



El Peruano

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO

Miércoles 11 de enero de 2017

JURISPRUDENCIA

Año XXVI / N° 1032

7655

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854-2015 / ICA

Sumilla. Las notas que autorizan en sede de apelación la admisión de prueba testimonial ya rendida en el juicio de primera instancia, son: i) La presencia de un defecto grave de práctica o valoración de la prueba personal en primera instancia. ii) Que la información brindada por el testigo pueda variar la decisión del a quo.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado Juan Carlos Escate Ayala, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número doce, del doce de octubre de dos mil quince, de fojas doscientos ochenta y tres, que confirmó la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número cinco, del veintinueve de enero de dos mil quince, que condenó a Juan Carlos Escate Ayala, como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

ANTECEDENTES

Primero. Por requerimiento acusatorio del 15 de julio de 2014 el Fiscal Provincial acusó a Juan Carlos Escate Ayala como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M. (quince años de edad), tipificado en el inciso 3 del artículo 176 del Código Penal. Solicitó se le imponga cinco años de pena privativa de libertad y el pago de una reparación civil de tres mil soles.

Segundo. En la etapa intermedia se aceptaron como medios de prueba de la defensa, entre otras, las testimoniales de Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Vásquez y Juan José Ramos García, como se ve del auto de enjuiciamiento del 18 de septiembre de 2014.

Tercero. Iniciado el acto oral el 28 de noviembre de 2014, como se ve del registro de fojas cuarenta, se continuó con sus respectivas sesiones. En la audiencia de 10 de diciembre del mismo año declaró Juan José Ramos García y Nora Mercedes Ardiles Marquez. En la sesión del 19 de enero de 2015 declaró Alex Javier Pillaca Castillo.

Cuarto. Cerradas las sesiones de juicio oral, mediante sentencia del 29 de enero de 2015, de fojas ciento treinta y ocho, se le condenó como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles

el monto a pagar por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Quinto. Frente a ella, la defensa apeló el 27 de febrero de 2015, reafirmando sus argumentos en cuanto a lo que indicaron los testigos de descargo en el acto oral.

Sexto. Concedido y elevado el recurso, la Sala de Apelaciones por resolución del 12 de mayo de 2015, dispuso otorgar cinco días a las partes para ofrecer medios de prueba.

Séptimo. Por escrito del 22 de mayo de 2015 la defensa del recurrente, entre otras, presenta como medios probatorios a actuarse en audiencia de apelación, las declaraciones de Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Vásquez y Juan Ramos García.

Octavo. Sin embargo, la Sala de Apelaciones por resolución del veintidós de junio de 2015, declaró inadmisibles estos medios de prueba, toda vez que solo se pueden admitir declaraciones de testigos que ya declararon cuando adolecen de sensibles defectos legales o déficits de información que impiden el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate, que no es el caso, pues el pedido de la defensa versa sobre inadecuada valoración probatoria.

Noveno. La audiencia de apelación inició el 25 de septiembre de 2015, sin actuación probatoria. Una vez cerrada, la Sala Penal de Apelaciones por sentencia de vista, contenida en la resolución número doce, del 12 de octubre de 2015, de fojas doscientos ochenta y tres, confirmó la sentencia de primera instancia.

Décimo. La defensa del acusado interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista –ver fojas trescientos diecisiete–, el mismo que fue concedido por resolución del veintisiete de octubre de dos mil quince, obrante a fojas trescientos cuarenta y cuatro.

Décimo Primero. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del cuatro de marzo de dos mil dieciséis, que declaró bien concedido el recurso de casación.

Décimo Segundo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia privada –con las partes que asistan–, en concordancia con los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día treinta de noviembre de dos mil dieciséis, a horas ocho y treinta de la mañana.

