



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N°326 -2011
CUSCO

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiocho de mayo de dos mil trece-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por la causal para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y por falta o manifiesta ilogicidad de la motivación cuando el vicio resulte de su propio tenor interpuesto por la señora Fiscal Superior, obrante a fojas ciento dieciséis; y, el recurso de casación por la causal para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por la apoderada del Seguro Social de Salud (Essalud), obrante a fojas ciento setenticuatro, ambas contra el auto de vista del cinco de setiembre de dos mil once, obrante a fojas ciento sesenta, del cuaderno de excepción de cosa juzgada, que revocando el auto de primera instancia, del veintidós de junio de dos mil once, obrante a fojas noventa y siete, declaró fundada la excepción de cosa juzgada planteada por la defensa técnica del recurrente Franklin Sandro García Vara, en el proceso seguido en su contra por el presunto delito contra la fe pública, en agravio del Estado; y ordenó el archivo definitivo de la causa.

Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

FUNDAMENTO DE HECHO

I. Del itinerario de la causa en primera instancia.

PRIMERO. El encausado Franklin Sandro García Vara fue denunciado formalmente el veintiuno de setiembre de dos mil nueve -fojas ciento



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

treintidós-; luego, mediante auto del veintiuno de junio de dos mil diez, expedido por el Juzgado Penal Transitorio Liquidador de La Convención, se declaró no ha lugar a la apertura de instrucción en su contra como presunto autor del delito contra la fe pública, en su modalidad de falsificación de documentos en general, sub tipo falsificación y uso de documentos públicos, en agravio del Estado representado por la Dirección Regional de Educación del Cusco -*Dirección Sectorial de Gobierno Regional del Cusco*-, ilícito sancionado y previsto en el primer y segundo párrafo del artículo cuatrocientos veinte y siete del Código Penal.

SEGUNDO. Como fluye de la formalización de denuncia y auto de no ha lugar a la apertura de instrucción, se atribuyó al encausado Franklin Sandro García Vara, que el veintisiete de junio de dos mil ocho, en su condición de profesor de primaria de la UGEL Cusco, con cargo de Sub Director de Administración, provisionalmente, en la UGEL de La Convención, solicita ante la UGEL, licencia por salud con goce de haber, por el tiempo de un mes y dos días, desde el veintitrés de junio al veinticinco de julio de dos mil ocho, presentado para ello una copia fedateada del certificado de incapacidad temporal para el trabajo, suscrito por el médico cirujano Daniel Arce Castelo de Essalud- Calca.

Ante ello y frente a las normas administrativas pertinentes, la UGEL de La Convención, remitió dicha solicitud a la Oficina de Promoción Humana de la Dirección Regional de Educación del Cusco, donde a su vez solicitó un informe de la UGEL de Calca, obteniendo la respuesta mediante la carta número diecisiete guión DCM guión OCP guión GRAC guión ESSALUD guión dos mil ocho, del ocho de enero de dos mil nueve, mediante la cual



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

la médico cirujano Fanny Figueroa Delgado, informa a la DREC, que el médico que suscribe el certificado de incapacidad temporal de trabajo, presentado por el denunciado, en dicha fecha no había laborado, por lo que no fue posible que dicho documento fuera expedido por dicho galeno, quien solo atendió en el Centro de Salud de Calca entre los meses de diciembre de dos mil siete y enero de dos mil ocho, por tanto dicho médico no tenía facultad de haber emitido dicho certificado médico.

Se señala que de las investigaciones realizadas por la parte denunciante , se ha llegado a concluir que dicho certificado médico, si habría existido a nombre del denunciado; empero, solo por cinco días en el mes de diciembre de dos mil siete, documento que habría sido adulterado por el denunciado, en el cual habría cambiado fechas y los días de incapacidad, para luego utilizarlo ante la UGEL- Calca, consiguiendo que se le otorgue licencia por salud con haberes, causando un perjuicio económico a la entidad pública, cuando realmente éste no habría estado enfermo y no merecía que se le conceda licencia por salud.

