a)** Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal; **b)** La indicación del nombre del imputado y, en su caso, el tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; **c)** El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y **d)** La prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo 98°.

**15°.** Como se advierte del párrafo precedente, si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la Ley procesal exige que el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el *quantum* indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalicia revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal.

### **§ 3. Actor civil. Oportunidad y forma para su constitución**

**16°.** Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente Acuerdo Plenario es el relativo a la oportunidad para constituirse en actor civil. El artículo 101° del Código Procesal Penal expresa que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. En este punto lo que cabe dilucidar es si la petición de constitución en actor civil puede hacerse en la fase de diligencias preliminares -que integra la investigación preparatoria-, o si resulta necesario que se haya formalizado la continuación de la Investigación Preparatoria.

**17°.** Es de descartar la primera posibilidad fundamentalmente porque, como bien se sabe, al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva Disposición Fiscal; esto es, no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado. Por lo demás, debe quedar claro que con la formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria (artículos 3° y 336°.3 del Código Procesal Penal) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado.

**18°.** Por otro lado, en lo que respecta al trámite jurisdiccional para la constitución en actor civil del perjudicado por el hecho punible, el artículo 102° del Código Procesal dispone lo siguiente: “**1.** *El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día. 2.* *Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8°*”. Lo más importante, además del trámite previsto en el referido artículo 102° del aludido Código que establece la obligación del Juez de recabar información de los sujetos procesales apersonados y correr traslado de la petición, a fin de resolver dentro del tercer día, es el hecho de analizar si este procedimiento de constitución en actor civil debe hacerse obligatoriamente con la celebración de audiencia.

**19°.** La lectura asistemática del artículo 102°, apartado 1), del Código Procesal Penal puede sugerir a algunas personas que el Juez dictará la resolución sin otro trámite que el haber recabado la información y la notificación de la solicitud de constitución en actor civil. Empero, el segundo apartado del indicado artículo precisa que para efectos del trámite rige lo dispuesto en el artículo 8° -se trata, como es obvio, de una clara norma de remisión-. Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el Juez lleve a cabo una audiencia con la intervención obligatoria del fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes procesales. No es el caso, por ejemplo, del artículo 15°.2.c) del Código Procesal Penal, que autoriza al Juez, bajo la expresión: “...de ser el caso”, resolver un incidente procesal determinado sólo si se producen determinados presupuestos.

Resulta entonces que el trámite de la constitución en actor civil tendría que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad, y el principio procesal de contradicción establecidos en el artículo I.2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Debe entenderse, desde esta perspectiva, que el plazo de tres días fijado en el artículo 202°.1 de la Ley Procesal Penal se refiere al paso de expedición de la resolución correspondiente -que en el caso del artículo 8° es de dos días de celebrada la audiencia como plazo máximo-, pero ésta debe proferirse, como paso posterior, de la realización de la audiencia.

Por consiguiente, no es posible deducir de la ley que la audiencia sólo se llevará a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocida por el Código Procesal Penal y sería contraria al principio de legalidad procesal. No obstante ello, la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad, pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional se anotan.

### **III. DECISIÓN**

**20°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

**ACORDARON:**

**21°. ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos **6°** al **19°**.

**22°. PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**23°. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

**Ss.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**VILLA STEIN**

**LECAROS CORNEJO**

**PRADO SALDARRIAGA**

**RODRÍGUEZ TINEO**

**PARIONA PASTRANA**

**BARRIOS ALVARADO**

**NEYRA FLORES**

**VILLA BONILLA**

**CALDERÓN CASTILLO**

**SANTA MARÍA MORILLO**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, veintisiete de enero de dos mil doce.-

**AUTOS y VISTOS;** interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, contra la sentencia de vista de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, de fecha diecisiete de junio de dos mil once, de fojas ciento seis, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha dos de marzo de dos mil once, de fojas cuarenta, que absolvió a los acusados Walter Alberto Rodas Gallardo y Elvis Lozano Horna en su calidad de coautores y a Grover Montenegro Silva y Víctor Manuel Castro Abarca en su calidad de cómplices secundarios de la acusación que se les formuló, por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa, en agravio de Flabio Mayra Izaga; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. **Segundo:** Que, la admisibilidad del recurso de casación se rige por la concordancia de los artículos cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta y primer apartado del citado Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben cumplirse debidamente para que se declare bien concedido; que el representante del Ministerio Público reprocha en casación una sentencia de vista que confirma una sentencia absolutoria; que sí cumple el presupuesto objetivo del recurso pues la resolución recurrida está comprendida en el literal a) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintisiete del mencionado Código, esto es, se trata de una sentencia condenatoria referida a un delito objeto de acusación -extorsión agravada descrita en el artículo doscientos,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 213 - 2011**  
**LAMBAYEQUE**

