



Jueves 4 de agosto de 2016



PODER JUDICIAL

II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

**ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO
N° 2-2016/CIJ-116**

JURISPRUDENCIA

SEPARATA ESPECIAL



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

II PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

**ACUERDO PLENARIO
EXTRAORDINARIO N° 2-2016/CIJ-116**

BASE LEGAL: artículo 116 TUO LOPJ
ASUNTO: Proceso Penal Inmediato Reformado.
Legitimación y alcances.

Lima, uno de junio de dos mil dieciséis.

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, en virtud de la Resolución Administrativa número 503-2015-P-PJ, de 31 de diciembre de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica

del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.º El II Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer aquellos aspectos referidos (i) a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad (Sección II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal); y, (ii) al proceso especial inmediato reformado, necesitados de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de la conducta de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda, la identificación de las entidades y juristas que intervendrían en la vista oral.

3.º La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el día 21 de enero de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Intervinieron en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores: Alfredo Araya Vega (Juez Superior de Costa Rica), Víctor Cubas Villanueva (Fiscal Supremo Provisional), Carlos Zoe Vásquez Ganoza (Secretario Técnico de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal), Pedro Angulo Arana (Decano del Colegio de Abogados de Lima), Horts Schönbohm (Juez alemán jubilado), César Nakasaki Servigón (profesor de la Universidad de Lima) y Bonifacio Meneses Gonzales (Juez Superior de Lima, Coordinador Nacional de la implementación de los juzgados de Flagrancia).

4.º La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de determinación de los temas por cada materia: Penal material y Procesal penal, así como la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los dos acuerdos plenarios correspondientes.

Con fecha 25 de enero último, en sesión plenaria, se designó a los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Neyra Flores para la formulación de la ponencia referida al "Proceso inmediato reformado". Presentada la ponencia pertinente, en las sesiones de fechas diez de febrero, dieciocho de mayo y uno de junio se procedió a la deliberación, votación y redacción del Acuerdo Plenario antes mencionado.

5.º El presente Acuerdo Plenario, se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran.

Intervienen como ponentes los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Neyra Flores.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Marco preliminar

6.º El Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, NCPP) estructuró el proceso penal a partir de un procedimiento común, destinado, desde una perspectiva general, a todo tipo de delitos y situaciones procesales –que a su vez se erigió en el procedimiento ordinario, bajo la primacía del principio procesal de contradicción y del principio procedimental de oralidad–, y con la plena asunción de las garantías constitucionales procesales que definen todo proceso jurisdiccional justo y equitativo, acorde con el programa procesal penal de la Constitución.

Asimismo, el NCPP incorporó un conjunto de procesos especiales (Libro Quinto) que se sustentaron en la necesidad de tomar en cuenta diversas circunstancias, de derecho penal material y de derecho procesal penal; así como en la asunción de distintas modulaciones en la configuración de determinadas garantías procesales específicas y en la concreción diferenciada de varios principios procesales y procedimentales, con la finalidad de plasmar respuestas institucionales en la persecución procesal, adecuadas y proporcionales a los fundamentos que les dieron origen.

7.º Sin duda, el proceso inmediato nacional –de fuente italiana–, en clave de legitimación constitucional o de fundamento objetivo y razonable, se sustenta, primero, en la noción de "simplificación procesal", cuyo propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere, sin mengua de su efectividad; y, segundo, en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de "evidencia delictiva" o "prueba evidente", lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo. Ello, a su vez, necesita, como criterios de seguridad –para que la celeridad y la eficacia no se instauren

en desmedro de la justicia–, la simplicidad del proceso y lo evidente o patente de las pruebas de cargo; así como, en consecuencia, una actividad probatoria reducida, a partir de la noción de "evidencia delictiva"; lo que asimismo demanda, aunque a nivel secundario pero siempre presente, una relación determinada entre delito objeto de persecución y conminación penal.

Los presupuestos materiales o la naturaleza de su objeto: (i) de evidencia delictiva y (ii) de ausencia de complejidad o simplicidad, a los que se refiere el artículo 446, apartados 1) y 2), del NCPP (Decreto Legislativo número 1194, de 30-8-2015), reclaman una interpretación estricta de las normas habilitadoras de este proceso especial, en cuanto el proceso inmediato, por ampararse en la simplificación procesal, reduce al mínimo indispensable –aunque no irrazonablemente– las garantías procesales de las partes, en especial las de defensa y tutela jurisdiccional de los imputados. Por consiguiente, en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente.

Este criterio interpretativo plasma directamente lo que ha sido recogido positivamente por el artículo VIII, apartado tres, primera parte, del Título Preliminar del NCPP: "La Ley que coacta [...] el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes [...], será interpretada restrictivamente".

8.º La "prueba evidente" o "evidencia delictiva" se define a partir de tres instituciones –dos de ellas con un alcance legislativo en el propio NCPP, que es pertinente matizar para los efectos de los alcances del proceso inmediato–: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. Su objetivo o efecto es meramente procesal. Estriba, instrumentalmente, en concretar el ámbito de aplicación de un procedimiento especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario.

A. El delito flagrante, en su concepción constitucionalmente clásica se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación. Se trata de una situación fáctica, en que el delito se percibe con evidencia y exige inexcusablemente una inmediata intervención [STSE de 3-2-2004], se requiere una evidencia sensorial y luego de la noción de urgencia.

Las notas sustantivas que distingue la flagrancia delictiva son: a) inmediatez temporal, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; y, b) inmediatez personal, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva. Las notas adjetivas que integran el delito flagrante son: a) la percepción directa y efectiva: visto directamente o percibido de otro modo, tal como material fílmico o fotografías (medio audiovisual) –nunca meramente presuntiva o indiciaria– de ambas condiciones materiales; y, b) la necesidad urgente de la intervención policial, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas (Conforme: SSTSE de 28-12-1994 y de 7-3-2007). Por lo demás, la noción general de "delito flagrante" requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva (STCE 341/1993).

Lo expuesto comprende lo que la doctrina procesalista reconoce como tres tipos de flagrancia: 1. Flagrancia estricta: el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo. 2. Cuasi flagrancia: el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito. 3. Flagrancia presunta: la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención –en pureza, que viene de "intervenir"– en el hecho delictivo [López Betancourt, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Segunda edición. México: Iura Editores, p. 95].

La flagrancia supone, primero, que todos los elementos necesarios para evidenciar la comisión del delito se encuentren presentes en el lugar de la detención y sean recabados durante la captura; lo cual abre la puerta a la persecución de un proceso inmediato; y, segundo, que al efectuarse la detención de hecho se impide la continuación de la acción delictiva y de este modo se protegen los intereses de las víctimas del delito.

En todo caso, la flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria (STSE 980/2014, de 22 de julio). Ello refuerza la idea de que si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia (STSE 749/2014, de 12 de noviembre). La actualidad e inmediatez del hecho, y la percepción directa y sensorial del mismo, excluyen de por sí la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello (STSE 758/2010, de 30 de junio).

Es cierto que la modificación del artículo 259 NCPP, establecida por la Ley número 29596, de 25-8-2010, amplió, exagerada e irrazonablemente, la relación que debe existir entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención al imputado –notas sustantivas de la flagrancia delictiva–, lo que le resta, en gran medida, inmediatez temporal y personal, así como evidencia. Sin embargo, para los efectos de la compatibilidad de la flagrancia delictiva con el proceso inmediato, en la noción de evidencia siempre ha de primar: claridad de la comisión del delito por el imputado y lógica concluyente de lo que se aprecia y observa –incluso a través de medios audiovisuales–, con descarte razonable de alguna duda o información incompleta que fluye de los actos de investigación provisionales realizados inmediatamente o con carácter de urgencia y tiempo imprescindible, que es a lo que se denomina “diligencias policiales de prevención” [Conforme: Gimeno Sendra, Vicente. Derecho Procesal Penal. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas, 2015, pp. 354-357].

Está claro, por lo demás, que si el concepto de flagrante delito se utiliza, por ejemplo, para efectos procesales, a fin de decidir un procedimiento a seguir –este sería el caso–, no hay nada que objetar a una interpretación más o menos amplia del mismo. Pero cuando lo que se pretende es fundamentar en él una excepción al contenido de un derecho fundamental, la interpretación debe ser necesariamente restrictiva –por ejemplo, para la entrada y registro domiciliario– [Martín Morales, Ricardo. “Entrada en domicilio por causa de delito flagrante”. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología; 01-02, 1999, p. 2]. La flagrancia se erige, en este caso del proceso inmediato, como una circunstancia que hace solamente más segura la determinación del autor del delito y permite, por tanto, un procedimiento más rápido en la investigación y en la celebración del juicio [Brichetti, Giovanni. La “evidencia” en el Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editorial EJE, 1973, p. 169].

Debe asumirse que el supuesto de “flagrancia presunta” puede llegar a presentar dificultades. Así Jiménez-Villarejo Fernández previene que “... la tenencia de los efectos del delito no se considera, por sí solo, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Constituye un indicio aislado que no se acredita cómo llegaron a su poder. Los efectos del delito pueden haberse encontrado en un lugar próximo en que fueron abandonados por el autor del hecho o haberlos adquirido de éste, lo que podría dar lugar a otras figuras delictivas, como la apropiación indebida de cosa de dueño desconocido o la receptación; pero se aleja de lo que tradicionalmente se entendía por delito flagrante...” [Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín y otros. Derecho Procesal Penal. Navarra: Editorial Civitas, 2009, p. 691].

B. El delito confeso está definido en el artículo 160 NCPP. Por razones de simplificación procesal, la regla para su admisión será la denominada “confesión pura o simple”, en cuya virtud el imputado voluntariamente admite los cargos o imputación formulada en su contra –relación de hechos propios por medio de la cual reconoce su intervención en el delito–. Ese reconocimiento de los hechos por él cometidos (confesión propia), ha de ser libre –sin presiones o amenazas: violencia, intimidación y/o engaño– y prestado en estado normal de las facultades psíquicas del imputado, así como con información al imputado de sus derechos. Además, (i) debe rendirse ante el juez o el fiscal en presencia del abogado del imputado; (ii) debe ser sincera –verdadera y con ánimo de esclarecer los hechos– y espontánea –de inmediato y circunstanciada–; y, como requisito esencial de validez, (iii) ha de estar debidamente corroborado con otros actos de investigación –fuentes o medios de investigación–, pues permite al órgano jurisdiccional alcanzar una plena convicción sobre su certidumbre y verosimilitud, a partir de un debido respeto a las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia. La exigencia de corroboración, como se sabe, tiene el propósito de desterrar el sistema de valoración tasado del proceso penal inquisitivo, en el que la fase instructora estaba destinada a arrancar la confesión del imputado que, por su carácter de “prueba plena”, se erigía en la “regina probatorum” [Gimeno Sendra, Vicente. Obra citada, p. 559].

La “confesión calificada”, es decir, la incorporación en el relato del imputado de aceptación de haber intervenido en

los hechos atribuidos de circunstancias que tienden a eximir o atenuar la responsabilidad penal [Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Tercera edición. México: Editorial Mc Graw Hill, 2009, pp. 495-497], en principio, debe descartarse, como un supuesto de confesión idónea para el proceso inmediato, a menos que ese dato alternativo sea claro o fácilmente demostrable con mínima prueba de urgencia. De igual manera, si la verosimilitud de la confesión está en crisis, su indagación es esencial para investigar el hecho en toda su extensión y determinar la existencia de otros intervinientes en su comisión, lo que de por sí aleja la posibilidad de optar por el proceso inmediato.

C. El delito evidente no tiene una referencia legislativa específica. Sin embargo, con arreglo a su acepción literal, un delito evidente es aquel cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda. Cuando la ley hace mención a la denominada “prueba evidente” exige una prueba que inmediatamente, esto es, prima facie, persuada de su correspondencia con la realidad; busca que la apreciación del juez en aquel supuesto sea exacta con extrema probabilidad [Brichetti, Giovanni. Obra citada, p. 17].