CONSIDERANDO

1. Aspectos generales

Primero. Se imputa al acusado que el 27 de mayo de 2013, a las 16.30 horas, aproximadamente, aprovechando su condición de Director de la Institución Educativa Teodosio Franco García de Ica, hizo ingresar a la menor agraviada a su oficina, ante la necesidad de ella de retirarse de las instalaciones educativas por encontrarse delicada de salud. Luego de conversar por un breve lapso, procedió a cogerla de las mejillas y darle un beso en la boca a la fuerza,

seguidamente, le agarró las nalgas, alzándole la falda con tal finalidad, tocándole las piernas y besarla nuevamente, metiendo su lengua. Le prometió regalarle zapatos y ropa por su cumpleaños y le entregó veinte nuevos soles, que lo colocó en el bolsillo de su blusa presionando con fuerza su seno izquierdo.

Segundo. El recurrente en su escrito de casación sostiene que la interposición de su recurso es por la causal 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Argumenta que el 22 de mayo de 2015 solicitó a la Sala de Apelaciones cite a los testigos Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Marquez y Juan Ramos García a fin que rindan sus declaraciones en juicio, pues estos dan cuenta de graves contradicciones en el relato de la menor, pese a ello, no se admitieron. En dicho sentido, sustenta la causal prevista en el numeral 4 del artículo 427 del referido Código. Al respecto sostiene que resulta necesario que la Corte Suprema emita pronunciamiento sobre la evaluación que debe efectuar el Tribunal Superior, dentro de la facultad con la que cuenta, para citar a los testigos [que declararon en primera instancia] al juicio de apelación, de cara a las exigencias requeridas por el numeral cinco del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, esto es, de intermediación y contradicción. Asimismo, determinar la relevancia de dicha concurrencia a efectos de sustentar el juicio de hecho; así como su implicancia con el derecho a la prueba y de defensa, todas estas garantías constitucionales de carácter procesal recogidas en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del citado Código.

Tercero. No obstante la defensa no recurrió la resolución del veintidós de junio de 2015, que le causa directamente agravio, al ser inimpugnable, de conformidad con el inciso 4 del artículo 422 del Código Procesal Penal; recurrió la sentencia que tiene como antecedente aquella resolución y que le causa agravio.

2. Recurso de apelación y prueba en segunda instancia

Cuarto. En la teoría de los recursos, al analizar los poderes del Tribunal de Alzada, se toma como referencia dos sistemas de apelación: el limitado y el amplio.

Quinto. En el primero, el recurso no es autónomo de la primera instancia, sino complementario, en la medida que el órgano que conoce en segunda instancia se limita a efectuar un control meramente negativo, en el que no se formula nuevas declaraciones¹. En consecuencia, la admisión de pruebas en segunda instancia es total, el material instructorio es idéntico en ambas fases, sin posibilidad que las partes puedan deducir nuevas excepciones y nuevos medios de ataque y defensa, ni hechos o pruebas que no hayan sido deducidos en primera instancia².

Sexto. En el sistema pleno la nueva fase es entendida como una continuación del primer proceso (*novum iudicium*), en el que existirá un nuevo pronunciamiento, autónomo, sobre el fondo del asunto³.

Séptimo. Nuestro Código Procesal Penal ha tomado características de ambos, posee un sistema de apelación mixto⁴, en consecuencia, solo se admitirán algunos medios de pruebas que cumplan los siguientes requisitos: i) No se pudieron proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia. ii) Fueron indebidamente denegados, siempre que el recurrente hubiera formulado en su momento la oportuna reserva. iii) Admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él. Estos supuestos son similares a los concebidos en el artículo setecientos noventa y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tienen por objeto posibilitar la práctica de la prueba, no sólo para corregir irregularidades probatorias de la primera instancia -quebrantamiento de normas cuya infracción se permite subsanar en la segunda-, sino también, aprovechando la continuación del proceso, para excepcionar limitadamente las preclusiones allí producidas⁵.