TERCERO. Que, el proceso se inició con arreglo a la normatividad del Código de Procedimientos Penales, a mérito de lo cual el Juzgado Penal Transitorio de La Convención, emitió el auto de no ha lugar a la apertura de instrucción del veintiuno de junio de dos mil diez, obrante a fojas ciento cincuenta, que fue apelado y declarado improcedente por extemporáneo, conforme se aprecia a fojas ciento sesentitrés, siendo luego declarado consentido dicho auto mediante resolución del veintisiete de enero de dos mil once, obrante a fojas ciento sesenticinco.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

Paralelamente, a ello, se aperturó una investigación fiscal preliminar contra el encausado García Vara, recayendo la resolución fiscal del dos de agosto de dos mil diez, obrante a fojas setentiséis, que declaró que no procede formalizar la investigación contra Franklin Sandro García Vara, por delito contra la fe pública, en su modalidad de falsificación de documentos en general, sub tipo falsificación de documentos y uso de documento falso, en agravio del Estado, representado por la Dirección Regional de Educación y José Daniel Arce Castelo y se ordenó el archivo definitivo de lo actuado.

CUARTO. Ante dicha desestimación de investigación fiscal, el señor Fiscal Superior del Cusco mediante resolución del veinte de agosto de dos mil diez, obrante a fojas noventa y siete, declaró fundado el requerimiento de elevación interpuesto por Alejandrina Estrada Zuñiga, representante legal de la Dirección Regional de Educación, contra la disposición que declaró la no procedencia de formalización y continuación de la investigación preparatoria; revocando en todos sus extremos la disposición impugnada, ordenando que se proceda a dictar la disposición de continuación y formalización de investigación preparatoria.

Tramitada la investigación fiscal conforme a su naturaleza corresponde, mediante resolución del quince de diciembre de dos mil diez, obrante a fojas doscientos veintitrés, se amplía la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Franklin Sandro García Vara por la presunta comisión del delito contra la fe pública, en su modalidad de falsificación de documentos en general, sub tipo falsificación y uso de documento público falso, en agravio del Estado, representado por



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

ESSALUD, Fanny Figueroa Delgado y José Daniel Arce Castelo. Luego mediante disposición del cuatro de febrero de dos mil once, obrante a fojas doscientos sesenticinco, se dispone ampliar el término de la investigación preparatoria por el plazo de sesenta días. Finalmente, mediante disposición del diecisiete de junio de dos mil once, se dispone la conclusión de la investigación preparatoria, disponiéndose que conforme a su estado se formule el correspondiente requerimiento fiscal.

QUINTO. Hallándose la investigación preparatoria con disposición de requerimiento fiscal de acusar o no, el encausado García Vara formula la excepción de cosa juzgada, arguyendo, fundamentalmente, que se le viene investigando supuestamente por haber falsificado un certificado médico de incapacidad temporal de trabajo -CITT N°A-118-00000133-8-, de fecha veintitrés de junio de dos mil ocho, y sin que signifique el reconocimiento de tal hecho, formula la excepción citada, en razón que ya fue investigado sobre el mismo hecho por el Juzgado Transitorio de la Provincia de La Convención.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, declaró improcedente la excepción de cosa juzgada, deducida por el investigado Franklin García Vara, en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la fe pública, en su modalidad de falsificación de documentos, en agravio del Estado, representado por Essalud y otros, debiendo de proseguir el presente proceso según corresponde -ver *cuaderno de cosa juzgada*-.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

Contra el referido auto el investigado citado formuló recurso de apelación, conforme es de verse del acta del veintidós de junio de dos mil once, obrante a fojas noventa y siete. Este recurso fue concedido en el mismo acto al haber fundamentado los agravios.

II. Del trámite recursal en segunda instancia.

SEXTO. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco por resolución del doce de agosto de dos mil once, obrante a fojas ciento treinticinco, señaló fecha y hora para la audiencia de apelación, la que se concretó conforme al acta del cinco de setiembre de dos mil once, obrante a fojas ciento sesenta, con la presencia de la señora Fiscal Superior y la abogada de la parte agraviada, oportunidad en la que se dictó el auto de vista del cinco de setiembre de dos mil once, obrante a fojas ciento sesenta, que revocó el auto venido en grado; y reformándola: declararon fundada la excepción de cosa juzgada planteada por la defensa técnica del procesado Franklin Sandro García Vara en el proceso que se le sigue por el presunto delito contra la fe pública, en agravio del Estado; disponiéndose el archivo definitivo del proceso.