Los iniciales actos de investigación deben reflejar, sin el menor asomo de duda o incertidumbre, la realidad del delito y de la intervención en su comisión del imputado. Fuera de los casos de flagrancia o de confesión –en tanto supuestos propios de evidencia delictiva–, las fuentes de investigación o los medios de investigación llevados a cabo han de apuntar, con certeza manifiesta, con conocimiento indudable, la comisión de un delito y la autoría o participación del imputado. No debe haber ningún ámbito relevante no cubierto por un medio de investigación, y los actos de investigación han de ser precisos y sin deficiencia legal alguna, esto es, idóneos y con suficiente fiabilidad inculpatoria. Propiamente, el concepto de “prueba evidente” está referido a la valoración del resultado de la prueba –si esta se produce de un modo seguro y rápido– y es la que proporciona la comprensión completa del hecho delictuoso en modo irresistible y rápido; significa solamente prueba que demuestra de un modo seguro, necesario y rápida la existencia de un determinado hecho, demostración que puede emerger implícitamente de uno o más elementos de convicción unívocos, por lo que no se requiere un laborioso proceso lógico para el convencimiento judicial a partir de los elementos de cargo [Brichetti, Giovanni. Obra citada, pp. 68-70, 191].

Cabe acotar, finalmente, que no debe confundirse “evidencia” como traducción equivocada de la voz inglesa “evidence”, pues esta última significa, simplemente, ‘prueba’ o ‘cada una de sus especies’ [Cabanillas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Volumen III. Trigésima Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2008, p. 665].

9.º La “ausencia de complejidad o simplicidad procesal” tiene una primera referencia –no la única– en el artículo 342.º 3 NCPP, modificado por la Ley número 30077, del 20-8-2013. Esta norma contempla ocho supuestos de complejidad de la investigación preparatoria. La base de esta institución procesal es, de un lado, la multiplicidad de imputados, agravados, hechos delictuosos y/o actos de investigación que se requieran; y, de otro lado, la complejidad o la dificultad de realización de determinados actos de investigación –tanto por el lugar donde debe realizarse o ubicarse la fuente de investigación, como por el conjunto y la pluralidad de actividades que deben ejecutarse–, o por la intervención en el delito de organizaciones delictivas o miembros de ella –lo que implica la exigencia de esclarecer un posible entramado delictivo–. Estos supuestos, como es obvio, demandan un procedimiento de averiguación amplio y particularmente difícil, que necesita de una variada y estructurada estrategia investigativa, y con una muy clara lógica indiciaria, en la que el tiempo de maduración para la formación de una inculpación formal demanda un tiempo razonable y se aleja de toda posibilidad de simplificación procesal. Por el contrario, es que, en función a los recaudos de la causa, se presume que el proceso es sencillo y de duración breve. [Barona Vilar, Silvia y otros. Derecho Jurisdiccional-Tomo III. 22.º edición. Valencia: Editorial Tirant lo blanch, 2014, p. 587].

La simplicidad de los actos de investigación y su contundencia desde un primer momento, con la consiguiente rapidez en su tramitación, como característica de este procedimiento [Barona Vilar, Silvia, obra citada. p. 588] permiten apartar del proceso inmediato (i) hechos complejos –en virtud a su variedad de circunstancias, a la posible inicial equivocidad de determinados actos de investigación y/o a la presencia de vacíos en la acreditación de determinados pasajes importantes de los hechos–; o, (ii) en el que existen motivos razonables para dudar –que no descartar radicalmente– tanto de la legalidad y/o suficiencia, como de la fiabilidad y/o congruencia de los actos de investigación recabados; obtención de las fuentes

de investigación y actuación de los medios de investigación; así como desde su valoración racional, de la contundencia ab initio del resultado inculpativo.

La necesidad de especiales –o específicas– averiguaciones acerca del hecho o de su autor o partícipe para concretarlo y esclarecerlo, determinan la exclusión del proceso inmediato. En cambio, si el desarrollo del hecho puede ser reconstruido con facilidad y certidumbre desde sus primeros momentos es posible obviar o reducir al mínimo la investigación preparatoria y pasar al proceso inmediato. En este caso, prima la inmediación del juicio por sobre la cautela en la reunión de los elementos de convicción –seguridad del material probatorio–, que es la base de la investigación preparatoria [Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones EJE, 1963, pp. 457-458].

La complejidad no solo está vinculada a la naturaleza interna del acto de investigación –a lo complicado y/o extenso del mismo–, sino también a las condiciones materiales referidas a la ejecución del acto de investigación o en su incorporación a la causa –por razones de distancia, de remisión de muestras y su análisis, de saturación de los servicios periciales, de demora en la expedición de informes por parte de diversos órganos públicos, etcétera–.

Cabe tener presente que si se imputa un hecho delictivo a varias personas, la noción de prueba evidente o evidencia delictiva debe comprender a todos ellos –a los elementos de convicción referidos a la intervención de todos los indicados en el hecho o hechos delictuosos–. De igual modo, si se imputan varios hechos a distintas personas, la evidencia delictiva –prueba evidente– debe comprenderlas acabadamente.

10.º Otro elemento que debe tomarse en cuenta para seguir esta vía procedimental, desde el principio constitucional de proporcionalidad, y que es un elemento implícito por la propia esencia del proceso inmediato, es la gravedad del hecho objeto de imputación desde la perspectiva de la conminación penal –en pureza, la pena esperada en atención a la culpabilidad por el hecho y por la culpabilidad del autor–. A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de circunscribir o limitar la admisión y procedencia del proceso inmediato. Sus presupuestos y sus requisitos se analizarán con mayor rigor para justificar, en clave de proporcionalidad, la exclusión del proceso común. La idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato, que asegura una respuesta rápida al delito, pero con una flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, siempre debe estar en función a delitos que no sean especialmente graves. Basta una duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia.

El respeto por estos subprincipios se reconoce en la medida en que se asume que los delitos especialmente graves demandan, en sí mismos, un mayor y más profundo nivel de esclarecimiento, y una actividad probatoria más intensa y completa –tanto en el ámbito de su configuración típica como en las exigencias de la medición de la pena (causales de disminución o incremento de punibilidad, circunstancias calificadas o privilegiadas, circunstancias específicas, circunstancias genéricas y reglas de reducción punitiva por bonificación procesal)–. Basta que el delito sea especialmente grave y que, por las características específicas de su comisión concreta, requiera algún tipo de esclarecimiento acentuado respecto a una categoría del delito o a una circunstancia relevante para la medición de la pena –siempre, un *factum*–, para proscribir constitucionalmente la vía del proceso inmediato.

La determinación de lo que debe estimarse como “delito especialmente grave” no permite, por falta de una norma definidora, una respuesta o conclusión exacta o categórica. Es del caso, sin embargo, tener presente que bajo esta lógica, y a un mero nivel ejemplificativo, que el Código Penal –en adelante, CP– y las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos (i) con pena de cadena perpetua (sicariato: artículo 108-C, tercer párrafo, CP; secuestro: artículo 152, cuarto párrafo, CP; violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave: artículo 173-A CP; robo con circunstancias especiales agravantes: artículo 189, tercer párrafo, CP; extorsión: artículo 200, noveno párrafo, CP); (ii) con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años (feminicidio: artículo 108-B, segundo párrafo, CP; trata de personas agravada: artículo 153-A, segundo párrafo, CP); o, (iii) con pena privativa de libertad no menor de quince años (ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes: artículo 297, primer párrafo, CP).

11.º La prevención es clara, aun cuando la ley procesal se centra no en la entidad del delito sino en las nociones de

evidencia delictiva y de investigación sencilla –que es lo prima y se denomina “ámbito de aplicación”–. El juez ha de optar por un criterio seleccionador muy riguroso para aceptar la incoación de un proceso inmediato en relación con delitos que pueden traer aparejada una sanción especialmente grave, impropia desde una perspectiva político criminal para dictarse en un proceso rápido, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso, alejado del concepto de “mínima actividad probatoria”. En todo caso, sin perjuicio de la entidad del delito, pero con mayor cuidado cuando se está ante un delito especialmente grave, el eje rector es la evidencia delictiva, que debe abarcar todas las categorías del delito, las circunstancias respectivas y los factores de medición de la pena, al punto que solo requiera de un esclarecimiento adicional mínimo, sin graves dificultades desde la actividad probatoria de los sujetos procesales –investigación sencilla–.

12.º El proceso inmediato consta, desde su propia regularidad interna, de dos fases procesales: **1.** Audiencia única de incoación. **2.** Audiencia única de juicio. Ambas informadas por el principio de aceleramiento procesal, en el que rige la máxima de que las audiencias son inaplazables y la vigencia del principio de concentración procesal. Las dos se erigen en sus notas características.

Cabe destacar que la audiencia única de juicio, condicionada por la audiencia única de incoación, al definir con carácter previo la viabilidad del proceso inmediato en atención a los presupuestos y requisitos que lo configuran: evidencia delictiva y no complejidad procesal, a su vez, se subdivide en dos periodos procesales: (i) de definición de los presupuestos del juicio para dictar, si correspondiere, acumulativa y oralmente, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio; y, (ii) de realización del juicio propiamente dicho.

Una especialidad en materia de prueba es que a las partes corresponde “[...] convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos” (artículo 448, apartado dos, NCPP). Esta carga procesal, desde luego, tiene sus límites razonables en la exigencia del deber de esclarecimiento que es propio –es la meta– del proceso penal en el sistema eurocontinental. Los apercibimientos ante la incomparecencia de órganos de prueba (testigos y peritos debidamente individualizados y con domicilio cierto, lo que es de cargo de las partes) y su ejecución corresponden al órgano jurisdiccional, porque es quien tiene el *jus imperium*; las partes no pueden conducir coactivamente a los testigos y peritos. Si se acredita documentalmente que la parte concernida realizó adecuadamente la debida citación al órgano de prueba, corresponde al juez, de ser el caso, insistir en su concurrencia; con la excepción de personas que pertenezcan a la Administración Pública o de testigos especiales, para lo cual su citación y conducción corresponde, previa información cierta de la parte, al órgano jurisdiccional (artículos 164, 167, 168 y 169 NCPP).

§ 2. Legitimidad constitucional del proceso inmediato reformado

13.º El proceso inmediato reformado, en tanto en cuanto se circunscribe a los delitos evidentes y a los supuestos de investigación simple o sencilla en modo alguno afectan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y la defensa procesal. No es un proceso configurado legalmente para condenar a los imputados. Precisamente la realización de las audiencias de incoación y de juicio permite esclarecer probatoriamente el hecho punible con pleno cumplimiento de los principios de contradicción, igualdad, publicidad, inmediación y oralidad. No es, pues, un proceso “ofensivo” tendente a condenar irremediablemente al imputado. El rigor para dilucidar la existencia de sus presupuestos materiales y la ulterior de actuación contradictoria de la prueba, afirman la vigencia de la garantía de presunción de inocencia. Por consiguiente, si el resultado probatorio no arroja la presencia de prueba legal, fiable, corroborada y suficiente –que son elementos insustituibles para cumplir con esta garantía-derecho fundamental–, el juez está en la obligación de dictar sentencia absolutoria.

14.º Desde esta perspectiva, algún sector de la comunidad jurídica consideró que los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y los delitos de omisión de asistencia familiar –que deben considerarse como conductas propias de delincuencia común–, presentaban dificultades para cumplir con las exigencias que requiere el proceso inmediato reformado.

A. Los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción afectan la seguridad pública o colectiva –concretamente, la seguridad del tráfico rodado–. En tanto constituyen delitos de peligro real, ponen en riesgo la vida e integridad de las personas ante la vulneración de las

disposiciones sobre circulación de vehículos, riesgo que abarca a toda la colectividad, como grupo genérico e indeterminado. El tipo legal se dirige tangencialmente también a la protección de la vida y la integridad física de las personas (STCE 2/2003, de 16 de enero), y requiere (i) la conducción en estado de ebriedad o drogadicción de un vehículo automotor, (ii) la disminución acreditada de la capacidad psicofísica del conductor y, como consecuencia, (iii) la minoración de la seguridad del tráfico (STCE 319/2006, de 15 de noviembre), “[...] para lo cual, se tendrá en cuenta no solo el grado de impregnación alcohólica o de otra sustancia similar detectada en el sujeto activo, sino también todo un cúmulo de circunstancias concomitantes al supuesto en particular: somáticas, espaciales, temporales, meteorológicas” [Carmona Salgado, Concepción y otros. Derecho Penal español. Tomo II. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 781].

Lo protegido no es, en última instancia, algo sustancialmente diverso de la vida, la salud o el patrimonio de personas concretas, respecto a las cuales la idea de seguridad en el tráfico tiene una función meramente instrumental [Tamarit Sumalla, José María y otros. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 1999, p. 1078].