quinto párrafo, inciso "b" del Código Penal- que tiene previsto en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor de seis años; asimismo, se cumple el presupuesto subjetivo que cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al confirmar la absolución de los procesados contra quienes formuló acusación. **Tercero:** Que, el artículo cuatrocientos veintinueve de la Ley Procesal Penal identifica las causales que determinan el recurso de casación y, a su vez, el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta del citado Código establece: "El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cinco, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende". **Cuarto:** Que, en el presente caso, el señor Fiscal Superior invoca las causales previstas en los numerales uno, dos y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en rigor, la inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, igualmente, la inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad y la indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal. **Quinto:** Que, aún cuando el casacionista sostiene la vulneración de las garantías del debido proceso y motivación escrita de las resoluciones judiciales, comprendidas en el artículo ciento treinta y nueve, incisos tres y cinco, respectivamente, de la Constitución Política del Estado; sin embargo, cuando el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal lo menciona como causal de procedencia del recurso de casación, no se limita a señalar que con su sola mención se cumple con dicho requisito, sino que esta debe ser evidente; que en el caso de autos, el Tribunal Superior ha explicado razonadamente y remitiéndose a las consideraciones que tuvo el Juzgado Penal Colegiado acerca de las contradicciones incurridas por los testigos,

aún más, en el considerando noveno de la sentencia de vista sí se indica, en qué consiste la contradicción incurrida por el policía Walter Rodas Gallardo con el agraviado, así como de éstos con el testigo Joel Purihuamán Castro; asimismo, en la sentencia de vista y contrariamente a lo que señala el casacionista en la sentencia de primera instancia, sí se menciona que quiénes incurren en la referida contradicción son los testigos de cargo de la Fiscalía, esto es, José Purihuamán Castro, Flabio Mayra Izaga , Joel Purihuamán Castro y Manuel Gustavo Echeverre Vela conforme consta de su considerando cinco subtítulo "Medios de prueba del Ministerio Público" y además precisan, que el cuestionamiento era en relación a la irreal intervención del Ministerio Público durante el operativo policial; de igual modo, la Sala de Apelaciones entendió que el Juzgado Penal Colegiado sustentará su pronunciamiento en que la acción imputada era atípica y que aún en la hipótesis que se considerara típica, no contenía material probatorio que sustenta la acusación, razones por las que no existe vulneración al principio de motivación de resoluciones judiciales; finalmente, la exigencia del casacionista de habersele otorgado mayor tiempo en la audiencia de apelación, no constituye vulneración al debido proceso, en principio, porque no se advierte en los actuados una resolución que declare "complejo" y además, a la defensa también se le concedió similar tiempo para oralizar sus alegaciones -igualdad de armas-. **Sexto:** Que, aún cuando el Fiscal Superior alegó inobservancia de normas procesales sancionadas con nulidad, no indicó cuál o qué norma estaba sancionada con dicho efecto -nulidad absoluta o relativa-, toda vez, que la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución se han desvirtuado con las consideraciones precedentes. **Sétimo:** Que, el casacionista también ha sostenido que no ha tenido en cuenta debidamente la versión que dieron en juicio los testigos Mayra Izaga, Purihuamán Castro, Capuñay Campos y Santa María

Morales; ni mucho menos que la amenaza era seria e inminente, tampoco que los propios acusados entregaron la moto que había sido abandonada en unos matorrales y que no se merituaron los hechos en atención a las máximas de la experiencia; asimismo, asevera que sí hubo entrega de dinero, que con las declaraciones de Capuñay Campos y Santa María Morales se acreditó que el acusado Rodas Gallardo fue quien solicitó el dinero; que los cuestionamientos antes señalados no están dirigidos a demostrar la concurrencia de la causal señalada en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal -inobservancia de normas legales de carácter procesal-, sino un argumento persuasivo para que se realice un nuevo análisis independiente de los fundamentos del Tribunal Superior, pretensión que resulta inviable en virtud de los principios procedimentales de oralidad e inmediación que rigen la actividad probatoria, porque se confundiría el juicio de legalidad o de suficiencia con el análisis autónomo de la prueba de cargo actuada, situación que no se puede realizar por la característica funcional del órgano casacional, puesto que no se trata de una tercera instancia y no constituye facultad de esta Sala de Casación valorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Sala de Apelaciones de Lambayeque; que en tal virtud el medio interpuesto carece de los requisitos exigidos por el recurso de casación. **Octavo:** Que, no obstante que el numeral dos del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código; sin embargo, en el caso de autos se advierte que el casacionista fue el representante del Ministerio Público, el mismo que se encuentra exento de dicho pago de conformidad con el inciso uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve de la mencionada norma sustantiva. Por estos fundamentos: declararon I. **INADMISIBLE** el

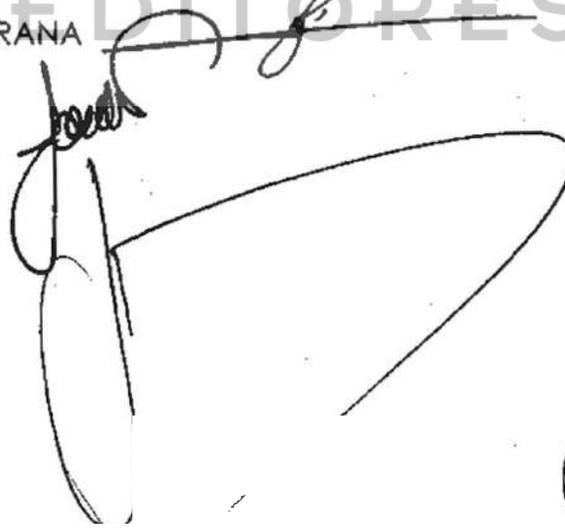
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 213 - 2011**  
**LAMBAYEQUE**

recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, contra la sentencia de vista de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, de fecha diecisiete de junio de dos mil once, de fojas ciento seis, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha dos de marzo de dos mil once, de fojas cuarenta, que absolvió a los acusados Walter Alberto Rodas Gallardo y Elvis Lozano Horna en su calidad de coautores y a Grover Montenegro Silva y Víctor Manuel Castro Abarca en su calidad de cómplices secundarios de la acusación que se les formuló, por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa, en agravio de Flabio Mayra Izaga; **II. EXONERARON** en el pago de las costas generadas por la tramitación del presente proceso penal al recurrente Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque; **III. MANDARON** e devuelva el proceso al Tribunal de origen; hágase saber.-

**S.S.**

VILLA STEIN 

RODRÍGUEZ TINEO 

PARIONA PASTRANA 

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

RT/hch



Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda  
Secretario de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **SALA PENAL PERMANENTE**

#### **CASACIÓN N° 326 - 2016 LAMBAYEQUE**

**Sumilla:** La notificación judicial tiene como principal objetivo que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin de que éstas puedan ejercer su derecho a la defensa, en el ámbito del debido proceso. En ese sentido, desde una perspectiva de contenido y aplicación del debido proceso, los actos judiciales deben tener como requisito de validez la notificación, con la finalidad de que el procesado tenga la posibilidad de conocer el contenido de los pronunciamientos y diligencias judiciales; pero, si se aplican sanciones o restringen derechos de las partes, el incumplimiento de la notificación vulnera el derecho de defensa.

En el caso sub iudice existe una notificación defectuosa, debido que el Órgano Superior inobservó previamente la norma procesal penal que prevé el plazo prudencial para tomar conocimiento del recurso de impugnativo y, con ello, ejercer el derecho de defensa que le asiste a al justiciable; sin embargo, dicho Tribunal admitió, el recurso impugnatorio, y señaló la vista de la causa en un mismo acto procedimental dentro de un plazo que la norma adjetiva no prevé; advirtiéndose una notificación defectuosa que vulnera el derecho acotado.

### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.-

**VISTOS;** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado Edwin Oviedo Picchotito contra la resolución del veintinueve de octubre de dos mil quince -fojas setenta y nueve-, que revocó la resolución del trece de octubre de dos mil quince, que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos; y reformándola declaró infundada la tutela de derechos.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

#### **1. Iter del proceso**

1.1.1. La Disposición de Ampliación de Diligencias Preliminares del 20 de agosto de 2015 -fojas dieciséis-, ordenó la ampliación de la investigación por 120 días contra el investigado Oviedo Picchotito, Segundo Ordinola Zapata, y otros, por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en modalidad de homicidio calificado, asociación ilícita para delinquir, tenencia ilegal de armas de fuego, municiones y otros, en agravio del Estado- Ministerio del Interior, Percy Waldemar Farro Witte, y otros.

1.1.2. En la parte resolutive de la Disposición de Ampliación de Formalización de Investigación Preparatoria del 3 de setiembre de 2015 -fojas treinta y dos-, se ordenó su formalización contra Víctor Wilfredo Rodríguez Ortiz por delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de asociación ilícita en agravio del Estado; y, como autor mediato en el delito de homicidio calificado, en agravio de Percy Waldemar Farro Witte, asimismo contra Eswaer Jovany Montenegro Sales y otros, por delito de asociación ilícita, en agravio del Estado.

1.1.3. Contra las referidas Disposiciones Fiscales, el investigado Oviedo Picchotito solicitó tutela de derechos [véase escrito a fojas uno], emitiéndose la resolución del 13 de octubre de 2015 -fojas cincuenta y dos-, se declaró fundada dicha solicitud, por los siguientes motivos: i) En la Disposición Fiscal del 20 de agosto de 2015, no se advierte cuál es el aporte presuntamente delictivo del imputado en los hechos materia de investigación; ii) La Disposición Fiscal del 03 de setiembre de 2015, en la parte resolutive, no dispone ninguna actuación contra Oviedo Picchotito, a pesar que en la parte considerativa lo considerativa lo incluye como uno de los presuntos integrantes de la asociación ilícita, al contar con comunicación estrecha y bajo sus órganos da órdenes; iii) Respecto al delito de homicidio calificado

no detalla cuál es la participación del investigado Oviedo Picchotito; iv) En relación al delito de robo agravado con subsecuente de muerte, en agravio de Rafael Mechan Ballena, se tiene que ello se tiene que ello, no es detallado por la Disposición Fiscal número 6 del 20 de agosto de 2015, pero sí en la Disposición Fiscal emitida por el Fiscal Superior, y en otros; advirtiéndose que no existen detalles de los hechos que determinen cuál es la participación de Oviedo Picchotito, en cada uno de los ilícitos de homicidio calificado, asociación ilícita para delinquir, tenencia ilegal de armas de fuego y municiones.