III. Del trámite del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Superior.

SEPTIMO. Leída la sentencia de vista, la señora Fiscal Superior interpuso recurso de casación mediante escrito que corre a fojas ciento sesentiséis, introduciendo cuatro motivos de casación: a) para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial *–inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal–*; b) inobservancia de preceptos constitucionales –



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-; c) inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad –inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-; y d) falta motivación de la sentencia –inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del citado Cuerpo Legal-.

IV. Del trámite del recurso de casación interpuesto por la Parte agraviada.

OCTAVO. La parte agraviada constituida por ESSALUD, debidamente representada por su apoderada judicial Julia Alejandrina Soria de Febres, interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento setentisiete, por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial - *inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal-*.

Concedido los recursos por auto del veintidós de setiembre de dos mil once, obrante a fojas ciento ochentiséis, se elevó a este Supremo Tribunal, para los fines correspondientes.

Sin embargo, habiéndose señalado fecha y hora para la realización de la audiencia de casación –*con citación de los sujetos procesales-*, éste se llevó a cabo sólo con la asistencia del representante del Ministerio Público, puesto que no concurrió la parte agraviada, deviniendo en inadmisibles su recurso de casación, en aplicación del inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal. Que, en el presente caso se advierte que el recurso de casación se interpuso en ejercicio del derecho de defensa, por lo que en aplicación del inciso tercero del



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

artículo cuatrocientos noventa y siete del acotado Código, debe eximirse del pago de costas.

NOVENO. Cumplido el trámite de traslado a las partes respectivas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del once de enero de dos mil doce, obrante a fojas veintisiete, del cuaderno de casación, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso por los motivos previstos en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal e inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del citado Código, señalando en los considerandos quinto y sexto, que: **i)** a nivel de desarrollo de la doctrina jurisprudencial se debe dilucidar si el auto de no ha lugar de abrir instrucción pone fin o no al proceso, y si en consecuencia, ante una nueva apertura de instrucción por los mismos hechos, objeto y sujeto, se afecta el principio *ne bis in idem*, debiéndose uniformizar los criterios y alcances respecto de los diversos pronunciamientos que existen al respecto y se fije una línea jurisprudencial; **ii)** la causal de falta de motivación, merece un tratamiento independiente, atendiendo a los hechos que han sido tratados en la fundamentación parcial por la Sala de Apelaciones de la resolución de vista.

DÉCIMO. Deliberada la causa en secreto y votada en el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaria de la Sala el día de once de junio de dos mil trece a la ocho y treinta de la mañana.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

5

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Del ámbito de la casación.

PRIMERO. Conforme ha sido establecido en la Ejecutoria Suprema de fojas veintisiete, del once de enero de dos mil doce, los dos motivos de casación admitidos son: para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y la falta de motivación, específicamente referidos a la resolución de segunda instancia la cual no se pronunció por otros hechos en los que habría intervenido el imputado en el año dos mil diez. Sobre el particular la señora Fiscal Superior, en su recurso formalizado, obrante a fojas ciento sesentiséis, señala lo siguiente: **i)** el auto de vista que declaró fundada la excepción de cosa juzgada en el presente proceso se ha fundado en que el auto de no ha lugar de apertura de instrucción constituye una resolución con autoridad de cosa juzgada, que produce los efectos del principio *ne bis in ídem*; auto que además omitió pronunciarse que los hechos que se investigaron en el primer proceso son totalmente distintos a los investigados en el presente proceso, con lo cual se habría afectado el principio a una debida motivación; **ii)** en el presente proceso no se presenta identidad de objeto, puesto que se trata de hechos cometidos en tiempo y lugar distintos; **iii)** el auto de no apertura de instrucción no puede ser considerado como una resolución que ponga fin al proceso penal, por no tener autoridad de cosa juzgada por no equipararse a una sentencia o auto que ponga fin al proceso; **iv)** se deberá emitir pronunciamiento a efectos de orientar en lo sucesivo si dicho auto presenta o no la autoridad de cosa juzgada, por cuanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, existen posiciones encontradas; **v)** La Sala de



PODER JUDICIAL

Apelaciones sólo se pronunció respecto a los alcances del certificado de incapacidad temporal por treintidós días presentado por el investigado, pero no explicó el motivo de que la presentación de otros documentos falsos para demostrar la validez del citado certificado, constituyen o no los mismos hechos investigados en uno y otro proceso.