B. Los delitos de omisión de asistencia familiar vulneran las obligaciones civiles impuestas a quienes tienen familia y lesionan y/o ponen en peligro, por los actos abusivos de aquellos, la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, limitando sensiblemente su derecho de participación social. En consecuencia, el ámbito de protección se funda en la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal.

15.º En la incoación del proceso inmediato por delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o de drogadicción, según el apartado 4), del artículo 446 NCPP, como anteriormente se aclaró, pareciera que no hace falta que concurren los presupuestos y requisitos de evidencia delictiva y de ausencia de complejidad. Tal conclusión interpretativa, no obstante, no es de recibo en sus estrictos términos.

La justificación constitucional del proceso inmediato –su fundamento material– se basa, precisamente, en ambas nociones. Sin ellas, se vulnera la garantía de defensa procesal y se restringe irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional, pues se propendería a la emisión de sentencias con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que conspiraría contra la regularidad y equidad del proceso jurisdiccional.

El delito de omisión de asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria –la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, sino el “no querer cumplir” (STSE 1148/1999, de 28 de julio); es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual solo comete un delito de dicha estructura quien omite la conducta debida pudiendo hacerlo [Prats Canut, José Miguel. Comentarios, Obra citada, p. 459]–, pero son suficientes –vista la corrección del juicio civil, y siempre que sea así– para estimar en clave de evidencia delictiva –y en principio–, la admisión y procedencia del proceso inmediato, que no lo es necesariamente para la condena.

El delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, siempre que importe la intervención policial del imputado conduciendo un vehículo motorizado en ese estado, con la prueba pericial respectiva –dentro de los marcos y con estricto respeto del artículo 213 NCPP–, constituye un claro supuesto de “evidencia delictiva”. Es indiscutible que la regularidad de la prueba, antes de la intervención policial debe estar consolidada. Deben agregarse al requerimiento de incoación del proceso inmediato las actas y pericias que exige el citado artículo 213 NCPP.

16.º De otro lado, el apartado uno, del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad por parte del Ministerio Público de la interposición de la solicitud de incoación del proceso inmediato, claro está –así debe entenderse– cuando se presentan los presupuestos materiales de evidencia delictiva y de no complejidad. Pero, tal exigencia u obligatoriedad, ¿vulnera alguna garantía o principio procesal o procedimental? ¿Cómo entender, en su caso, esa obligatoriedad?

Esa norma, ineludiblemente, debe concordarse con el apartado uno, del artículo 447 NCPP, y el párrafo final de

dicho artículo, que son –como ya se anotó– condiciones de legitimidad constitucional del proceso inmediato. No debe variar el análisis la expresión “bajo responsabilidad”, que preside el artículo 446.1 NCPP, pues en modo alguno altera el sentido de la norma procesal.

Siendo así:

A. El supuesto de delito flagrante, en tanto el imputado esté efectivamente detenido, determina la solicitud de incoación del procedimiento inmediato luego de vencido el plazo de 24 horas o 15 días, según sea el caso –delito común o exceptuado–, en cuanto no haga falta la solicitud de detención preliminar incommunicada y de detención convalidada (artículos 265 y 266 NCPP), y siempre que no se presenten las circunstancias indicadas en el noveno fundamento jurídico.

B. Es claro que si se trata de un delito menor es susceptible de aplicar el artículo 2 NCPP, modificado por la Ley número 30076, del 19-8-2013, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad. El hecho de que el apartado cuatro, numeral b), del artículo 447 NCPP permite que se inste el principio de oportunidad en el curso de la audiencia única de incoación del procedimiento inmediato, en modo alguno importa la inaplicación o abrogación del principio de oportunidad en sede preliminar a la inculpación formal – Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria–. El fiscal tiene la potestad de examinar, antes de inculpar formalmente a una persona, si es posible la aplicación de algún criterio de oportunidad y, en consecuencia, decidir bajo su propia autoridad. Distinto es el caso de la denominada “oportunidad tardía”, que presupone inculpación formal y autoriza la intervención del juez en la decisión, conforme con lo dispuesto por el artículo 2.7 NCPP.

C. Si se cumplen acabadamente las notas materiales o sustantivas y adjetivas de la flagrancia delictiva, así como el requisito de simplicidad procesal, y no sean aplicables, en los términos ya expresados, los artículos 2, 265 y 266 NCPP, se hace efectiva la obligatoriedad del fiscal para solicitar la incoación del procedimiento inmediato. Aquí no se impone una actuación irrazonable al Ministerio Público, sino que se exige el cumplimiento de la ley que sujeta su aplicación a que se satisfagan determinados presupuestos y requisitos. La responsabilidad se entenderá cuando sea manifiesto que se debe proceder a la solicitud de incoación del proceso inmediato y, pese a ello, no se insta sin fundamento razonable alguno.

D. La flagrancia delictiva, como se sabe, no es el único presupuesto material de la evidencia delictiva. También se encuentran los presupuestos de confesión y de delito evidente. En estos últimos, el párrafo final, del artículo 447 NCPP dispone que el requerimiento de incoación del procedimiento inmediato se presenta luego de culminar la subfase de diligencias preliminares (artículo 330 NCPP) –claro está, si se dan los requisitos para su instauración– o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Las diligencias de averiguación fiscal, como paso inevitable al requerimiento de procedimiento inmediato, desde luego, tendrán lugar cuando a final de cuentas se superen los defectos de la intervención en flagrancia, se presente con toda claridad una confesión corroborada o se consolide y/o superen omisiones o defectos en actos de investigación, que dan lugar a un delito evidente; a consecuencia de lo cual no se requiere de nuevos o distintos actos de investigación, siempre que ello no importe una restricción irrazonable del derecho de probar de las copartes o de las contrapartes.

17.º La opción que se asume es que la norma en debate puede salvar su constitucionalidad si se la interpreta en la forma prevista en el párrafo precedente. Es inadmisibles obligar, sin más, al Ministerio Público a una actuación irrazonable por la incoación de un proceso reformado si no se presentan sus presupuestos materiales, que la propia Ley Procesal Penal desarrolla. También es intolerable que se prescriba la responsabilidad –obviamente funcional, nunca penal– del fiscal si no solicita la incoación del proceso inmediato, pues éste tiene desde la ley –y así debe reconocerse–, precisamente varias opciones posibles, sujetas desde luego a una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que en cada caso se presenta.

Las conminaciones disciplinarias y las determinaciones de actuación sin tomar en cuenta las circunstancias del caso son constitucionalmente desproporcionadas y afectan la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional y la libertad de actuación, dentro de la ley, de los fiscales.

Sin embargo, como es posible, en clave sistemática y de coherencia y respeto de los principios y garantías de la Constitución, optar por una interpretación de las normas ordinarias acorde con esas previsiones institucionales, cabe concluir que si la norma en cuestión se interpreta tal como se plantea en este Acuerdo Plenario será viable excluir su

inaplicación por inconstitucional. El control constitucional, como se sabe, es de última ratio, y por consiguiente, es excepcional; el control difuso, en todo caso, se circunscribe a la real existencia de un problema concreto entre las partes, y la declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada solo procede para resolver cuestiones litigiosas respecto de las cuales existe incompatibilidad manifiesta, no simples interpretaciones entre la norma legal y una constitucional [Rubio Correa, Marcial. El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Fondo editorial PUCP, 2006, pp. 100-101. SSTCC N° 145-99-AA-TC, de ocho de setiembre de 1999, y N° 5-96-I-TC, de diecinueve de (??) de 1996].

§ 3. Algunos aspectos del trámite del proceso inmediato reformado

18.º Oportunidad procesal de la incoación del proceso inoportuno

El artículo 447 NCPP estipula dos momentos procesales para la solicitud de incoación del proceso inmediato. El primer momento está circunscripto al delito flagrante –artículo 446, literal a) del apartado 1, NCPP– y siempre que el imputado se encuentra sujeto materialmente a una detención efectiva –artículo 447, numeral 1), NCPP–, supuesto en el que el Fiscal lo hará, si correspondiere claro está, a su término o vencimiento. El segundo momento está referido al delito confeso y al delito evidente –artículo 446, literales b) y c) del apartado 1, NCPP–, supuestos en los cuales el fiscal presentará el requerimiento de incoación de este proceso, “...luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria...”

El proceso inmediato por delito flagrante requiere que el imputado esté detenido y que no se necesite realizar, luego de las veinticuatro horas de detención, algún acto de investigación adicional o de confirmación ineludible. En tal caso, el fiscal inmediatamente debe formular el requerimiento y el juez debe realizar la audiencia única de incoación del proceso inmediato dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a dicho requerimiento. Es importante, a los efectos de garantizar el derecho de defensa –plazo razonable para que el imputado prepare su defensa: artículo IX, apartado 1), del Título Preliminar NCPP– que ese plazo debe computarse, necesariamente, desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia. El imputado debe ser notificado del auto en referencia y del propio requerimiento fiscal; solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo respectivo. Al amparo de la norma citada, y en especial del artículo 8º, apartado dos, literal c), de la Convención Americana de Derechos Humanos, que exige que el imputado tenga un tiempo razonable para preparar su defensa, es posible que el juez, en atención a la entidad del delito atribuido y a las exigencias de la causa –para remover los obstáculos que impiden una defensa efectiva–, haga uso de la potestad de fijar un plazo judicial, distinto, pero siempre breve, para la realización de esa audiencia.

19.º Si no se presenta el caso de delito flagrante, tal como se ha dejado estipulado precedentemente, es absolutamente viable, si se cumplen los supuestos de delito confeso o de delito evidente –en tanto en cuanto la meta de esclarecimiento no presente complejidad, no requiera de indagaciones dificultosas y los actos de investigación sean concluyentes o incontrovertibles–, que el fiscal inste el proceso inmediato dentro del plazo estipulado en el párrafo final del artículo 447º NCPP.

En este último caso –literales b) y c) del apartado 1 del artículo 446º NCPP– los plazos se extienden –se trata de los plazos para señalar fecha para la audiencia única de incoación del proceso–. Como el principio de aceleramiento procesal es una de las notas características del proceso inmediato, la audiencia única de incoación del proceso inmediato debe señalarse inmediatamente de presentado el requerimiento fiscal, notificarse a más tardar al día siguiente hábil y realizarse dentro de un plazo breve, siempre mayor de las cuarenta y ocho días siguientes a la presentación del requerimiento fiscal –que es el plazo para el delito flagrante– y no mayor de cinco días a la recepción por el Juzgado del citado requerimiento fiscal –que es la mitad del plazo fijado para el juicio oral (artículo 355º. 1, NCPP)– o, según los casos, vinculados a la causa en concreto, otro plazo judicial, siempre menor a la norma antes mencionada.

Se entiende, en todos los casos, que el requerimiento fiscal debe indicar los domicilios procesales de quienes se hubieran personado en la causa, a los efectos de las notificaciones correspondientes.

20.º El apartado uno del artículo 448º NCPP estipula que el Juez penal es el competente funcional para realizar la audiencia única de juicio inmediato. Una vez que recibe el expediente por el Juez de la investigación preparatoria, debe

realizar la audiencia en un plazo que “...no debe exceder las setenta y dos horas desde su recepción, bajo responsabilidad funcional”.

Es de tener presente, sin embargo, que se trata de otro Juez, al que se le remite la causa. Por consiguiente, es de rigor asumir, primero, que debe dictar el auto de citación para la audiencia única de juicio inmediato; segundo, que la primera cuestión a dilucidar es la validez de la acusación –si cumple los presupuestos y requisitos procesales respectivos–, la admisión de pruebas, y las demás cuestiones previstas en el artículo 350º. 1 NCPP; y, tercero, que el segundo momento de la audiencia es, propiamente, la realización propiamente del debate oral –ejecución de las pruebas y alegatos–.

En este sentido el plazo de setenta y dos horas debe computarse a partir de la emisión y notificación del auto de citación del Juez Penal. Es claro que el auto debe dictarse inmediatamente de recibida la causa y notificarse en el día o, a más tardar, al día siguiente; y, a partir de la notificación que empieza a correr las setenta y dos horas. Entender ese cómputo de otra forma vulnera la garantía de defensa en juicio pues el imputado tendría un tiempo irrazonablemente reducido para preparar su defensa.

Rige, en todo caso, lo dispuesto en la última parte del párrafo final del fundamento jurídico décimo octavo.