Octavo. En nuestra jurisprudencia se ha señalado que estas limitaciones tienen que ver con el respeto al principio de intermediación, así el control que en segunda instancia se hace es de derecho y de lo lógico y razonado de las decisiones que se han hecho en primera instancia, como lo señala la sentencia de Casación número 03-2007-Huaura, del 07 de noviembre de 2007, que indica que "corresponde a los Tribunales de Mérito -de primera instancia y de apelación- la valoración de la prueba, de suerte que

únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio. El relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inmovible, pues: a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto -el testigo no dice lo que menciona el fallo-; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia".

La repetición de prueba de testigos en segunda instancia

Noveno. Una excepción a este carácter limitado o restringido de la apelación es la establecida en el apartado 5 del artículo 422 del Código Procesal Penal, que señala: "también serán citados aquellos testigos -incluidos los agraviados- que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala por exigencias de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta del juicio".

Décimo. Calderón Cuadrado⁶ hace una reseña de esta posibilidad de repetición en el derecho europeo, indica que el § 323 (2 y 3) de la Strafprozessordnung (StPO), además de admitir en la vista del recurso nuevos medios de prueba, dispone que podrá prescindirse de la citación de testigos interrogados en la primera instancia y de los peritos, solo cuando la repetición de su interrogatorio no pareciera necesaria para el esclarecimiento de la causa. En Italia el artículo 603 del CPP establece que los litigantes pueden pedir la repetición de pruebas ya practicadas en la instancia o la realización de nuevas pruebas decidiendo el juez en función de su convencimiento sobre el estado de los hechos.

Décimo Primero. Sin embargo, nuestro sistema es más limitado, por lo que, no obstante lo dispuesto por la norma, se debe de tener cuidado, pues se podría desnaturalizar el recurso de apelación al no depurar el ingreso de prueba ya actuada a la audiencia de apelación, así como conculcar el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas⁷.

Décimo Segundo. En ese sentido, no podría repetirse la prueba testimonial desarrollada en primera instancia, solo por la insatisfacción que produzca al litigante un determinado resultado probatorio⁸, pues se deben tener razones estrictamente fundamentadas para ello.

Décimo Tercero. Para Miranda Estrampes⁹ no parece desacertado que en determinados supuestos

¹ DOIG DÍAZ, Yolanda. "El Sistema de recursos en el proceso penal peruano: hacia la generalización de la doble instancia y la instauración de la casación". En: Anuario de Derecho Penal: la reforma del proceso penal peruano, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004, p. 202.

² NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal & litigación oral. Idemsa, Lima, 2010, p. 386.

³ DOIG DÍAZ, Yolanda. "El Sistema de recursos en el proceso penal peruano: hacia la generalización de la doble instancia y la instauración de la casación". Ob. Cit., p. 201.

⁴ Vide: DOIG DÍAZ, Yolanda. "El recurso de apelación contra sentencias" En: CUBAS VILLANUEVA, Víctor y otros. El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales. Palestra Editores, Lima, 2005, p. 555.

⁵ CALDERÓN CUADRADO, María Pia. La prueba en el recurso de apelación penal (aplicación jurisprudencial en el proceso abreviado y en el juicio de faltas). Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 82.

⁶ Ibidem, pp. 116 y 117

⁷ MONTÓN GARCÍA, M. Lidón. La prueba en el recurso de casación penal por quebrantamiento de forma (su evolución en la doctrina del Tribunal Supremo: 1882-1997). Tesis doctoral inédita, p. 132. Citado por 312, CALDERÓN CUADRADO, María Pia. Ob. cit., p. 116; y, Sánchez Córdova, Juan H. "El recurso de apelación. Problemas de aplicación derivados de las reformas procesal penal". En: AA. VV. Medios impugnatorios. Problemas de aplicación del Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica, Lima, 2011.

⁸ CALDERÓN CUADRADO, María Pia. Ob. cit., p. 115.