1.1.4. Dicha decisión fue impugnada por el representante del Ministerio Público [véase escrito de fecha 16 de octubre de 2015 de fojas setenta], emitiéndose la resolución del 23 de octubre de 2016 -fojas setenta y cuatro- que resolvió dar por fundamentado el recurso de apelación por la referida parte procesal. Posteriormente, mediante el auto del 27 de octubre de 2015 -fojas setenta y seis- consideró que al considerar es un proceso "urgente" resolvió admitir el recurso impugnatorio y se señaló audiencia pública para el 29 de octubre de 2015, ordenándose la notificación respectiva de los sujetos procesales intervinientes en el proceso, siendo ésta el 27 de octubre del mismo año [véase boleta de notificación a fojas setenta y ocho].

1.1.5. Seguidamente, se emitió la resolución del 29 de octubre de 2015 -fojas ochenta y dos- señalando que el Acuerdo Plenario número 02-2012/CJ-116 determinó que para iniciar una investigación penal se necesita contar solo con una simple sospecha conforme el proceso penal avance desde los actos de investigación preliminar hasta la conclusión del proceso, por tanto el pedido del investigado no se condice con el estado de investigación a cargo de la Fiscalía, que conforme a su propia naturaleza, se agota en el acopio de información suficiente para decidir en su momento si formaliza investigación preparatoria o dispone el archivo de la investigación preliminar. Asimismo, indicó que la actuación del Ministerio Público no es, en referencia a la investigación preliminar iniciada contra un grupo de personas, incluyendo al investigado apelante, arbitraria ni abusiva, pues lo único que se busca es determinar si existen suficientes elementos de juicio o indicios para, en su momento, decidir si se formaliza investigación preparatoria contra ellos; pero mientras ello no ocurra no se reconoce inobservancia alguna al principio de imputación necesaria ni afectación al derecho de defensa del investigado; en consecuencia, la resolución emitida en primera instancia fue revocada, y reformándola declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el investigado.

1.1.6. Contra la citada resolución de vista, el investigado Edwin Oviedo Picchotito interpuso surecurso de casación -fojas ciento treinta- invocando las causales previstas en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 429° del Código Procesal Penal, alegando que: i) Debe existir una imputación detallada y no genérica en las diligencias preliminares, y no necesariamente en la etapa de investigación preparatoria, para preparar y ejercer el derecho de defensa de cada justificable; siendo que, en el caso concreto, el Fiscal imputó diez delitos al procesado, sin especificar cuál fue su supuesta intervención; ii) Es necesario determinar si la Sala de Revisión resuelve una impugnación aun cuando uno de los sujetos procesales justificó su inasistencia. Asimismo, invoca la casación excepcional prevista en el inciso 4 del artículo 427° del citado Código, sosteniendo que es necesario establecer una correcta interpretación del artículo 420° del referido Código; toda vez que, en el caso concreto, si bien el Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la resolución que declaró fundada la tutela de derechos, sin embargo el trámite del mismo no se dio conforme a ley; esto es, que la Sala Penal de Apelaciones no corrió traslado del escrito del recurso de apelación a los sujetos procesales por el plazo de cinco días, pues quien lo realizó fue el Juez de Investigación Preparatoria, advirtiéndose que la referida Sala, al admitir dicho recurso, señaló también la fecha de audiencia de la vista en la cual se revolió el fondo de la controversia; circunstancias que generó su indefensión.

1.1.7. Ante esa impugnación, el Tribunal Superior mediante la resolución del 13 de noviembre de 2015 -fojas ciento diecinueve- desestimó su recurso de casación; no obstante, el investigado Edwin Oviedo interpuso recurso de

queja, el cual fue estimado mediante la Ejecutoria Suprema del 25 de enero de 2016 -fojas ciento treinta-.

1.1.8. Siguiéndose con el trámite correspondiente, mediante la Ejecutoria Suprema del 5 de agosto de 2016 -fojas cincuenta y uno- se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el investigado Edwin Oviedo Picchotito.

1.1.9. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan- el veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.

### III. Fundamentos de derecho:

#### 3.1. Respecto al ámbito de la casación.

3.1.1 Conforme a a Ejecutoria Suprema del 5 de agosto de 2016 -fojas cincuenta y uno- se declaró bien concedido el recurso de casación por los siguientes motivos:

i) La defensa técnica del procesado Oviedo Picchotito al invocar casación excepcional, fundamentada líneas arriba, se denotaría que existiría un interés casacional con relación a la correcta interpretación del artículo 420°, numeral 1, del Código Procesal Penal, toda vez que la norma taxativamente señala qué órgano jerárquico debe conferir traslado del recurso de apelación a los sujetos procesales, esto es, la Sala Superior, así como el plazo de notificación del mismo; además, que no existe imputación necesaria; ello para preparar y ejercer su derecho de defensa [advirtiéndose que tiene conexión con las causales 1 (derecho de defensa), 2 (inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad) y 4 (indebida motivación de resoluciones judiciales) del artículo 429° del referido Código Procesal]; por tanto, los motivos, en su respectivo recurso de casación, invocados por el recurrente son pertinentes y su fundamentación es compatible, desde una perspectiva externa, con la consecuencia jurídica que enuncia, en tal virtud, es del caso estimar el recurso de casación para su análisis y/o determinar el desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme lo exige el inciso 3 del artículo 430° del Código Procesal Penal.