21.º El proceso inmediato y el ejercicio del derecho de defensa

Dictado el auto de incoación del proceso inmediato –que es oral y se profiere en la misma audiencia (artículo 447, apartado 4, NCPP) y, por ende, debe figurar cumplidamente en el acta, sin perjuicio de su registro audiovisual o por un medio técnico (artículos 120 y 361, en lo pertinente, NCPP)–, en virtud de los principios de concentración y de aceleramiento procesales, corresponde al fiscal que, dentro del plazo de veinticuatro horas, emita la acusación escrita correspondiente, hecho lo cual el juez de la Investigación Preparatoria remitirá las actuaciones al juez Penal competente.

En cuanto a la audiencia de juicio inmediato, el primer periodo del enjuiciamiento consiste en la delimitación de los hechos y de las pruebas, así como en la dilucidación de todas las articulaciones tendentes a garantizar un enjuiciamiento concentrado en la cuestión de la culpabilidad y, de ser el caso, de la sanción penal, consecuencias accesorias y reparación civil –decidir y superar todos aquellos presupuestos procesales o cuestiones procesales que impidan la celebración y definición del enjuiciamiento–. Este periodo culmina con la emisión acumulada de los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio.

El segundo periodo del enjuiciamiento consiste, propiamente, en la celebración del juicio. Se aplican las reglas del proceso común, con la condición de que esas reglas deben ser: “[...] compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato”, lo cual significa que las actuaciones probatorias e incidencias deben llevarse a cabo y dilucidarse en el menor tiempo posible y concentradamente. La regla general es la prevista en los artículos 356.2 y 360.2 NCPP: el debate se realiza en un solo día y las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión –lógica excepcional–, se realizarán al día siguiente o subsiguiente (aunque la primera opción es la idónea para el juicio inmediato).

Ahora bien, si se tiene en cuenta que las lógicas de evidencia delictiva y de simplicidad procesal, condicionantes del proceso inmediato, desde ya han determinado una causa en que las exigencias de esclarecimiento ulterior son mínimas, cabe entender que las solicitudes probatorias del imputado han de tener ese carácter de pruebas indispensables para enervar la prueba de cargo de la Fiscalía, también limitada a las lógicas de evidencia delictiva, de las que partió su requerimiento de incoación del proceso inmediato. En todo caso, conforme con las prevenciones de los artículos 155.2, 352.5.b) y 373.1 y 2 NCPP, se admitirán, según los casos, los medios de prueba que sean pertinentes, conducentes, útiles, necesarios, de posible actuación y no sobreabundantes.

No existe, en este supuesto, limitación irrazonable al derecho de postulación probatoria.

22.º El proceso inmediato se sustenta en la existencia de evidencia delictiva. El debate probatorio, por consiguiente, será muy acotado; referido, primero, a la acreditación de tal evidencia delictiva; y, segundo, a la verificación de la regularidad, fiabilidad, corroboración y suficiencia de la prueba de cargo. La defensa, como es obvio, podrá cuestionar y, en su caso, desacreditar la prueba de cargo y su suficiencia, así como presentar contraprueba.

Es posible que por razones que escapan al control de las partes y del órgano jurisdiccional se produzca un problema sensible o insuperable en la incorporación de determinada prueba o pruebas, esenciales para la decisión de la causa. La opción que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciado la audiencia única de enjuiciamiento inmediato, será –previo debate contradictorio– dictar el auto de transformación

del proceso inmediato en proceso común, muy similar a lo que sucede en el caso del proceso de seguridad (artículo 458°. 1 NCPP). Supletoriamente, en caso de audiencia en curso el Juez penal aplicará la norma antes indicada, a fin de reiniciarse, desde el principio, el juicio oral con las reglas del proceso común, respetando la eficacia procesal de los actos de prueba ya actuados. En los otros supuestos el Juez de la investigación preparatoria o el Juez penal, según el caso, aplicará el apartado siete del artículo 447° NCPP.

23.° Audiencia de Incoación del proceso inmediato y solicitudes concurrentes

El artículo 447.2 y 3 NCPP estipula que en la audiencia de incoación del proceso inmediato puede plantearse la imposición de una medida de coerción a instancia del fiscal y la aplicación del principio de oportunidad –incluye el acuerdo reparatorio– o del proceso de terminación anticipada. Algunos puntos problemáticos pueden advertirse:

A. El apartado 4) de dicha disposición legal dispone que el juez de la Investigación Preparatoria resuelve, mediante resolución oral, esas solicitudes en el siguiente orden: 1. Procedencia de la medida de coerción. 2. Procedencia, indistinta y, según el caso, del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o del proceso de terminación anticipada. 3. Procedencia de la incoación del proceso inmediato. Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que ese orden tiene que respetarse, aunque la nulidad procesal solo se originará cuando se vulnere irrazonablemente la regularidad del procedimiento en sus lógicas esenciales y se genere un supuesto de indefensión material.

B. Por otro lado, es claro que si se admite y estima alguna de las solicitudes del punto segundo ya no será necesario pronunciarse respecto a la incoación del proceso inmediato, pues estas tienden a resolver la causa bajo modalidades propias, en las que el principio del consenso tiene primacía. De desestimarse alguna de las tres alternativas del punto segundo, el juez de la Investigación Preparatoria decidirá si cabe instaurar el procedimiento inmediato.

C. La petición de una medida de coerción: sea prisión preventiva u otra alternativa, no descarta o modifica la pretensión sobre el tema u objeto principal. El imputado puede ser excarcelado en sus diversas modalidades o declarado preso preventivo –el plazo de privación procesal de la libertad personal no está en función a si la causa puede resolverse a través del procedimiento inmediato, que es un hecho futuro respecto del cual el juez, en este paso procesal, no puede valorar, sino a las necesidades del proceso jurisdiccional, a las características del imputado y a la gravedad y complejidad del hecho delictivo atribuido, siempre en una perspectiva de aseguramiento procesal con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de la garantía de presunción de inocencia entendida normativamente (artículo 253. 2 y 3, NCPP)–, lo que en modo alguno altera la necesidad de decisión acerca de la incoación del proceso de terminación anticipada o del proceso inmediato.

D. El efecto procesal de la desestimación del proceso inmediato es que la causa se reconduzca al proceso común. El fiscal a cargo del caso, en vía de complementación –ya se han realizado actuaciones previas por la Policía y puede que por la propia Fiscalía–, dictará la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria o, de ser el caso –cuando ya se hubiera emitido tal disposición–, continuará con las actuaciones de investigación. En todo caso, la medida de coerción dictada no se modifica de pleno derecho y su reforma requiere de una petición de parte. El apartado 7) del artículo 447 NCPP debe interpretarse en este sentido. Cabe aclarar que si bien el artículo 338.4 NCPP indica que el fiscal, para la imposición de medidas coercitivas, está obligado a formalizar la investigación, ello se entiende en los marcos comunes de la investigación preparatoria; pero en el caso del artículo 447.2 NCPP, propio del proceso inmediato, tal exigencia, por razones obvias, no se ha positivizado; el apartado uno solo impone al fiscal, como presupuesto procesal para requerir la incoación del proceso inmediato, el vencimiento del plazo de detención, y en el otro apartado, inmediatamente, lo autoriza a requerir, si correspondiera, la prisión preventiva en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato.

24.° Apelación y proceso inmediato

El proceso inmediato reformado solo prevé expresamente el recurso de apelación contra el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato, en cuyo caso se tratará de una apelación con efecto devolutivo (artículo 447.5 NCPP). Es obvio que un recurso de apelación, por su carácter jerárquico, siempre tiene efecto devolutivo –es de conocimiento de un órgano jurisdiccional superior en la estructura orgánica del Poder Judicial–. Lo determinante es si tiene efecto suspensivo. La norma general es el artículo

418.1 NCPP. La apelación, en estos casos, de un auto no equivalente –que no pone fin al procedimiento penal (no clausura la persecución penal), sea que acepte o rechace la incoación del proceso inmediato–, no tiene efecto suspensivo. Las demás apelaciones contra resoluciones interlocutorias –en orden al principio de oportunidad, proceso anticipado y medidas coercitivas–, igualmente no tienen efectos suspensivos. En el caso de la apelación del auto de prisión preventiva, rige el artículo 278.1 NCPP. La apelación, en este caso, es igualmente devolutiva y no suspensiva. Si se dispone la libertad del imputado no podrá tener efecto suspensivo (artículo 412.2 NCPP).

Una situación que puede presentarse cuando se dicta mandato de prisión preventiva y el imputado impugna el auto antes del vencimiento del plazo de tres días, es que la causa ya se encuentre ante el juez Penal. Como debe propenderse a la efectividad del derecho al recurso legalmente previsto – que integra la garantía de tutela jurisdiccional–, tal situación no impide que el juez Penal se pronuncie por la admisión o inadmisión de dicho recurso y, en su caso, eleve copia certificada de los actuados a la Sala Penal Superior. Negar esa posibilidad, a partir de una concepción formalista, en el sentido de que quien debe pronunciarse acerca del recurso es el juez de la Investigación Preparatoria, sería restringir irrazonablemente el derecho de tutela jurisdiccional o, en su caso, propender a una dilación indebida de la causa con el objetivo de que el último juez sea quien califique la impugnación. Recuérdese que quien absuelve el grado es el Tribunal Superior, no el juez Penal.

Por último, la Sección Primera del Libro Quinto del NCPP no fijó un procedimiento específico, acelerado, de apelación. En consecuencia, rige el conjunto de las normas generales sobre la materia que tiene establecidas en el Libro Cuarto del NCPP.

25.° Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales

El proceso inmediato, en virtud del artículo 3 del Decreto Legislativo número 1194, también es aplicable a los distritos judiciales en los que aún no rige en su integridad el NCPP. El citado Código, a su vez, ha sufrido una última modificación más o menos intensa, mediante el Decreto Legislativo número 1206, del 23-9-2015.

Un motivo de presunta incoherencia normativa se presenta cuando el proceso inmediato es denegado, ya sea en primera o en segunda instancia. Es claro que la causa debe retrotraerse al momento de su calificación. Sin embargo, ¿qué sucede con el mandato de prisión preventiva en caso que se hubiera dictado en la causa? ¿La retroacción de actuaciones importa su anulación automática y, por tanto, la libertad del imputado en cárcel?

Las normas sobre prisión preventiva del NCPP, con sus respectivas modificatorias, igualmente, son de aplicación en todo el territorio nacional, conforme con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley número 30076, del 19-8-2013. Luego, en aquellos distritos judiciales donde no está en vigencia en su integridad el NCPP, rigen esas disposiciones. Su interpretación y aplicación son, por consiguiente, comunes; no se presentan en ambos sistemas procesales, en virtud de la reforma operada, contradicción o falta de armonía: las normas son las mismas.

Se podría sostener que en esos casos se presenta una paradoja: existiría, formalmente, un preso preventivo sin auto de apertura de instrucción; preso preventivo sin procesamiento. Es evidente, asimismo, que para dictar prisión preventiva se requiere un análisis acerca de la corrección de la imputación, un juicio favorable al *fumus delicti commissi* y a los motivos de prisión –gravedad del delito y peligrosismo procesal (*periculum libertatis*)–. Cabe entender que el auto de prisión preventiva cumple esos presupuestos –es la presunción de la que se parte al haberse dictado esa medida de coerción personal mediando requerimiento y discusión o debate oral y contradictorio– y, en tal virtud, la no admisión del proceso inmediato no cuestiona la corrección de los cargos –existe, con toda regularidad, un procedimiento previo– sino la no satisfacción de los requisitos y presupuestos necesarios para incoar un tal proceso especial.

En suma, la retroacción de actuaciones, en este caso, no importa la anulación de pleno derecho del auto de prisión preventiva, pues la inadmisión del proceso inmediato no comprende la de los presupuestos materiales y formales de dicha medida de coerción personal –propia del proceso de coerción y, como tal, independiente del proceso “principal”, aunque sin desconocer sus bases de conexión–. Lo único que sucederá será que el juez Penal, una vez remitidas las actuaciones al fiscal y que este las devuelva con la formalización de la denuncia –en virtud del principio de unidad del Ministerio Público no es del caso una posición distinta del fiscal que no sea la de formalizar la denuncia–, en el curso de la audiencia de presentación de cargos califique su mérito y, de ser el caso, dicte el auto

de apertura de instrucción, conforme con el artículo 77 CPP. La reforma del auto de prisión preventiva muy bien puede producirse en esa causa si se deniega el procesamiento penal –excaraclación automática– o si se presenta algún motivo vinculado al rebus sic stantibus que la justifique.