II.- Del pronunciamiento de la Sala de Apelación.

SEGUNDO. El auto de vista impugnado en casación, que revocó la resolución de primera instancia, obrante a fojas ciento sesenta, precisa que:

A) El principio *ne bis in ídem* ha sido materia de desarrollo constitucional, entre otros, en el expediente número cinco mil ciento treintitrés guión dos mil nueve guión PHC oblicua TC, aquí el Tribunal Constitucional al referirse concretamente al auto de no ha lugar a la apertura de instrucción se pronunció en el siguiente sentido: "sí después de haberse declarado no ha lugar a la apertura de instrucción se pretende volver abrir instrucción contra la misma persona y por los mismos hechos, esta última resolución atenta con el principio *ne bis in ídem*".

B) Que, en el caso de autos, se tiene que el recurrente fue denunciado por el presunto delito contra la fe pública, en su modalidad de falsificación de documentos, en agravio del Estado, representado por la Dirección Regional de Educación, por haber presentado un certificado de incapacidad temporal para el Trabajo a fin de obtener licencia por salud con goce de haber entre los meses de junio y julio de dos mil siete. El médico que suscribió dicho documento, no habría estado laborando en la



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

PODER JUDICIAL

fecha que se consigna en el documento. Las investigaciones administrativas realizadas concluyeron que el certificado, si bien existe, fue adulterado en la fecha porque habría sido expedido en el mes de diciembre de dos mil siete y sólo por cinco días.

C) En este contexto, el veintiuno de junio de dos mil diez, el Juzgado Penal Transitorio de La Convención resolvió declarar no ha lugar a la apertura de instrucción. Esta resolución fue apelada extemporáneamente por el denunciante y por tanto quedó consentida.

D) Posteriormente se ha vuelto a denunciar y abrir instrucción al imputado Franklin Sandro García Vara por los mismos hechos, esto es, haber falsificado un documento para gozar de una licencia por salud con goce de haber, tan es así que en el escrito de la representante de Essalud sólo se hace referencia al hecho de que la resolución del auto de no ha lugar no puede generar autoridad de cosa juzgada, sin alegar que los hechos serían los mismos.

E) Que, además, indicó el Colegiado Superior, que tal como se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el expediente número cinco mil ciento treintitrés guión dos mil nueve guión PHC oblicua TC , el principio *ne bis in ídem* en su vertiente procesal comporta que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide por un lado la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos. Agrega el



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

tribunal que una resolución que no constituye sentencia definitiva pero que ha puesto fin al proceso penal se encuentra también garantizada por el principio *ne bis in ídem*. En el presente caso se tiene que hay identidad de persona, objeto y causa, porque al mismo imputado se le denunció anteriormente por los mismos hechos y, por la misma causa dado que el bien jurídico que habría afectado, es también la fe pública.

III. Del motivo casacional. Para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

TERCERO. El objeto de análisis para esta Sala Suprema es la determinación del efecto que tiene un auto de no ha lugar al inicio de la instrucción. Si se trata de una cosa juzgada, o si por el contrario se trata de una cosa decidida.

A. SOBRE LA DECISIÓN DE INICIAR EL PROCESO PENAL

1. El artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales establece el deber del Juez penal de Calificar la denuncia realizada por el Ministerio Público. Tal como se aprecia:

“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos



PODER JUDICIAL

de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción."

2. Puede apreciarse que existen cuatro requisitos para determinar si procede o no el inicio de la instrucción: **A.** La existencia de elementos reveladores de la comisión del delito, el delito materia de proceso penal no puede ser uno que el órgano jurisdiccional decida, sino que será aquel sobre el cual el Ministerio Público haya formulado la denuncia; **B.** La individualización del autor o partícipe; **C.** La acción penal no ha de haber prescrito; y **D.** No deben concurrir causas de extinción de la acción penal distintas a la prescripción.