#### 3.2. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

3.2.1. En la pretensión punitiva del Estado se determina y materializa proceso penal, y es lo que se denomina garantía procesal, la cual está reconocida constitucionalmente por el inciso 10) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por ello, la sanción sólo puede tener lugar en el marco de un debido proceso (artículo 139.3 de la referida Constitución Política) entendido como aquel proceso en el que se asegura al imputado su derecho de defensa (artículo 139.14 de la acotada Constitución), un tratamiento digno en estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad, y en el que exista una regulación equilibrada de los derechos y deberes de los sujetos procesales.

3.2.2. Por ello, el legislador a fin de proteger los derechos y/o garantías constitucionales de todo sujeto inmerso dentro de un proceso penal taxativizó algunos supuestos en las normas procesales penales, siendo una de éstas contemplada en la causal 1 del artículo 429° del Nuevo Código Procesal Penal que prevé la admisión del recurso de casación, cuando: "Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías".

3.2.3. La referida causal es un supuesto de inobservancia de principios o derechos fundamentales que tiene concretas garantías en el ámbito procesal penal, y que pueden estar vinculados al ámbito probatorio, recursivo o procedimental<sup>1</sup>.

3.2.4. En ese sentido los principios y derechos constitucionales cuando se invoque su agravio este no debe tener limitación cuantitativa para la procedencia del recurso; sin embargo, debe existir una vinculación concreta con alguno de los pilares del proceso penal que están recogidos en el Título Preliminar del Nuevo Código, en estos el derecho de defensa -IX del referido Título Preliminar-.

#### 3.2.5 DERECHO DE DEFENSA

3.2.5.1. El derecho a la defensa comporta en estricto a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene doble dimensión: material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y, formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso<sup>2</sup>.

3.2.5.2. El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos –el resaltado es nuestro<sup>3</sup>.

3.2.5.3. El derecho de defensa en el proceso penal se constituye como un derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer al proceso a fin de responder con eficacia la imputación existente.

3.2.5.4. El derecho de defensa está regulado por distintos ordenamientos jurídicos en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales; así, en el numeral catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado de 1993, se establece como garantía de la Administración de Justicia, el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. Los numerales 1 y 3, literal b, del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa. En efecto: 1. "(...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías (...) en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (...). 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección". Asimismo, el artículo 8 numeral 1, y el literal "c" numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también reconoce estas garantías, así: "Artículo 8. Garantías judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa". La "defensa procesal" como garantía fundamental es reconocida por el artículo 11 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al expresar lo siguiente: 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". El "aseguramiento de todas las garantías necesarias para su defensa" a la que alude la Declaración Universal de los Derechos Humanos, implica el otorgamiento de los medios adecuados para la preparación de la defensa.

3.2.5.5. El Derecho de Defensa en el nuevo Código Procesal Penal está regulado en el Art. IX del Título Preliminar, estableciendo que: Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que:

- Se le informe de sus derechos.
- Se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra.

<sup>1</sup> CÁCERES JULCA, ROBERTO E. LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO PENAL. Jurista Editores E.I.R.L., Lima-2011, pág.275.

<sup>2</sup> FUNDAMENTO JURÍDICO N° 3 DEL EXP. N.° 06260-2005-HC/TC.

<sup>3</sup> EXP. N° 0582-2006-PA/TC; EXP. N° 5175-2007-HC/TC, entre otros.

- Ser asistido por un abogado defensor de su elección o de oficio, desde que es citado o detenido por la autoridad.
- Se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa.
- Ejercer su autodefensa material:
- A intervenir en plena igualdad, en la actividad probatoria y en las condiciones previstas por la ley.
- A utilizar los medios de prueba pertinentes.

3.2.5.6. En el mismo artículo se especifica que el ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. Como se aprecia, el imputado tiene derecho a defenderse desde que se le hace la imputación, con el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso penal y siempre asistido de un defensor de su elección o defensor público, quien puede informarse de los cargos, intervenir en las iniciales diligencias de investigación, participar de las mismas, presentar pedidos, ofrecer la actuación de pruebas y demás posibilidades que la ley le permite en igualdad de condiciones.

### 3.2.6 DEBIDA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

3.2.6.1. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

3.2.6.2. Es por ello, que no solo corresponde al Juez motivar debidamente sus decisiones, sino también al Fiscal, toda vez que el Tribunal Constitucional indicó que "El proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones de los fiscales observan o no los derechos fundamentales o, si en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y razonabilidad que toda decisión debe suponer, siempre que tengan la condición de firme. Ahora bien, una decisión fiscal (disposición, resolución fiscal u otra análoga) adquiere carácter firme cuando se han agotado todos los medios impugnatorios legalmente previstos y siempre que estos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la decisión que se impugna"<sup>4</sup>.

3.2.6.3. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional determinó que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta decisión sea breve o concisa. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada<sup>5</sup>.

3.2.6.4. Con base en ello, el Tribunal Constitucional indicó que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es sólo aparente, en el sentido que no cuente con las razones mínimas de hecho o de derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar sólo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión fiscal arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

### 3.3. LA NULIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

3.3.1. Otra causal prevista en el artículo 429° del referido Código adjetivo es por infracción procesal o por inobservancia de las normas legales de carácter procesal -causal 2-, que constituye un mecanismo de impugnación contra sentencias o resoluciones que pongan fin al proceso en las que se examina la inaplicación de las normas procesales.