26.º Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes

El actor civil, como parte acusadora, y el tercero civil, como parte acusada, no son partes necesarias, imprescindibles para la constitución del proceso penal –son partes contingentes: pueden o no estar presentes en un concreto proceso jurisdiccional–. Su incorporación en la causa está en función, de un lado, a la propia voluntad del perjudicado por el delito y, de otro lado, a que existan criterios legales de imputación, objetiva y subjetiva, para incorporar a un tercero como responsable de la reparación civil.

El NCPP, en la lógica del proceso ordinario o común, exige para la constitución de estos sujetos procesales una resolución judicial, dictada previa instancia de parte legitimada, planteada antes de la culminación de la investigación preparatoria, y bajo el procedimiento de audiencia correspondiente (artículos 8, 100, 101 y 102 NCPP).

Esta secuencia procedimental, sin duda, no es la que corresponde al proceso inmediato, ni se condice con las lógicas de aceleramiento procesal que lo informan. No obstante, no está prohibida la posibilidad de su incorporación en la causa –fundada en consideraciones de derecho material–, siempre que el daño y su acreditación, y además, la legitimación respectiva, respondan a la condición de su “evidencia” en línea acreditativa. Sin prueba evidente, no es posible aprobar su constitución en partes procesales.

Siendo así, es claro que el fiscal deberá comprender en el requerimiento de incoación del proceso inmediato a quien considere tercero civil responsable, el cual ha de ser debidamente citado a las dos audiencias para que tenga la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. En este caso, el juez de la Investigación Preparatoria, aplicando supletoriamente y en vía de integración el artículo 447.3 NCPP, debe decidir, primero, si incorpora como parte al tercero civil; y, segundo, de ser admitida esa constitución –que se emitirá a continuación del pronunciamiento acerca de la medida coercitiva–, continuará con los pasos procedimentales legalmente estipulados.

Para el caso del actor civil se requiere, desde luego, que el perjudicado por el delito, primero, sea informado por la Policía o la Fiscalía de la existencia del delito en su contra y comunicado del derecho que tiene para intervenir en las actuaciones –es lo que se denomina “ofrecimiento de acciones”– (artículo 95.2 NCPP); segundo, que antes de la instalación de la audiencia única de incoación del proceso inmediato solicite, por escrito y en debida forma, su constitución en actor civil (artículo 100 NCPP); y, tercero, que previo traslado contradictorio el juez de la Investigación Preparatoria decida sobre su mérito, resolución que se emitirá a continuación del pronunciamiento de la medida coercitiva y antes de la decisión acerca de la constitución en tercero civil.

27.º Proceso inmediato y prueba pericial

La prueba pericial es fundamental para la acreditación de numerosos delitos –la necesidad de la pericia deriva del aporte de conocimientos especializados para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos de la causa [Climent Durán, Carlos. La prueba penal. Segunda edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2005, pp. 735-737]–. Tanto en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción como en otros ilícitos penales (por ejemplo, y a título enunciativo, homicidio, aborto, falsedad documental, tráfico ilícito de drogas y agresión sexual) la prueba pericial es especialmente relevante –en tanto prueba fundamental– para su definitiva comprobación o, en todo caso, para su consolidación probatoria.

El fiscal, desde esta perspectiva, instará que el informe pericial –que es el segundo elemento de la actividad pericial– corra en autos al momento del requerimiento de incoación del proceso inmediato. Sin embargo, en muchos casos bastará que el reconocimiento o percepción pericial, como primer elemento de la actividad pericial –al que sigue en ese mismo nivel las operaciones técnicas sobre el objeto peritado–, se haya realizado o, por lo demás, que existan informes provisionales, muy comunes en el caso de tráfico ilícito de drogas y también con las primeras pruebas en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Las características de la inicial intervención de la autoridad pública y las vicisitudes de los actos urgentes de investigación, como las capacidades del órgano pericial, pueden determinar, antes de la presentación del informe pericial, una calificación positiva de los presupuestos y requisitos del proceso inmediato, lo que no obsta a que necesariamente el citado informe pericial ha de constar antes de la instalación de la audiencia única de juicio inmediato.

III. DECISIÓN

28.º En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

29.º Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7 a 12 y 15 a 24 del presente Acuerdo Plenario.

30.º Precisar que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, 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.

31.º Declarar que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

32.º Publicar el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

FUNDAMENTO JURÍDICO PROPIO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS RODRIGUEZ TINEO, SALAS ARENAS E HINOSTROZA PARIACHI RESPECTO A LA LEGITIMIDAD DE LA INCOACIÓN OBLIGATORIA DEL PROCESO INMEDIATO IMPUESTA AL MINISTERIO PÚBLICO.

Los suscritos no comparten el contenido del fundamento 13.º de la ponencia y acuerdo, respecto a la legitimidad de la incoación coactiva del proceso inmediato reformado. Los motivos sucintamente radican en que:

El apartado uno del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad impuesta al Ministerio Público de solicitar el proceso inmediato (pudiendo requerirse el inicio, cuando específicamente corresponde, hasta el día 29 de formalizada la investigación preparatoria, motivándose tal decisión), bajo amenaza de responsabilidad administrativa, se entiende, por omisión de acto funcional.

Tal exigencia u obligatoriedad de incoación, vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público que el artículo 158 de la Constitución Política del Perú le otorga como titular en el ejercicio de la acción penal en tanto que el inciso 1, del artículo 61 del Código Procesal Penal atribuye al fiscal, independencia de criterio como estratega en el proceso, por lo que le corresponde elegir la vía más idónea para la consecución de los fines del procesamiento; pudiendo por tanto requerir el inicio del encausamiento inmediato cuando razonadamente considere se encuentren cumplidos los fines de la investigación, con respeto de los derechos de todas las partes intervinientes, actuando objetivamente, aunque el detenido se encuentre en situación de flagrancia y agotando las diligencias para acreditar la responsabilidad o la inocencia –en caso de incoar– del imputado como lo establece el artículo IV, del Título Preliminar del NCPP, teniendo además presente los derechos de defensa del presunto agente y de la parte agraviada como lo indica el artículo IX, del propio Título

Preliminar del cuerpo legal mencionado, prevaleciendo estos principios, sobre cualquier disposición del NCPP, como lo señala el artículo X del propio TP; y de considerar que la vía inmediata no es adecuada para el caso en concreto por presentarse complejidades normativamente previstas o fácticas, más allá de las estrictamente normativas, puede motivadamente, promover el proceso común o el que corresponda, aun cuando se den los supuestos para el inicio del proceso inmediato, sin que ello implique responsabilidad funcional en su actuación.

Tutelar en extenso los derechos de las partes forma parte de las atribuciones del Ministerio Público, por ello, no basta interpretar restrictivamente el mandato imperativo inconstitucional de la obligatoriedad coactiva indicada; la judicatura debe conservar las leyes en tanto sean congruentes con los principios constitucionales.

Es inconstitucional obligar al Ministerio Público que bajo amenaza de sanción disciplinaria requiera el inicio del proceso inmediato, al oponerse tal coacción a la autonomía Fiscal, expresada en su independencia de criterio, más aún cuando la decisión de no incoación es su atribución discrecional y no arbitraria, compatible con sus deberes y responsabilidades de dirección de la investigación y se sustenta en la protección de derechos establecidos como principios orientadores en el Título Preliminar del NCPP.

Por ello, tal apartado del artículo 446 modificado por el Decreto Legislativo 1194 debe ser modificado estableciendo que el fiscal "puede" y no "debe" solicitar la incoación del proceso inmediato, suprimiendo el término "bajo responsabilidad", dado que constituye una afectación clara y un riesgo latente cuyos resultados negativos podrán atribuirse a todo el sistema de justicia, por vulnerar un pilar fundamental del desarrollo de la labor de la fiscalía, desempeño que es trascendente en la tarea de impartir justicia.

Cabe que este Colegiado Judicial Supremo inste al Parlamento a corregir tal exceso y entre tanto, recomendar a la judicatura competente que en tanto se someta a su conocimiento algún cuestionamiento sobre la incoación, considere la declaración de inaplicación de la parte del primer párrafo del apartado 1 del artículo 446 modificado del NCPP por los motivos referidos.

RODRIGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

HINOSTROZA PARIACHI

FUNDAMENTOS PROPIOS DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO INMEDIATO, LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL SUPUESTO DE ANULACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO.

a) No suscribo el APARTADO 10-respecto a la proporcionalidad del proceso inmediato reformado- ni parte del APARTADO 14-en lo concerniente a los delitos de omisión a la asistencia familiar-; ni el acápite D del APARTADO 23, el tercer párrafo del APARTADO 24 y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25 -respecto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato-, del Acuerdo Plenario, al tener una postura refractaria a su contenido por lo siguiente:

APARTADO 10°.

El régimen del procesamiento inmediato, generó tanto una subclase de "inmediato directo"(que abarca tanto la flagrancia clásica y la cuasi flagrancia, como la conducción temeraria por alcoholemia o drogadicción objeto de intervención policial en el instante), en que cabe la incoación inminente del proceso y una sub clase de "inmediato diferido" (que comprende los casos de extensión de la flagrancia, de confesión de los hechos, de suficiencia de los elementos de convicción, de conducción temeraria -por alcoholemia o drogadicción-no flagrante, de omisión a la asistencia familiar), en que el lapso para incoarlo se extiende hasta el vigésimo noveno día de la formalización de la investigación preparatoria.

El legislador no colocó, un parámetro, marcador o cuantificador respecto a la dimensión de la pena privativa de libertad pertinente para la viabilidad del procesamiento inmediato, sea el directo o el diferido, lo que en clave de proporcionalidad, debe merecer el establecimiento de un criterio jurisprudencial -mientras fije el Parlamento los razonables marcos normativos-fijando criterios restrictivos al calor del inciso 3, del artículo VII, del Título Preliminar del

Código Procesal Penal, en tanto favorezca el ejercicio de los derechos del imputado; para que el recorte de las etapas y los plazos de duración del trámite generen la menor intensidad posible de afectación a las atribuciones legítimas propias de la defensa del investigado.

El ordenamiento procesal penal presenta algunas vallas normativas respecto a la gravedad del acto delictivo; así, con el artículo 427 se limita el recurso de casación para los casos de sentencias y autos que pongan fin al procedimiento, en tanto el extremo mínimo de la pena conminada en abstracto supere los 6 años de privación de libertad, de lo que se puede deducir que tal cota dimensional connota que el hecho delictivo es grave como para habilitar la procedencia del recurso de casación; como consecuencia, los delitos cuyas penas privativas de libertad fueran inferiores a los 6 años, sin estar todos ellos dentro de los denominados "de bagatela", deberán ser considerados como menos graves.

Existe otra referencia en materia de prisión preventiva, según lo establecido en el inciso b, del artículo 268 del mismo código legal, al considerar la gravedad del delito en razón a la pena probable que podrá ser impuesta en el caso concreto, en tanto fuera superior a 4 años de privación de libertad; en tales casos, con la concurrencia razonable de los otros presupuestos procesales, corresponderá mandar la prisión preventiva.

Si ha de excluirse del encausamiento inmediato todo hecho penal que fuera considerado grave y con mayor razón el que resultara estimado como especialmente grave, será pertinente tomar en cuenta aquellos criterios.

Estimo que el límite punitivo razonable para la aplicación del proceso inmediato -teniendo en cuenta que se trata de un encausamiento para tramitaciones sencillas y delitos que no fueran graves- no debe superar los 6 años de pena privativa de libertad.

b) No suscribo las referencias al delito de omisión a la asistencia familiar como relativos a la seguridad ciudadana.

APARTADO 14°.

No cabe entender ninguna de las formas de delito de omisión a la asistencia familiar como asuntos relativos a la seguridad ciudadana, por graves o frecuentes que sean.

El concepto "seguridad ciudadana" no es omnicomprendivo y no abarca todo el catálogo típico, sino sólo los ilícitos compatibles con su particular carácter violento.

c) Mi postura respecto a la prisión preventiva por decaimiento del proceso inmediato es como sigue:

Acápites D del APARTADO 23°, el tercer párrafo del APARTADO 24° y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25° -en cuanto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato-:

El decaimiento del proceso inmediato afecta la decisión de prisión preventiva dictada en la audiencia de incoación, en tanto deja de existir el proceso en que se originó.