3. Adicionalmente a estos requisitos existen otros puntos adicionales que el Juez deberá seguir, para que no se vea afectado el derecho a la defensa del imputado. **A.** El primero es el deber de expresar los hechos denunciados, dado que los mismos serán los hechos que fijen la instrucción durante el proceso penal. **B.** El segundo, es el deber de señalar cuales son los elementos de prueba (estrictamente actos de investigación en la mayoría de casos) que sustentan la posible existencia de los hechos denunciados. **C.** El tercero es la calificación jurídica de los hechos denunciados, la misma que no se ha de limitar a la mera enunciación del delito a investigar, sino que implica el deber de expresar "el modo específico del delito o los delitos que se imputan al procesado". Por esta expresión se ha de entender el



PODER JUDICIAL

señalar la modalidad delictiva específica que se esté imputando al procesado. Es el caso del delito de homicidio agravado, el cual tiene dentro de sí distintas modalidades. Una correcta calificación jurídica será aquella que exprese cuál de todas ellas es la aplicable al caso concreto. **D.** El cuarto es la motivación de las medidas cautelares de carácter real o personal que se hayan de atribuir al procesado. Al respecto, a diferencia de lo que sucede en el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no será necesario contar con una solicitud de medida cautelar, sino que el Juez de oficio podrá señalar si decide o no imponer una medida cautelar. **E.** El quinto es el deber de señalar una fecha para la declaración instructiva del procesado. **F.** Finalmente, se establecerán las diligencias que deberán practicarse en la instrucción. Sobre este punto, dado que en el anterior sistema procesal (*sistema mixto*), la instrucción es esencialmente de carácter inquisitivo, el Juez puede *-de oficio-* señalar cuáles serán los actos de investigación a realizar.

B. EL EFECTO DEL AUTO DE NO HA LUGAR A INICIAR INSTRUCCIÓN

1. El auto de no ha lugar al inicio de la instrucción es la decisión del órgano jurisdiccional de no iniciar un proceso penal en contra del imputado. El mismo se emite cuando no se presenta alguno de los cuatro requisitos para determinar si procede o no iniciar un proceso penal.
2. Existe una duda válida, que tiene trascendentales efectos prácticos, en torno a los efectos que tiene este auto. Vale decir, si se trata de



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

una cosa juzgada o si es una cosa decidida. Al respecto, existen dos posturas que sintetizan el estado actual.

Una primera postura considera que se trata de una cosa juzgada, pues *-partiendo desde una óptica formal antes que sustantiva-* la emisión de este auto es realizada a través de un pronunciamiento jurisdiccional. El efecto principal de optar por esta postura es que la acción penal no pueda ser ejercida nuevamente, en ningún supuesto, en contra del denunciado por los hechos expresados en el auto de no ha lugar.

Una segunda postura *-que privilegia más un análisis sustantivo que formal-* considera que el auto es una cosa decidida. Esta postura reconoce que el pronunciamiento es emitido por un Magistrado, pero el fondo del pronunciamiento no implica la realización de actividad jurisdiccional alguna. Para esta postura sólo la sentencia, en la medida que se ha realizado un análisis probatorio, tiene efectos de cosa juzgada. Coherentemente con este planteamiento, el Ministerio Público podría presentar una nueva denuncia por los mismos hechos, claro está cuando tuviera medios probatorios distintos o una nueva calificación jurídica.

3. Desde nuestra perspectiva la solución al problema se haya en el tipo de acto que realiza el Juez penal al momento de emitir el auto de no ha lugar, el cual determinó la adopción de la denegación del proceso. Al momento de emitir este auto el Juez valora básicamente dos puntos: la existencia de indicios suficientes que acrediten la



PODER JUDICIAL

existencia de un hecho delictivo; y, la juridicidad de los hechos imputados, tanto en el extremo referido a la calificación jurídica del hecho como a la existencia de alguna causal de extinción de la acción penal.

Si la actividad realizada por el Magistrado es referida a la calificación jurídica del hecho imputado, entonces resulta evidente que él realiza una actividad estrictamente jurisdiccional: la determinación de la ilicitud o licitud de un hecho. Por ello, en este supuesto, el auto referido tiene los efectos de una cosa juzgada.

En el caso de que la valoración incida en los actos de investigación realizados, entonces este acto procesal tendrá el efecto de cosa decidida. Ello implicará que el Ministerio Público, en caso encontrara pruebas nuevas acerca de la comisión del ilícito, las mismas que evidentemente no podían ser conocidas al momento de la formulación de la denuncia, puede presentar una nueva denuncia sobre la persona.