3.3.2. El vicio in procedendo consiste, en general, en la inobservancia de normas procesales. No se observan las normas que prescriben el rito establecido para obtener la

sentencia o para llegar a ella. Pero como motivo casacional, debe tratarse de normas que conforme al respectivo Código se establecen bajo sanción de nulidad o inadmisibilidad que no hubieran quedado subsanadas o superadas; es decir, el error o vicio se presenta en aquellos casos en que no se cumple con una forma procesal de acatamiento imperativo, esto implica que necesariamente el acto procesal debe estar conminado con sanción de nulidad. De este modo, la inobservancia de las formas procesales específicas de construcción de la resolución que produzcan el quebramiento de los presupuestos, y formas esenciales ya sea se traten de vicios de actividad o de defecto en la tramitación del procedimiento y que tengan capacidad de provocar nulidad absoluta, puede sustentar casación por quebrantamiento de la forma.

3.3.3. En atención a ello, el Nuevo Código Procesal Penal, señala lo siguiente:

#### NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley.

3.3.3.1. El artículo 150° del Código Procesal Penal que regula la nulidad absoluta, señala:

"No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

- a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;
- b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;
- c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;
- d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución".

3.3.3.2. A su vez, el artículo 150° del Código Procesal Penal indica en qué casos procede la nulidad relativa:

"1. Excepto en los casos de defectos absolutos, el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca.

2. La solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente.

3. La solicitud deberá ser interpuesta dentro del quinto día de conocido el defecto.

4. La nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, haya concurrido a causarla o no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada. Tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva".

3.4 Cuestionamiento referido a la inobservancia de los numerales 1 y 2 del artículo 420° del Código Procesal Penal (casación excepcional)

3.4.1. Los numerales 1 y 2 del artículo 420° del referido Código adjetivo señalan lo siguiente:

"Recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos en el Código, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días.

Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibles el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedida para ser resuelta y se señalará día y hora para la audiencia de apelación".

3.4.2. De lo anterior expuesto se desprende, que el derecho de defensa se proyecta como un principio de

<sup>4</sup> FUNDAMENTO JURÍDICO 5 DEL EXP. N.º 04437-2012-PA/TC.

<sup>5</sup> FUNDAMENTO JURÍDICO 6 DEL EXP. N.º 04437-2012-PA/TC.

interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que "(...) El derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra".

3.4.3. En ese orden de ideas está circunscrito dentro de todo proceso la notificación judicial [acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin de que éstas puedan ejercer su derecho a la defensa, en el ámbito del debido proceso]. En ese sentido, desde una perspectiva de contenido y aplicación del debido proceso, se puede decir que los actos judiciales deben tener como requisito de validez la notificación, con la finalidad de que el procesado tenga la posibilidad de conocer el contenido de los pronunciamientos y diligencias judiciales; pero solo en el caso de que se apliquen sanciones o se restrinjan derechos de la persona, pues incumplir este requisito vulnerará además el derecho de defensa<sup>7</sup>.

3.4.4. Aunado a ello, el Tribunal Constitucional delimitó que: "La notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera per se violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; así, para que ello ocurra, resultará indispensable la constatación o acreditación indubitable de parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en un caso concreto"<sup>8</sup>.

3.4.5. En ese sentido, la norma procesal penal taxativamente protege el derecho de defensa que tiene todo justiciable respecto al trámite de apelación en autos, toda vez que señala el plazo prudencial de 5 días para preparar su estrategia de defensa que deben tener los sujetos procesales inmersos dentro de un proceso penal, previo traslado del escrito de apelación por el Órgano Superior. Posteriormente, transcurrido el plazo será ésta quien decida si procede o no dicho recurso impugnatorio; si estima que sí se señalará para la audiencia de apelación, advirtiéndose que el Tribunal Superior tendrá los pronunciamientos siguientes: i) El traslado del escrito de impugnación a las partes por dicho plazo; y, ii) Luego de recurrido el plazo la Sala se pronunciará si procede o no el acotado recurso.

3.4.6. En el presente caso, la Sala Penal de Apelaciones emitió la resolución del 27 de octubre de 2015 -fojas setenta y seis- donde consideró que por "Tratarse de un proceso urgente" admitió el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución del 13 de octubre de 2015 que declaró fundado la solicitud de tutela de derechos presentado por el investigado Oviedo Picchotito; y, señaló fecha para la audiencia pública el 29 de octubre del referido año.

3.4.7. Dicha decisión fue notificada a la defensa del investigado el 27 de octubre de 2015 -véase boleta de notificación a fojas setenta y ocho-. Luego, se realizó la audiencia el día señalado -véase fojas ochenta y dos-.