La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debe a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del inciso 2, del artículo 447 NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del encausamiento cuando es estrictamente necesaria y la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia.

La paradoja que se genera objetivamente es un efecto derivado de la ausencia de regla legislativa específica y razonable en que se hubiera previsto el modo de atender la configuración de supuestos de esta clase -que no son insuficientes-; cabe resaltar que no se puede resolver contra reo y que no es dable corregir pretorianamente los errores legislativos.

Decaído el proceso inmediato -que debe por tanto ser promovido razonablemente, cuando hay fundamento suficiente, y no apresuradamente por coacción- lo que cabe por ahora, en tanto no se dicten normas específicas que fueran además constitucionalmente impecables, de transición entre la anulación o invalidación del encausamiento inmediato y la promoción de proceso común o el que correspondiera (nuevo modelo procesal) o apertura de proceso penal (antiguo régimen procesal aun parcialmente vigente); entiendo por tanto que no cabe extender la prisión preventiva sin pausa penal vigente, sino, urgir al Parlamento que corrija el dislate generado en esta materia.

SALAS ARENAS

1411743-1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 453-2021/AYACUCHO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Tráfico Ilícito de Drogas. Cambio de juez. OVISE. Pericia fonométrica.
Motivación

Sumilla: **1.** Una de las reglas que integra el régimen jurídico del juicio oral es la presencia ininterrumpida de los jueces del órgano judicial colegiado en todo el curso del plenario (ex artículo 359, numeral 1, del CPP). Empero, el propio precepto procesal, en el numeral 2, autoriza expresamente el reemplazo de un solo juez del Colegiado, cuando se advierta que la ausencia de éste será prolongada o que le surgió un impedimento, el cual ha de continuar interviniendo con los otros dos jueces restantes. Desde luego esta regla de excepción, como tal, debe interpretarse restrictivamente, en la esfera de su ordenamiento, y esencialmente ha de garantizar un juicio justo y equitativo, así como que el reemplazo se produzca en los momentos iniciales de la actividad probatoria propiamente dicha. **2.** La videovigilancia es un medio tecnológico de investigación utilizado en las indagaciones por delitos violentos, graves o contra organizaciones delictivas. Se realizan sin conocimiento del afectado, y bajo control del Ministerio Público, siempre que resulte indispensable para cumplir los fines de esclarecimiento. Así lo prevé el artículo 207, numeral 1, del CPP. El procedimiento de investigación realizado en el *sub judice* por efectivos PNP del Grupo Especial de Inteligencia (GEIN) ORION, fue lo que se conoce como “Observación, Vigilancia y Seguimiento” (OVISE), que incluyó tomas fotográficas y de video, a partir del apoyo de interceptaciones telefónicas autorizadas judicialmente –el CD conteniendo las tomas de video se acompañaron a los Informes del personal de Inteligencia GEIN ORION–. **3.** El órgano de enjuiciamiento debe tener clara la autenticidad y la atribuibilidad de las voces cuando se trata de audios que contienen las interceptaciones telefónicas, pero su convicción no tiene por qué obtenerse necesariamente mediante el formato de una pericial o una comparecencia previa de audición. La atribución a una persona determinada de las conversaciones telefónicas que han sido intervenidas puede hacerse mediante el reconocimiento que ésta haga de su participación en las mismas, mediante una prueba pericial sobre las voces o mediante otras pruebas que lo permitan, como el testimonio de los policías que efectuaron las vigilancias y seguimientos derivados del contenido de las conversaciones intervenidas, incluso puede hacerse por el propio órgano judicial en virtud de su propia y personal percepción y por la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes o a través de elementos probatorios de carácter indiciario. No existe ningún precepto legal que imponga la pericia fonométrica y, en todo caso, rige el principio de libertad de prueba (ex artículo, 157, apartado 1, del CPP). **4.** El derecho a la motivación no supone que el órgano judicial esté obligado a realizar una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes o una exhaustiva descripción del proceso intelectual que lo lleva a resolver en un determinado sentido, basta con que exprese las razones de derecho probatorio y material en que se apoya para adoptar su decisión; es decir, su *ratio decidendi* –ello no es incompatible con una economía de razonamientos ni con una motivación concisa, escueta o sucinta–. Los errores que pueden cometerse solo tienen trascendencia constitucional en cuanto son determinantes de la decisión adoptada. La razonabilidad de la motivación estriba en que la resolución, desde la perspectiva lógica formal, sea coherente, así como, adicionalmente, si la motivación, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, permite comprobar que parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de magnitud significativa.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, treinta de enero de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación, interpuestos por los encausados ADDERLY GUTIÉRREZ ORIUNDO, TEÓFILO CARBAJAL ROJAS, JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MERCADO, HERSAEL RAMOS MUÑOZ y ABSALÓN CÓRDOVA AGUILAR contra la sentencia de vista de fojas seiscientos cincuenta, de veintitrés de setiembre de dos mil veinte, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos ocho, de veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, los condenó como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes en agravio del Estado, a las siguientes penas: a Córdova Aguilar diecisiete años y siete meses de privación de libertad, a Ramos Muñoz dieciséis años y cuatro meses de privación de libertad, a Fernández Mercado dieciséis años y cinco meses de privación de libertad, a Gutiérrez Oriundo –por mayoría– dieciséis años y cuatro meses de privación de libertad, Carbajal Rojas dieciséis años y cinco meses de privación de libertad, y a Correa Rojas a diecisiete años y siete meses de pena privativa de libertad; de igual manera, a todos, cinco años de inhabilitación, y multa –doscientos treinta y cinco días multa que abonará Córdova Aguilar, doscientos veinte días multa que abonarán Fernández Mercado y Gutiérrez Oriundo, y doscientos quince días multa que abonarán Ramos Muñoz, Rojas Carbajal y Correa Mendoza–, así como al pago de solidario de ciento veinte mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Preliminar. Que las sentencias de instancia declararon probado que los encausados recurrentes ADDERLY GUTIÉRREZ ORIUNDO, TEÓFILO CARBAJAL ROJAS, JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MERCADO, HERSAEL RAMOS MUÑOZ y ABSALÓN CÓRDOVA AGUILAR, así como los no recurrentes FERNÁNDEZ MERCADO y CORREA MENDOZA, fueron identificados previamente por el Grupo Especial de Inteligencia “Orión”, perteneciente a la DIRANDRO, desde antes del mes de agosto de dos mil diecisiete, incluso antes, desde el mes de mayo de dos mil diecisiete y finales del año dos mil dieciséis; de suerte que, al tomar conocimiento que existía el acopio, comercialización y transporte de droga desde el VRAEM, planificaron y ejecutaron el Plan de Operaciones “Cumbres”, que culminó con la intervención y decomiso de la droga los días veintidós e inicios de la madrugada del veintitrés de agosto de dos mil

diecinueve. Una vez identificados los números telefónicos de sus comunicaciones y sus sobrenombres, pidieron al Ministerio Público la videovigilancia y, a su vez, se obtuvo la intervención de sus comunicaciones telefónicas en tiempo real.

∞ **1.** En el mes de agosto de dos mil diecisiete el acusado Lindon Matute Oriundo, luego de retornar de Bolivia al no haber conseguido dinero para el tráfico ilícito de drogas a ese país, planificó con el acusado Henry Soria Pérez el transporte en un vehículo de ochenta y un paquetes de droga, conteniendo un peso neto de ochenta y un kilogramos con ciento cincuenta y siete gramos de clorhidrato de cocaína, desde la zona del VRAEM hasta la ciudad de Lima con la finalidad de venderlos a terceras personas, presumiblemente de nacionalidad extranjera, quienes iban a llevar la droga vía el Puerto del Callao. El ocho de agosto de dos mil diecisiete el encausado Lindón Matute Oriundo coordinó con el acusado Adderly Gutiérrez Oriundo para que se contacte con los encausados Absalón Córdova Aguilar y Juan Carlos Fernández Mercado y trasladen la droga bajo la modalidad de mochileros y la acopien en San José de Secce-Santillana, Huanta.

∞ **2.** Para entonces Lindón Matute Oriundo y Henry Soria Pérez viajaron a Lima a fin de contactarse con las personas a las que venderían la droga. Es así que el diecisiete y dieciocho de agosto de dos mil diecisiete los acusados Absalón Córdova Aguilar, Juan Carlos Fernández Mercado, Percy Walter Correa Mendoza, Adderly Gutiérrez Oriundo, Teófilo Carbajal Rojas y otras personas no identificadas acondicionaron en unas caletas los ochenta y un paquetes de droga en la camioneta Kia Sportage de placa de rodaje D1F-366, hecho ocurrido en un inmueble ubicado en San José de Secce-Santillana, para luego dirigirse a la ciudad de Huamanga y luego a la ciudad de Lima a bordo del referido vehículo, al que acompañó la camioneta Toyota Hilux AHP-889 y C11-712, de propiedad de Absalón Córdova Aguilar, que cumpliría la función de liebre.

∞ **3.** El rol de cada uno de los recurrentes fue el siguiente:

- A.** ABSALÓN CÓRDOVA AGUILAR, conocido como “z” o “zorro”, participó en los actos de acopio de la sustancia ilícita desde la localidad de San José de Secce – Santillana, acopio que realizó desde diversos lugares, como Llochegua, Mayapo y Pichari. También intervino en el acondicionamiento de la sustancia ilícita en el vehículo D1F – 366. Asimismo, el día de los hechos intervino en el vehículo que abría paso y daba aviso de los controles policiales u operativos policiales, haciendo el rol de “liebre”. De igual manera, se ocupó del traslado de la droga desde Huanta hasta Lima.
- B.** ADDERLY GUTIÉRREZ ORIUNDO, conocido como “Nando”, participó en el acopio de la droga desde Llochegua, Mayapo y Pichari hasta San José de Secce – Santillana y en el acondicionamiento de la droga en la camioneta de placa de rodaje D1F - 366, donde fue encontrada la droga. El día del transporte de la ciudad de Huamanga a Lima intervino cumpliendo las

tareas de avisar, abrir camino y dar seguridad, es decir, el rol de “liebre”. Iba a intervenir en la entrega de la droga a terceras personas quienes iban a comprarla en Lima.

- C. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MERCADO**, conocido como “Carlos” o “Carlitos”, participó como acopiador y acondicionamiento en San José de Secce, como liebre en el transporte de la droga desde Huanta hasta Lima, realizó coordinaciones de la entrega de la droga junto con sus coacusados Adderly Gutiérrez Oriundo y Teófilo Rojas Carbajal, y se encargaría de la custodia de la droga en Lima.
- D. TEÓFILO ROJAS CARBAJAL**, conocido como “Tío”, “Teo” o “Teófilo”, participó en el acondicionamiento de la droga en San José de Secce – Huanta, en el acto de transporte en su condición de liebre junto a sus demás coacusados, desde Huanta a Lima, e iba a participar en la entrega de la droga en Lima junto a sus coacusados Adderly Gutiérrez Oriundo y Juan Carlos Fernández Mercado.
- E. HERSAEL RAMOS MUÑOZ**, conocido como “Ingeniero”, fue el intermediario, junto a Lindon Matute Oriundo y Henry Soria Pérez, para contactar compradores en la ciudad de Lima, para lo cual mantuvo reuniones, comunicaciones telefónicas, así como intervendría en la entrega de la droga en Lima.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso, se tiene lo siguiente:

1. Según la acusación de fojas una, de dos de octubre de dos mil dieciocho, los hechos fueron calificados como tráfico ilícito de drogas con agravantes, previsto en el artículo 297, primer párrafo, incisos 6 y 7, del Código Penal. La Fiscalía solicitó se imponga a los acusados en calidad de coautores la pena de diecisiete años con diez meses de privación de libertad, doscientos dieciséis días multa, y ocho años de inhabilitación, así como al pago de un millón doscientos mil soles por concepto de reparación civil.
2. El Juzgado Penal Colegiado, tras el juicio oral, por sentencia de fojas cuatrocientos ocho, de veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, los condenó como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes en agravio del Estado a las siguientes penas: a Córdova Aguilar diecisiete años y siete meses de privación de libertad, a Ramos Muñoz dieciséis años y cuatro meses de privación de libertad, a Fernández Mercado dieciséis años y cinco meses de privación de libertad, a Gutiérrez Oriundo dieciséis años y cuatro meses de privación de libertad, y a Carbajal Rojas dieciséis años y cinco meses de privación de libertad; de igual manera, a todos, cinco años de inhabilitación, así como al pago de solidario de ciento veinte mil soles por concepto de reparación civil. En tal virtud, los abogados de todos los encausados interpusieron recurso de apelación.
3. Concedido el recurso de apelación y culminado el trámite impugnativo, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga profirió la sentencia de

vista de fojas seiscientos cincuenta, de veintitrés de setiembre de dos mil veinte que confirmó la sentencia de primera instancia.