4. Nuestra interpretación se ampara en el criterio señalado por el Tribunal Constitucional. En un primer momento el Supremo intérprete de la constitución afirmó "*que el auto de no ha lugar de apertura de instrucción es un simple auto que se ha emitido sin haber existido un proceso penal*"; es decir, rechazó la posibilidad que el auto precitado sea parte integrante del contenido esencial de la cosa juzgada, sustentándose en que la prohibición de ser sometido a un nuevo juicio



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

por los mismos hechos requiere la existencia de una previa sentencia firme, en la que se haya absuelto al inculpado, por lo que dicho auto es un simple auto emitido sin existir proceso penal.

En igual sentido en el expediente número tres mil setecientos ochentinueve guión dos mil cinco guión PHC oblicua TC (Caso: Javier León Eyzaguirre), señaló que: "(...) se colige que no se instauró proceso penal contra el beneficiario, y que éste no fue juzgado en un proceso penal anterior, que nunca se dictó sentencia contra él y por ende no existe sentencia firme dictada en su contra (...) al no encontrarse entre las instituciones que por mandato de la norma suprema producen efectos de cosa juzgada, la pretensión del actor radica en que este Tribunal le asigne al auto de no ha lugar a la apertura de instrucción, carácter de cosa juzgada, calidad de la que no goza la resolución judicial mencionada, toda vez que las situaciones jurídicas allí declaradas carecen de la firmeza e intangibilidad que caracteriza al principio de inmutabilidad, el cual es atributo esencial de la cosa juzgada" (fundamento jurídico décimo).

Esta postura asumida varió el año dos mil ocho, cuando el Tribunal Constitucional –en la sentencia número dos mil setecientos veinticinco guión dos mil ocho guión PHC oblicua TC, consideró que: "...si bien el Tribunal Constitucional ha señalado en precedente sentencia (Cf.EXO.N°6081-2005-PHC/TC.FJ.7.Caso.Alonso Leonardo Esquivel Cornejo), que "una resolución emitida por el Ministerio Público en la que se establece no hay mérito para formalizar denuncia no constituye cosa juzgada, por lo que la presente sentencia no impide que la demandante no pueda ser posteriormente investigado, y, ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos". No obstante esta interpretación, el Tribunal Constitucional



REPUBLICA DEL PERU
**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO**

PODER JUDICIAL

en la sentencia antes citada ha establecido que: "dicho criterio merece una excepcional inaplicación cuando los motivos de la declaración de "no ha lugar a formular denuncia penal" por parte del fiscal se refiere a que el hecho no constituye delito, es decir, carece de ilicitud penal" (fundamento jurídico quince). Concluye, el Tribunal Constitucional, estableciendo: "Distinto sería el caso, si el motivo del archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto, la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el hecho no haya prescrito". (fundamento jurídico diecinueve).

El anterior pronunciamiento nos lleva a la conclusión de que si el archivo de una denuncia puede tener, en caso de que la razón del archivo sea la valoración de la juridicidad penal, el efecto de cosa juzgada. Entonces el auto de apertura de instrucción, con mucha mayor razón por ser emitido por un Juez penal, puede tener los efectos de cosa juzgada en el mismo supuesto: la denegación se base en la valoración de la juridicidad penal.

C. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. En el presente caso, el auto de no ha lugar a iniciar instrucción fue emitido por el magistrado en razón que consideró que la conducta realizada por el imputado era atípica. Ello en la medida en que al no haberse otorgado la licencia al procesado, no se causó perjuicio alguno al Estado.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

PODER JUDICIAL

2. En este caso la excepción de cosa juzgada se tramitó bajo las normas del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, solicitándose que sea fundado porque existe un pronunciamiento previo *–bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales–* que tiene el valor de cosa juzgada: el auto de no ha lugar.
3. En este nuevo modelo procesal penal no existe el auto de no ha lugar a iniciar instrucción; sin embargo, tiene un equivalente funcional el cual es la decisión del Ministerio Público de no formalizar la investigación preparatoria. Al respecto, es preciso hacer mención al artículo trescientos treinta y cinco del mencionado cuerpo normativo, que señala: *"1. La disposición de archivo prevista en el primer y último numeral del artículo anterior, impide que otro Fiscal pueda promover u ordenar que el inferior jerárquico promueva una Investigación Preparatoria por los mismos hechos. 2. Se exceptúa esta regla, si se aportan nuevos elementos de convicción, en cuyo caso deberá reexaminar los actuados el Fiscal que previno. En el supuesto que se demuestre que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, el Fiscal Superior que previno designará a otro Fiscal Provincial."*
4. Tal como podemos observar, la regla que antes fijamos para determinar los efectos del auto de no ha lugar a iniciar instrucción, es la misma que se ha adoptado en el nuevo sistema procesal penal para el caso de la disposición de no formalizar la investigación preparatoria. A saber, si el pronunciamiento del Ministerio Público se refiere a la juridicidad de los hechos, entonces no será posible el