3.4.8. De tal modo, la Sala Superior inobservó lo prescrito en los numerales 1 y 2 del artículo 420° del Código Procesal Penal, debido a que admitió el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público sin correr traslado a las partes procesales por el plazo de 5 días, a fin de otorgarles la oportunidad de contradecir lo alegado por el impugnante, plazo prudencial para preparar la estrategia de defensa que debe tener todo justiciable; no obstante, la referida Sala consideró que por "tratarse de un proceso urgente" que no está previsto en el Nuevo Código Procesal Penal, señaló fecha para la audiencia pública, decisión que si bien fue notificada al investigado, sin embargo ésta es defectuosa al vulnerarse su derecho de defensa, al no transcurrir dicho plazo conforme a ley teniendo 2 días de los 5 computado por la ley procesal; tanto más si el artículo 131° de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que: "El Presidente de la Sala hace citar con setenta y dos (72) horas de anticipación a los abogados que hayan solicitado el uso de la palabra para informar, así como a las partes que hayan pedido informar sobre hechos, precisando el tiempo que tienen para hacerlo. El abogado de la parte que no solicitó la palabra es igualmente citado si señaló domicilio en la sede de la Corte (...)" en consecuencia, dicho

extremo debe declararse fundado, resaltando que si bien la Sala inobservó dicha normal procesal que acarrea la nulidad absoluta por la vulneración del derecho constitucional de defensa que le asiste al investigado Oviedo Picchotito, sin embargo este Tribunal Supremo como órgano garantista de los principios y/o derechos constitucionales otorgados al justiciable, poder conferido por la Constitución y la Ley de la materia, y en aplicación de los principios procesales de economía y celeridad emitirá pronunciamiento de fondo; ya que, lo contrario significaría una dilación del procedimiento y, con ello, persistiría el menoscabo del acotado derecho.

3.5 Cuestionamiento en relación si debe existir una imputación detallada y no genérica en las diligencias preliminares y no necesariamente en la etapa de investigación preparatoria para preparar y ejercer el derecho de defensa de cada justiciable

3.5.1. En el modelo acusatorio, el imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal sobre quien recae la atribución de hechos delictivos (imputación necesaria) y que está normalmente amenazado en su derecho a la libertad o en el ejercicio de otros derechos, a propósito de la eventual sanción a imponerse al momento de expedir sentencia<sup>9</sup>.

3.5.2. El artículo 336, numeral 1, del Código Procesal Penal señala que la calidad del imputado se adquiere a partir de la formalización de la investigación preparatoria hasta la culminación del proceso en que se emite una decisión final, y durante todo ese periodo éste puede hacer valer los derechos de la Constitución y las leyes reconocen, incluso a tenor del artículo 71.1 del referido Código desde las primeras diligencias de la investigación.

3.5.3. Es así, que mediante el Acuerdo Plenario Número 04-2010/CJ-116, en su fundamento jurídico número 11, estableció que la audiencia de tutela de derechos es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del N.C.P.P., que son los derechos fundamentales que están incluidos en la Constitución Política del Estado como norma constitutiva y organizativa de la mismas que son considerados como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados al ordenamiento jurídico disfrutando de un estatus especial en cuanto a garantías -de tutela y reforma-.

3.5.4. Aunado a ello, dicho Acuerdo Plenario descrito líneas arriba, en su fundamento jurídico número 10, señaló que los derechos protegidos en la Audiencia de Tutela de Derechos son: conocimiento de los cargos incriminados, conocimientos de las causas de la detención, entre otros. Además, que "En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado".

3.5.5. En ese orden de ideas, señala que la finalidad de dicha audiencia consiste en que el Juez determine, desde las instancias y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva -que ponga fin al agravio-, reparadora o protectora (véase fundamento jurídico número 11).

3.5.6. En ese sentido, la Tutela de Derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido.

3.5.7. De otro lado, el Acuerdo Plenario número 02-2012/CJ-11, en su fundamento jurídico número 6, indicó que los derechos fundamentales que se protegen en la tutela de derechos son aquellos previstos en el artículo 71° del N.C.P.P. Uno de ellos es el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71.2, "a"). Debe

<sup>6</sup> FUNDAMENTO JURÍDICO NÚMERO 5- EXP. N.º 02979-2011-PA/TC.

<sup>7</sup> FUNDAMENTO JURÍDICO N.º 5 DEL EXP. N.º 7811-2006-PHC/TC.

<sup>8</sup> FUNDAMENTO JURÍDICO N.º 3 DEL EXP. N.º 4303-2004-AA/TC.

<sup>9</sup> GIMENO SENDRA, VICENTE; MORENO CATENA, VÍCTOR y CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN. LECCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL. Segunda Edición, Editorial COLEX. MADRID, 2003. Pág. 129.

entenderse por “cargos penales”, aquella relación o cuadro de hechos -acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público. El artículo 336.3, “b” del N.C.P.P sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de la calificación.

3.5.8. Por consiguiente, el nivel de precisión de los hechos –que no de su justificación indiciaria procedimental-, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible –cumplidos todos los presupuestos procesales– con el grado de sospecha inicial simple propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal –es decir, que impulse el procedimiento de investigación-. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible -presupuesto jurídico material- atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso.