4. Contra la sentencia de vista los recurrentes promovieron recurso de casación.

TERCERO. Que los encausados GUTIÉRREZ ORIUNDO, CARBAJAL ROJAS y FERNÁNDEZ MERCADO en su escrito de recurso de casación de fojas seiscientos noventa y tres, de ocho de octubre de dos mil veinte, invocaron como motivos de casación inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Sostuvieron que el juez Valenzuela Alcántara reemplazó a la jueza Roxana Molina, pero como no participó en la mayor parte de las actuaciones, se vulneró el principio de inmediación, e incluso con su voto en mayoría condenó a Gutiérrez Oriundo.

CUARTO. Que el encausado RAMOS MUÑOZ en su escrito de recurso de casación de fojas setecientos nueve, de siete de octubre de dos mil veinte, expuso como motivos de casación inobservancia de precepto constitucional y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1 y 5, del CPP). Afirmó que se le condenó por actos de comercialización, por actuar como intermediario en Lima; que no tiene el apelativo de “Ingeniero”; que la motivación es insuficiente y no cumplió con la sentencia constitucional 5790-2015.

QUINTO. Que el encausado CÓRDOVA AGUILAR en su escrito de recurso de casación de fojas setecientos dieciocho, de siete de octubre de dos mil veinte, invocó como motivos de casación infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 3 y 4, del CPP Procesal Penal). Aseveró que los registros telefónicos no fueron válidos para sustentar la condena; que no se pronunció acerca de la prueba de videovigilancia; que la prueba por indicios se utilizó erróneamente; que medió error en la valoración del Informe 335-067-2017.

SEXTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ciento ochenta y cuatro, de dieciséis de junio de dos mil veintidós, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación: artículo 429, incisos 1, 2 y 4, del CPP.
- B. Es de analizar la licitud de varios medios de prueba, en particular de las intervenciones telefónicas y los seguimientos efectuados, si la motivación fáctica presenta un defecto constitucionalmente relevante, y

si se respetó el principio de congruencia procesal y el derecho al juez imparcial.

SÉPTIMO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas ciento noventa y uno que señaló fecha para la audiencia de casación el día veintitrés de enero último.

OCTAVO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa de los encausados Carbajal Rojas, Fernández Mercado y Gutiérrez Oriundo, doctor Álvaro Velásquez Paredes; del encausado Ramos Núñez, doctor Oscar Solís Chávez; y, del encausado Córdova Aguilar, doctor Romel Gutiérrez Lazo.

NOVENO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación, estriba en determinar (*i*) si las sentencias de mérito utilizaron prueba ilícita, específicamente las intervenciones telefónicas y los seguimientos efectuados; (*ii*) si la motivación fáctica presenta un defecto constitucionalmente relevante; y, (*iii*) si se respetaron el principio de congruencia procesal y el derecho al juez imparcial.

SEGUNDO. Que la defensa de los encausados GUTIÉRREZ ORIUNDO, CARBAJAL ROJAS y FERNÁNDEZ MERCADO afirmaron la inobservancia del derecho al juez legal predeterminado por la ley porque, a su juicio, no debió intervenir en el plenario el juez Félix Alcántara Valenzuela en reemplazo de la jueza Roxana Molina Falconí, quien había participado en dos sesiones del juicio oral en el que se actuaron diversos medios de prueba personales.

TERCERO. Que una de las reglas que integra el régimen jurídico del juicio oral es la presencia ininterrumpida de los jueces del órgano judicial colegiado en todo el curso del plenario (ex artículo 359, numeral 1, del CPP). Empero, el propio precepto procesal, en el numeral 2, autoriza expresamente el reemplazo de un solo juez del Colegiado, cuando se advierta que la ausencia de éste será prolongada o que le surgió un impedimento, el cual ha de continuar

interviniendo con los otros dos jueces restantes. Desde luego esta regla de excepción, como tal, debe interpretarse restrictivamente, en la esfera de su ordenamiento, y esencialmente ha de garantizar un juicio justo y equitativo, así como que el reemplazo se produzca en los momentos iniciales de la actividad probatoria propiamente dicha.

CUARTO. Que, en el *sub lite*, el cambio de juez se produjo en la tercera sesión de la audiencia, luego de haberse tomado declaración a tres testigos y examinados dos peritos químicos forenses. En las sesiones de audiencia subsiguientes, con la presencia sucesiva del juez Félix Alcántara Valenzuela, se llevaron a cabo otras dos testimoniales y la oralización de la prueba documental, incluso de las actas de intervención de comunicaciones, así como el examen de todos los acusados –salvo del no recurrente Correa Mendoza–, las alegaciones de las defensas y las autodefensas de los acusados GUTIÉRREZ ORIUNDO, FERNÁNDEZ MERCADO, RAMOS MUÑOZ, CORREA MENDOZA y CÓRDOVA AGUILAR; quien no declaró fue el encausado CARBAJAL ROJAS.

∞ Es patente, en estas circunstancias, que la intervención del juez Félix Alcántara Valenzuela no fue tardía o en un momento determinado del juicio que le impidió categóricamente informarse adecuadamente de lo actuado o no advertir, en condiciones razonables, lo sucedido durante la formación y debate sobre la prueba, más aún si esta fue grabada. No se observa, por tanto, una contravención del indicado derecho fundamental al juez legal a través de una infracción a la legalidad procesal. El artículo 359, apartado 2, CPP ha sido correctamente interpretado y aplicado. El principio de proporcionalidad, que guía transversalmente la limitación de un derecho fundamental, como sería en caso del derecho al juez legal, en modo alguno ha sido transgredida; el reemplazo, en estas condiciones, es estrictamente proporcional en función al momento en que el nuevo juez ingresó al juicio, además el cambio de juez es idóneo y necesario, dada las circunstancias que determinaron el reemplazo de la anterior jueza –realización de otras tareas jurisdiccionales que le impedían intervenir en el presente juicio–.

∞ Este motivo de casación debe desestimarse. Así se declara.

QUINTO. Que el encausado CÓRDOVA AGUILAR, entre otros puntos, censuró casacionalmente la inobservancia del principio de congruencia procesal, que integra la garantía de tutela jurisdiccional. Apuntó, al respecto, que la sentencia de primera instancia aludió a una actuación de videovigilancia de diecisiete de agosto de dos mil diecisiete en que se le habría observado reuniéndose con varios de sus coimputados [folio cuatrocientos setenta]. Empero, insistió, que el video de videovigilancia nunca fue mencionado en la acusación ni en el auto de enjuiciamiento, ni ofrecido y actuado en el juicio oral; que las acciones de videovigilancia son acciones propias de inteligencia y, como tales, están debidamente reguladas y han de plasmarse en un algún medio informático.

SEXTO. Que la videovigilancia es un medio tecnológico de investigación utilizado en las indagaciones por delitos violentos, graves o contra organizaciones delictivas. Se realizan sin conocimiento del afectado, y bajo control del Ministerio Público, siempre que resulte indispensable para cumplir los fines de esclarecimiento. Así lo prevé el artículo 207, numeral 1, del CPP.

∞ El procedimiento de investigación realizado en el *sub judice* por efectivos PNP del Grupo Especial de Inteligencia (GEIN) ORION, fue lo que se conoce como “Observación, Vigilancia y Seguimiento” (OVISE), que incluyó tomas fotográficas y de video, a partir del apoyo de interceptaciones telefónicas autorizadas judicialmente –el CD conteniendo las tomas de video se acompañó a los Informes del personal de Inteligencia GEIN ORION–. Todo ello se encuentra indicado y graficado en el Informe 521.08-2017-DIRNIC-PNP/DIRANDRO/DIVIAD-GEIN ORION, de treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, suscrito por los suboficiales superiores PNP De la Rosa Huanca y Vizcarra Hidalgo –el mencionado Informe tiene como previos los Informes 335-06-2017 y 412-07.2017-DIRNIC-PNP/DIRANDRO/DIVIAD-GEIN-ORION, de fechas diecinueve de junio y once de julio de dos mil diecisiete, respectivamente (ambos se oralizaron)–. Además, declaró plenariamente el suboficial superior PNP Vizcarra Hidalgo, oportunidad en que explicó sus actividades de observación, vigilancia y seguimiento, autorizadas por el Ministerio Público, de modo que a través de esta testimonial se da cuenta de las actuaciones que se efectuaron y que se explicaron por escrito en el Informe antes aludido. Por lo demás, cabe indicar que no había razón jurídica para no oralizar este Informe 521.08-2017-DIRNIC-PNP/DIRANDRO/DIVIAD-GEIN ORION, pues explicaba lo realizado antes de la intervención policial y permitía, en todo caso, controlar el mérito de la testimonial de quien lo elaboró –es parte integrante de la noticia criminal y explica las ulteriores intervenciones realizadas–.

SÉPTIMO. Que, en estas condiciones, los actos de investigación en mención, más allá que se denominen “operaciones de inteligencia policial” en sede criminalística o de investigación criminal, están debidamente considerados por el CPP y se incorporaron al proceso a través de la declaración de los efectivos policiales, dirigidos por el Ministerio Público, que a su vez se concretaron por escrito a través de Informes del Área de Inteligencia de la DIRANDRO. Una vez que estos últimos se incorporaron en autos y, luego, fueron materia de explicación mediante prueba testimonial, sin que se pida por las partes la exhibición de todo el material fotográfico y videográfico, tienen pleno valor legal o eficacia probatoria y, por tanto, pueden ser utilizados en la sentencia, como en efecto se hizo. Cosa distinta, desde luego, es si incorporan información pertinente y sólida sobre los cargos materia de acusación, lo que no dice de su legalidad sino de mérito probatorio.

∞ En tal virtud, no se está ante una prueba ilícita, de utilización prohibida. Pero, además, desde la perspectiva del principio de congruencia procesal tal cuestionamiento es impertinente. Este principio, que integra la garantía de tutela jurisdiccional, solo atiende, fundamentalmente, de un lado a lo solicitado por las partes en sus planteamientos, y de otro a lo decidido por los jueces en la parte dispositiva de sus resoluciones, de suerte que solo cabe tachar de incongruentes aquellas decisiones judiciales que otorguen más de lo pedido por el fiscal o menos de lo resistido por las partes acusadas, o que concedan cosa distinta a lo solicitado por las partes o que, finalmente, omitan pronunciarse sobre alguna de las pretensiones de las partes [GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ: *Constitución y Derecho Procesal*, Editorial Civitas, Pamplona, 2009, pp. 174-175]. Éste, sin duda, no es el caso. El recurso defendido en este punto no puede prosperar.

OCTAVO. Que el encausado CÓRDOVA AGUILAR también censuró casacionalmente la utilización de los audios de interceptaciones telefónicas porque no se llevó a cabo la pericia fonométrica.

∞ Ahora bien, es de tener presente, obviamente, que el órgano de enjuiciamiento debe tener clara la autenticidad y la atribuibilidad de las voces cuando se trata de audios que contienen las interceptaciones telefónicas, pero su convicción no tiene por qué obtenerse necesariamente mediante el formato de una pericial o una comparecencia previa de audición (STSE 751/2012, de 28 de septiembre). La atribución a una persona determinada de las conversaciones telefónicas que han sido intervenidas puede hacerse mediante el reconocimiento que ésta haga de su participación en las mismas, mediante una prueba pericial sobre las voces o mediante otras pruebas que lo permitan, como el testimonio de los policías que efectuaron las vigilancias y seguimientos derivados del contenido de las conversaciones intervenidas, incluso puede hacerse por el propio órgano judicial en virtud de su propia y personal percepción y por la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes o a través de elementos probatorios de carácter indiciario [cfr.: SSTSE 986/2004, de 13 de septiembre; 963/2018, de 21 de junio; y, 1154/2004, de 13 de octubre]. No existe ningún precepto legal que imponga la pericia fonométrica y, en todo caso, rige el principio de libertad de prueba (ex artículo, 157, apartado 1, del CPP).