REPUBLICA DEL PERU
**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO**

PODER JUDICIAL

pronunciamiento sobre los mismos hechos, por lo que tiene los efectos de cosa juzgada; si el pronunciamiento es denegatorio por razones de índole probatoria, entonces tendrá los efectos de cosa decidida.

5. La excepción de cosa juzgada en el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no abarcará sólo a resoluciones que tengan tal efecto, y que hayan sido emitidas en el marco de la vigencia de este cuerpo normativo. También habrá de abarcar a aquellas resoluciones que fueron emitidas bajo el amparo del Código de Procedimientos Penales, y que tuvieran el efecto de cosa juzgada, como es el claro caso del auto de no ha lugar a iniciar instrucción motivado en la juridicidad de los hechos.

6. Sobre la base de las consideraciones precedentes, concluimos que el auto de no ha lugar a iniciar instrucción al denunciado tiene los efectos de cosa juzgada. La razón radica en el tipo de valoración realizada en el caso concreto: un análisis de la juridicidad penal (en este caso de tipicidad) del hecho denunciado.

IV.- Del motivo casacional. Falta de motivación del auto de no apertura de instrucción.

CUARTO. Que, este Supremo Tribunal ha dejado establecido en la sentencia casatoria cero ocho guión dos mil siete oblicua Huaura, del trece de febrero de dos mil ocho, que respecto a la garantía de motivación, el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado establece como uno de los principios y



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

derecho de la función jurisdiccional a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan; norma que concuerda con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuya observancia se debe proceder a la fundamentación de las resoluciones correspondientes. Que, en ese sentido, las decisiones jurisdiccionales que correspondan, deben ser adecuadamente fundamentadas mediante un razonamiento jurídico que exprese el por qué de lo que se decide. (...)

Una de las garantías establecidas por la ley, es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulen, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, debiendo tenerse en consideración que la garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con lógica, claridad y coherencia lo que permitirá entender el por qué de lo resuelto.

QUINTO. Que, en consecuencia, es de advertirse que el Colegiado Superior, fundamentó su decisión revocatoria señalando por un lado, que el Auto de No Ha Lugar a la Apertura de Instrucción al poner fin a la investigación penal se encuentra garantizada por el principio *ne bis in idem*, a cuyo efecto citó la Sentencia del Tribunal Constitucional número cinco mil ciento treintitrés guión dos mil nueve guión PHC oblicua TC. Por otro lado, establece que en la presente investigación, en relación con el



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

objeto del proceso del auto citado, existe triple identidad, y la sustenta señalando que: "...se ha vuelto a denunciar y abrir instrucción al imputado García Vara por los mismos hechos, esto es, por haber falsificado un documento para gozar de una licencia temporal de Salud con goce de haber, tanto es así, que en el escrito de la representante de Essalud que corre a fojas ciento setentinueve, solo se hace referencia al hecho de que la resolución del auto de no ha lugar no puede generar autoridad de cosa juzgada, sin alegar que los hechos no sean los mismos...". Agrega luego, "...en el presente proceso se tiene que hay identidad de persona, de objeto y de causa, porque al mismo imputado se le denunció anteriormente por los mismos hechos y, por la misma causa dado que el bien jurídico que habría sido afectado, es también la fe pública...". Al respecto, la propia Sala Penal de Apelaciones, no obstante que reconoce la existencia del certificado médico fraguado, no compulsó el valor probatorio de las contradicciones existentes en los informes médicos, obrante a fojas cincuentiocho, emitido por Fanny Figueroa Delgado, Directora del Centro Médico Calca, presentado por el investigado, donde se indica que el certificado fue emitido y elaborado por dicho Centro Médico, contrapuesto al obrante a fojas sesenta y cuatro, que señala que no fue emitido ni elaborado por el Centro Médico de Essalud- Calca. Tampoco se valoró el Informe del quince de diciembre de dos mil nueve, obrante a fojas sesenta y ocho, que señala que del cotejo de ambos documentos se denota que el "no" ha sido cambiado por el "si"; ni se compulsó el certificado médico del veinticinco de julio de dos mil ocho, supuestamente expedido por el médico José Daniel Arce Castelo, donde admite haber atendido al investigado García Vara, contrapuesto a la Carta de fojas sesenta y cuatro, donde la Directora del Centro Médico citado manifestó que dicho certificado no pudo haber sido emitido por el mencionado galeno porque en la fecha de su expedición ya no laboraba