⁹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona, 1997, p. 635.

podiera admitirse la reproducción ante el Tribunal ad quem de las pruebas practicadas en primera instancia [...] en aquellos casos en que el recurrente lo solicitara, especialmente cuando la apelación se fundamenta en la impugnación del convencimiento judicial resultante de la apreciación de uno o varios medios de prueba concretos (por ejemplo cuando se denuncia la falta de credibilidad del testigo).

Décimo Cuarto. La Sala Penal Permanente en el recurso de apelación N° 02-2009-La Libertad, seguido contra altos funcionarios, emitió la resolución del veintiséis de junio de dos mil diez, en el que señala que se aplicará este artículo cuando las declaraciones de los testigos, incluidos los agraviados, adolezcan de sensibles defectos legales o déficit de información que impide el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate. Es de tener en claro que el principio rector de la apelación penal contra sentencias definitivas es sólo permitir la actuación de nuevas pruebas desde una perspectiva de complementación del material probatorio en orden a la corrección de irregularidades probatorias de la primera instancia y a superar, limitadamente, las preclusiones allí producidas.

Décimo Quinto. En ese orden de ideas, atendiendo a la doctrina nacional y extranjera, así como a la jurisprudencia nacional y el derecho comparado, las notas que autorizan la admisión de prueba testimonial ya rendida en el juicio de primera instancia son, copulativamente: i) La presencia de un defecto grave de práctica o valoración de la prueba personal en primera instancia. ii) Que la información brindada por el testigo pueda variar la decisión del a quo. Por la importancia de estas vulneraciones y de la información contenida se puede ingresar este material probatorio sin afectar los principios de inmediación, contradicción, derecho de defensa y plazo razonable.

Análisis del caso concreto

2.1. Sobre irregularidades que afectan el derecho a la prueba

Décimo Sexto. De la revisión de la sentencia de primera instancia se advierte que se transcribieron parte de las declaraciones de Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Marquez y Juan Ramos García; sin embargo, a pesar que las declaraciones de estos testigos es parte fundamental de la teoría del caso de la defensa, apenas se les hace referencia, pues solo se le toma en cuenta para acreditar la presencia de la menor en el centro educativo, pero no se da una respuesta clara y razonable a los cuestionamientos de la defensa en este aspecto, lo que implica un defecto de motivación sobre la probanza de los hechos.

Décimo Séptimo. En el mismo sentido, al expedirse la sentencia de segunda instancia se advierte que, a pesar de no haberse admitido las testimoniales referidas, la Sala hace una valoración de estas pruebas, sin tener inmediación. Es decir, se evidencian irregularidades que dan cuenta que está cumplido el primer requisito esbozado en el considerando décimo quinto.

2.2. Sobre la importancia de la información del testigo

Décimo Octavo. Nora Mercedes Ardiles Marquez, profesora del Centro Educativo, debía declarar sobre si: i) La menor debía exponer en clase ese día o no, razón por lo que habría ido la menor al Colegio. ii) Llegó tarde y contaba con permiso para retirarse del salón.

Décimo Noveno. Juan Ramos García, sobre si: i) Las puertas de la oficina del Director estaban cerradas o abiertas. ii) El Director tocó en sus partes íntimas a la menor o si ambos estaban sentados en sus respectivas sillas. iii) Al salir de la Dirección la menor estaba tranquila o asustada. iv) La dirección puede ser vista desde afuera.

Vigésimo. Alex Javier Pillaca Castillo, auxiliar del Centro Educativo, sobre: i) Dónde la menor lo ubicó. ii) Si la menor quería hablar con el Director o él le dijo que vaya. iii) Si la menor salió de la oficina del Director asustada y no lo encontró o si en realidad no estaba nerviosa y le comunicó que tenía permiso para salir.

Vigésimo Primero. De la lectura de estos puntos es de verse que en el caso de Nora Mercedes Ardiles Marquez no es necesaria su presencia, pues es un hecho aceptado que

la menor fue al Colegio ese día y si contaba con permiso para retirarse o no del salón es irrelevante para efectos de variar la sentencia de primera instancia.