NOVENO. Que, en el *sub lite*, desde el conjunto del material probatorio disponible, se advierten los contactos del citado encausado con sus coimputados, la utilización de la camioneta incautada utilizada para la comisión del delito (C11-712), la incautación de un celular con dos chips utilizados para sus comunicaciones con sus coimputados, así como su detención en Lima junto con sus coimputados –cuando fue detenido se encontraba en un centro comercial con su coimputado Ramos Muñoz [vid.: acta

de intervención policial]–. Lo expuesto da cuenta no solo de los medios utilizados sino también de la incautación del teléfono que empleaba, en los que varios registros de comunicación revelan que desde ese teléfono se producían las conversaciones de contenido delictivo. Las actas de recolección revelan la autorización judicial de intervención telefónica.

∞ Todos estos medios de prueba permiten establecer que las comunicaciones telefónicas que se le atribuyen corresponden a las llamadas que hizo o que recibió; y, además, acreditan su precisa vinculación con los hechos juzgados, materia de condena.

DÉCIMO. Que, desde la garantía de presunción de inocencia, es de precisar que tratándose de un recurso contra una sentencia de segunda instancia, ocasión en que se agotó el doble grado de jurisdicción, el control casacional solo está concentrado en la indebida utilización de prueba ilícita o de aquellas pruebas actuadas o practicadas con infracción de la garantía de la legalidad, constitucional y ordinaria, y, además, en la racionalidad de las inferencias sobre las que se constituye la conclusión fáctica. Y, en el ámbito de la garantía de motivación, solo es del caso examinar si adolece de defectos de motivación constitucionalmente relevantes, en orden a su completitud, suficiencia y racionalidad, así como si el Tribunal Superior se mantuvo dentro de los límites de revisión que le corresponden y si adecuó su decisión al cumplimiento de la motivación [STSE 587/2020, de 6 de noviembre de 2020]. No corresponde a la casación un examen individualizado del material probatorio y su valoración autónoma –en especial cuestiones de veracidad de la prueba testimonial, a menos que las inferencias se produzcan sobre la base de criterios manifiestamente arbitrarios (su estructura racional): STSE de 2 de julio de 1994–, sólo si se vulneraron reglas fundamentales del Derecho probatorio; es decir, si se produjeron infracciones normativas.

UNDÉCIMO. Que la defensa del encausado RAMOS MUÑOZ cuestionó casacionalmente que la motivación de la sentencia era incompleta porque no se acreditó de que tiene como apelativo “Ingeniero”, así como, al igual que su coimputado Córdova Aguilar, no se justificaron las premisas externas, lo que importa que la motivación fue insuficiente.

∞ Las sentencias de mérito, empero, dieron cuenta fundadamente de los medios de prueba de cargo y obtuvieron el elemento probatorio correspondiente, así como en base al material probatorio disponible definieron el resultado probatorio. Se han delimitado las circunstancias anteriores y concomitantes de los hechos juzgados y materia de condena. La Policía Nacional, bajo la conducción del Ministerio Público, desarrolló actos de investigación iniciales, a través de diligencias de OVISE, analizó las comunicaciones telefónicas obtenidas a partir de la correspondiente autorización judicial, y realizó las intervenciones respectivas a los imputados con el resultado del decomiso de clorhidrato de cocaína, según las actas respectivas y la pericia química forense

9680-2017 y el examen plenarial de los peritos Fashe Salas y Oblitas Vásquez, y de la incautación de teléfonos celulares, vehículos y documentación variada. Las sentencias de mérito, asimismo, han dado cuenta del material probatorio disponible y los analizaron individualmente y de conjunto. Las conclusiones arribadas no son incoherente, menos insuficientes o incompletas; son fruto de las razones aducidas.

DUODÉCIMO. Que el derecho a la motivación no supone que el órgano judicial esté obligado a realizar una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes o una exhaustiva descripción del proceso intelectual que lo lleva a resolver en un determinado sentido, basta con que exprese las razones de derecho probatorio y material en que se apoya para adoptar su decisión; es decir, su *ratio decidendi* [SSTCE 165/1993, de 18 de mayo; y, 164/2005, de 20 de junio] –ello no es incompatible con una economía de razonamientos ni con una motivación concisa, escueta o sucinta–. Los errores que pueden cometerse solo tienen trascendencia constitucional en cuanto son determinantes de la decisión adoptada [STCE 124/1993, de 19 de abril]. La razonabilidad de la motivación estriba en que la resolución, desde la perspectiva lógica formal, sea coherente, así como, adicionalmente, si la motivación, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, permite comprobar que parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de magnitud significativa [STCE 334/2006, de 20 de noviembre].

DECIMOTERCERO. Que es de tener presente que a partir de las primeras diligencias de OVISE se fue conociendo pormenorizadamente las actividades delictivas en las que se involucraron los encausados recurrentes, luego se acercaron a mayores precisiones a partir del conjunto de interceptaciones telefónicas y de las diligencias de OVISE subsiguientes, al punto que llegado el momento que la autoridad de investigación consideró adecuada se detuvo en Lima al conjunto de los imputados, ocupándose la droga, los vehículos utilizados y diversos teléfonos. Todo ello debe apreciarse en su conjunto, de suerte que mutuamente se corroboren y se completen los elementos de cargo. Así se hizo, y lo que arrojan las sentencias es precisamente un cuadro completo y ordenado de las pruebas incriminatorias.

∞ Por lo demás, si bien no hay admisión de cargos, salvo el del encausado Fernández Mercado que se sometió a la conformidad procesal y fue condenado como tal [sentencia de fojas doscientos nueve, de diecisiete de octubre de dos mil diecinueve], la prueba de cargo es directa, en orden al decomiso de la droga y la incautación de la camioneta y a quien la tenía en su poder, así como respecto al conjunto de las llamadas telefónicas interceptadas. A lo que se agrega pruebas de carácter indirecta o circunstancial, propiamente de

corroboración a partir de lo anterior y de las diligencias de OVISE llevadas a cabo.

DECIMOCUARTO. Que la defensa del encasado RAMOS MUÑOZ también mencionó que no se le acusó por actos de transporte, acopio ni acondicionamiento de la droga decomisada, ya que se le procesó por actos de comercialización, por actuar en calidad de intermediario en la ciudad de Lima.

∞ La acusación fiscal de fojas una, de dos de octubre de dos mil dieciocho, calificó los hechos que relató como delito de tráfico ilícito de drogas con las agravantes de pluralidad de autores y gran cantidad de droga, y fijó la conducta típica en actos de transporte de droga a partir de su comisión por personas que forman parte en su mayoría de un grupo familiar y amical –la narración del *factum* comprendió el conjunto de actividades previas al transporte: acopio y ocultamiento de la droga en una camioneta–. El Juzgado Penal hizo mención al tipo delictivo: artículo 297, primer párrafo, incisos 6 y 7, del CP, y al hecho de que el clorhidrato de cocaína se acopió, encaletó y transportó a Lima [folios cuarenta y siete al cuarenta y nueve de la sentencia de primera instancia]. Esta calificación ha sido confirmada por el Tribunal Superior en la sentencia de vista [folios diecinueve y veinte: punto 6.5.4].

∞ Lo esencial del *factum* acusatorio ha sido respetado en las sentencias de mérito, así como también el tipo delictivo objeto de acusación, enjuiciamiento y condena. Que se destacó el transporte de la droga, como acto final, a partir de un conjunto previo de hechos, no importa una trasgresión del principio acusatorio en su aspecto fáctico y, menos, jurídico, tanto más si esa conducta, del conjunto amplio de conductas que integran el tipo delictivo de tráfico ilícito de drogas, en sí misma, es sancionable con las penas que prevé dicha figura delictiva. Por lo demás, es claro que en la comisión del delito intervinieron una pluralidad de personas, concertadas entre sí y cumpliendo roles específicos, de suerte que la tipificación debe tomar en consideración la conducta final materia de concertación delictiva.

∞ Por consiguiente, este motivo casacional no es de recibo. Se rechaza.

DECIMOQUINTO. Que, en cuanto a las costas, son de aplicación los artículos 497, apartados 1 al 3, 504, apartado dos, y 505, apartado 2, del CPP. Deben abonarlas los encausados recurrentes solidaria y equitativamente, en partes iguales.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación, interpuestos por los encausados ADDERLY GUTIÉRREZ ORIUNDO, TEÓFILO CARBAJAL ROJAS, JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MERCADO, HERSAEL RAMOS MUÑOZ y ABSALÓN CÓRDOVA

AGUILAR contra la sentencia de vista de fojas seiscientos cincuenta, de veintitrés de setiembre de dos mil veinte, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos ocho, de veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, los condenó como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes en agravio del Estado, a las siguientes penas: a Córdova Aguilar diecisiete años y siete meses de privación de libertad, a Ramos Muñoz dieciséis años y cuatro meses de privación de libertad, a Fernández Mercado dieciséis años y cinco meses de privación de libertad, a Gutiérrez Oriundo –por mayoría– dieciséis años y cuatro meses de privación de libertad, Carbajal Rojas dieciséis años y cinco meses de privación de libertad, y a Correa Mendoza a diecisiete años y siete meses de pena privativa de libertad; de igual manera, a todos, cinco años de inhabilitación, y multa –doscientos treinta y cinco días multa que abonará Córdova Aguilar, doscientos veinte días multa que abonarán Fernández Mercado y Gutiérrez Oriundo, y doscientos quince días multa que abonarán Ramos Muñoz, Rojas Carbajal y Correa Mendoza–, así como al pago de solidario de ciento veinte mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** a los encausados recurrentes al pago de las costas del recurso, solidaria y equitativamente, en partes iguales, que serán ejecutadas por el Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación por la Secretaría de la Sala. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por el Juzgado de la Investigación Preparatoria que corresponda; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON

ACUERDO N° 13-2018-SPS-CSJLL

**ACUERDO DE JUECES TITULARES DE LAS SALAS PENALES
SUPERIORES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
LIBERTAD**

Trujillo, 10 de agosto del 2018

1. **Tema:** Actuación de declaraciones previas al juicio.
2. **Base legal:** Artículo 378.6 del CPP: Si un testigo o perito declara que ya no se acuerda de un hecho, se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria. Se dispondrá lo mismo si en el interrogatorio surge una contradicción con la declaración anterior que no se puede constatar o superar de otra manera
3. **Fundamentación:** El artículo 87 del Reglamento del Nuevo Despacho Judicial del Módulo Penal Corporativo de las Cortes Superiores de Justicia de la República, precisa que el *expediente judicial para la prueba* está formado con los medios de prueba admitidos en la etapa intermedia, así como los nuevos medios de prueba ofrecidos en la audiencia de juicio; además se incorporará las actas, informes y declaraciones previas, vinculados con el órgano de prueba, previamente admitidos. En el caso de las declaraciones de testigos prestadas ante el fiscal durante la investigación preparatoria debe adjuntarse las constancias del debido emplazamiento a las partes como lo exige el artículo 383.1.d del CPP. En tal sentido, las declaraciones previas pueden ser utilizadas por los sujetos procesales en el examen de testigos para hacer memoria o evidenciar contradicciones; empero, como aclara el artículo 378.2 del CPP no se puede leer la declaración de un testigo interrogado antes de la audiencia cuando hace uso de su derecho a anegar el testimonio en el juicio. Finalmente, el artículo 186.1 del CPP prescribe que cuando sea necesario se ordenara el reconocimiento del documento por su autor o por quien resulte identificado según su voz, imagen, huella, señal u otro medio.
4. **Acuerdo:** La declaración previa del testigo que obra en el Expediente Judicial -para la prueba-, puede ser utilizado por los sujetos procesales en el examen realizado en el juicio oral, para hacer memoria o evidenciar contradicciones, previo reconocimiento del documento por el mismo testigo.
5. **Difusión:** Publíquese el presente Acuerdo en el diario oficial del distrito judicial y comuníquese a los Jueces Penales de primera instancia, al Ministerio Público, la Defensoría Pública, el Colegio de Abogados de La Libertad y las Facultades de Derecho de las Universidades de la ciudad de Trujillo.-

Dr. Giammpol Taboada Pilco
Juez Superior Coordinador
Salas Penales Superiores de la Corte de Justicia de La Libertad