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

en dicho centro de salud. Es decir, no ha explicado las razones de la comparación extensiva de estos documentos a hechos que objetiva y temporalmente se distingue del que fue objeto del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción *–veintiuno de junio de dos mil ocho–*, ni ha precisado si los hechos, consignados en la ampliación de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria *–quince de diciembre de dos mil diez–*, constituyen hechos distintos a los contenidos en el auto de apertura de instrucción citado. De lo anotado, es menester señalar que su decisión no abarcó un juicio comparativo de identidad de hechos entre ambos procesos, ni se compulsó el acervo probatorio reseñado para establecer la identidad de objeto del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción *–el cual al no haber sido oportunamente recurrido, tiene definitivos efectos cancelatorios–*, con los hechos que investiga la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, en el cual se apertura investigación a nivel de despacho fiscal contra el Franklin Sandro García Vara, por lo que este motivo casacional resulta atendible.

SEXTO. Que en consecuencia, de acuerdo a lo que se expone en forma precedente, se concluye que la Sala Superior incurrió en la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación, al no precisar que los hechos imputados referidos a la presentación de documentación falsa adicional, consignados en la ampliación de la Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, del quince de diciembre de dos mil diez, *constituyen hechos distintos* a los contenidos en el auto de no ha lugar a la apertura de instrucción del veintiuno junio de dos mil ocho, apreciándose fundamento para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial tal como se tiene señalado precedentemente; por lo que



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO

dentro del marco de la ley se debe proceder al reenvío del proceso. Por estos fundamentos:

DECISION

I. DECLARARON: INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la apoderada del Seguro Social de Salud (Essalud) contra el auto de vista del cinco de setiembre de dos mil once, obrante a fojas ciento sesenta.

II. DECLARARON: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Fiscal por desarrollo de doctrina jurisprudencial; en consecuencia: **ESTABLECIERON** como *doctrina jurisprudencial* lo concerniente a las precisiones y alcances que se detallan en el *punto III, Del motivo casacional*, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

III. DECLARARON: FUNDADO el recurso de casación por la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación de la resolución recurrida, previsto en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código procesal Penal interpuesto por la señora Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Cusco; en consecuencia: **CASARON** el auto de vista del cinco de setiembre de dos mil once, obrante a fojas ciento sesenta, del cuaderno de excepción de cosa juzgada, que revocó el auto de primera instancia del veintidós de junio de dos mil once, obrante a fojas noventa y siete, que declaró improcedente la excepción de cosa juzgada; reformándola: declaró fundada la excepción de cosa juzgada planteada por la defensa técnica del recurrente Franklin Sandro García Vara, en el proceso seguido en su contra por el presunto delito contra la fe pública, en agravio del Estado; y ordenó el archivo definitivo de la causa;



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 326- 2011
CUSCO**

PODER JUDICIAL

IV. ORDENARON el reenvió del proceso, a fin de que la Sala Penal Superior correspondiente renueve el auto de vista de fojas ciento sesenta, del cinco de setiembre de dos mil once, teniendo en cuenta los considerandos quinto y sexto de la presente resolución y en la forma que prevé la ley.

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

VI. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Intervienen los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo, Neyra Flores y Rozas Escalante, por licencia de los señores Jueces Supremos Salas Arenas, Barrios Alvarado y Tello Gilardi, respectivamente.

S.S

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

ROZAS ESCALANTE

PP/rrr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

14 NOV 2013