Vigésimo Segundo. En cambio, la declaración de Juan Ramos García incide directamente sobre la posibilidad o no de haberse dado los actos de tocamientos, por lo que su presencia es importante, pues puede variar el sentido de la resolución.

Vigésimo Tercero. La declaración de Alex Javier Pillaca Castillo versa sobre aspectos no sustanciales con respecto a la decisión, excepto lo referido a si la menor salió de la oficina del Director asustada o no, pero sobre ello puede declarar Juan Ramos García, de ahí que no sea necesaria su presencia en el acto de apelación.

Vigésimo Cuarto. La sentencia recurrida, la resolución del veintidós de junio de 2015 y la de primera instancia afectaron el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y prueba del recurrente, pero la de primera instancia no ha sido materia de recurso y el vicio en que cayó puede ser fácilmente subsanados en la segunda instancia, reforzando la motivación, por lo que, sólo corresponde renovar el acto de admisión de pruebas en segunda instancia y realizar una nueva audiencia de apelación, con la integración de un nuevo Colegiado, puesto que la estimación de este recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente –inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal–.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado Juan Carlos Escate Ayala, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número doce, del doce de octubre de dos mil quince, de fojas doscientos ochenta y tres, que confirmó la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número cinco, del veintinueve de enero de dos mil quince, que condenó a Juan Carlos Escate Ayala, como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

II. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista del doce de octubre de dos mil quince y la resolución del veintidós de junio de dos mil quince, en el extremo que declaró inadmisibles la testimonial de Juan Ramos García.

III. **ORDENARON** que la Sala de Apelaciones correspondiente, integrado por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva resolución, con las formalidades correspondientes, atendiendo a la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. **ESTABLECER** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo quinto de la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

VI. **ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

VII. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

J-1471499-1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****CASACIÓN N° 326 - 2016
LAMBAYEQUE**

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

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

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.-

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

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

1. Iter del proceso

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Fundamentos de derecho:

3.1. Respecto al ámbito de la casación.

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

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

3.2. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

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

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

3.2.3. La referida causal es un supuesto de inobservancia de principios o derechos fundamentales que tiene concretas garantías en el ámbito procesal penal, y que pueden estar vinculados al ámbito probatorio, recursivo o procedimental¹.

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

3.2.5 DERECHO DE DEFENSA

3.2.5.1. El derecho a la defensa comporta en estricto a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene doble dimensión: material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y, formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso².

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2.6 DEBIDA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

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

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

3.2.6.3. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional determinó que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta decisión sea breve o concisa. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada⁵.

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

3.3. LA NULIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

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

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

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

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

NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

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

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

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

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

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

1. Excepto en los casos de defectos absolutos, el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca.
2. La solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente.
3. La solicitud deberá ser interpuesta dentro del quinto día de conocido el defecto.
4. La nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, haya concurrido a causarla o no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada. Tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva".

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

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

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

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

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

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

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

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

3.4.3. En ese orden de ideas está circunscrito dentro de todo proceso la notificación judicial [acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin de que éstas puedan ejercer su derecho a la defensa, en el ámbito del debido proceso]. En ese sentido, desde una perspectiva de contenido y aplicación del debido proceso, se puede decir que los actos judiciales deben tener como requisito de validez la notificación, con la finalidad de que el procesado tenga la posibilidad de conocer el contenido de los pronunciamientos y diligencias judiciales; pero solo en el caso de que se apliquen sanciones o se restrinjan derechos de la persona, pues incumplir este requisito vulnerará además el derecho de defensa⁷.

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

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

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

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

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

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

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

3.5.1. En el modelo acusatorio, el imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal sobre quien recae la atribución de hechos delictivos (imputación necesaria) y que está normalmente amenazado en su derecho a la libertad o en el ejercicio de otros derechos, a propósito de la eventual sanción a imponerse al momento de expedir sentencia⁹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

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

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

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

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

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

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

J-1471505-1