3.5.9. Además, el referido Acuerdo Plenario referido precedentemente, en su fundamento jurídico número 9, señala que no puede cuestionarse en vía de tutela penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular una Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, puesto que se trata de un presupuesto procesal –bajo cargo exclusivo de la jurisdicción ordinaria, cuya contra está reservada al requerimiento fiscal que da por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino sospecha suficiente; sin embargo, cabe destacar que la garantía de defensa procesal prevista en el artículo IX del Título Preliminar del N.C.P.P incluye los derechos sustanciales, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos, previsto en el artículo 72.2, “a” del referido Código adjetivo, requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pueda tener lugar (véase fundamento jurídico número 10, del Acuerdo Plenario número 2- 2012/CJ-116); tal dato es indispensable para que puede ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal del enjuiciamiento, debido a que la defensa es ejercida desde el primer momento de la imputación.

3.5.10. De este modo, en ocasiones excepcionales, procederá la acción de tutela penal frente a la omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o imprecisos.

3.5.11. En suma, la función del Juez de la Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales- sería exclusiva y limitadamente correctora -disponer la subsanación de la imputación plasmada en el DFCIP-.

3.5.12. Lo referente indica que es necesario que toda Disposición Fiscal detalle debidamente los cargos imputados en contra del investigado; debido a que toda resolución emitida por un órgano público debe estar debidamente motivada, más aún cuando se trate de un proceso penal ya que los derechos y/o garantías constitucionales que asiste al imputado son más susceptibles a menoscabarse. En ese sentido, en el caso concreto se advierte que la resolución de vista del 29 de octubre de 2015 -fojas ochenta y dos- considera, en el fundamento jurídico número 5, que según el Acuerdo Plenario número 02-2012/CJ-116 que el inicio de una investigación penal necesita una simple sospecha y que conforme el proceso penal avance [desde los actos de investigación preliminar, pasando por la investigación preparatoria, la acusación, la etapa intermedia y la sentencia], el hecho materia de imputación penal deberá ser más preciso cada vez; no obstante, cabe resaltar que ello no es óbice que los pronunciamientos emitidos por los representantes del Ministerio Público en sus disposiciones fiscales y por el Juez, al emitir sus resoluciones judiciales, guarden correlación y congruencia en el avance de las investigaciones; siendo que en el caso sub judice la disposición fiscal del 20 de agosto de 2015, disposición de ampliación de las diligencias preliminares que dispone ampliar la investigación preliminar por el término

de 120 días contra el investigado Oviedo Pichotito, así como a otros investigados, por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, asociación ilícita para delinquir, tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, y otros, en agravio del Estado, y otros; empero en dicha investigación no se precisa cuál es el aporte presuntamente delictivo del imputado en los hechos materia de investigación.

3.5.13. Aunado a ello, obra en autos la disposición fiscal del 03 de setiembre de 2015 -fojas treinta y dos-, disposición de la ampliación de formalización y de la investigación preparatoria, que en su parte resolutive, refiere ampliar la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Víctor Wilfredo Rodríguez Ortiz, por delito de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, y como autor mediato por delito de homicidio calificado, en agravio de Percy Valdemar Farro Witte. Asimismo, contra Edward Giovanni Montenegro Sales, César Jonathan Valencia Delgado y Alberto Jampierre Bulnes Facho, por delito contra la paz pública, en la figura de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado; en consecuencia, dispone son las diligencias que deben realizarse; advirtiéndose, que en dicha disposición no dispone nada respecto al investigado Oviedo Pichotito, a pesar que en su parte considerativa al describir los hechos hace referencia a una probable asociación ilícita en relación al acotado investigado.

3.5.14. Se advierte que entonces que si bien el Acuerdo Plenario número 02-2012/CJ-116 considera que debe haber una simple sospecha e imputación mínima de los ilícitos imputados; sin embargo, ello no es óbice para que las disposiciones fiscales emitidas por los representantes del Ministerio Público sean congruente y correlaciones entre sí en el curso del procedimiento; siendo que en el caso sub judice se evidencia que las disposiciones fiscales son incongruentes al no tener correlación entre las partes considerativa y decisoria -como está detallado líneas arriba-, vulnerándose la garantía constitucional de la debida motivación de resoluciones, y, a consecuencia de ello, la imputación formulada por el representante del Ministerio Público genera indefensión al investigado; en consecuencia, dicho agravio debe declararse fundado.

#### DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

**I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del investigado Edwin Oviedo Picchotito para el desarrollo jurisprudencial (conexas con las causales previstas en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 429° del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 420° del mencionado Código); en consecuencia:

**II. NULA** la resolución de vista del 29 de octubre de 2015 -fojas setenta y nueve- que revocó la resolución del 13 de octubre de 2015 -fojas cincuenta y dos- que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos solicitada por el investigado Edwin Oviedo Picchotito, reformando la declaró infundada.

**III. SIN REENVÍO**, en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo CONFIRMARON la resolución apelada del 13 de octubre de 2015 que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos solicitada por el investigado Edwin Oviedo Picchotito y dispuso que el representante del Ministerio Público en el plazo de 5 días hábiles cumpla con subsanar la investigación contra el mencionado investigado.

**IV. ESTABLECIERON** como desarrollo de doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos 3.4.3 y 3.4.5 de la presente Ejecutoria Suprema.

**V. DISPUSIERON** que se dé lectura la presente sentencia en audiencia pública y se publique en el Diario Oficial “El Peruano” de conformidad con lo previsto en el numeral 3) del artículo 433° del Código Procesal Penal.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

J-1471505-1