



SENTENCIA CASATORIA

Lima, ocho de marzo de dos mil doce.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por la presunta inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal interpuesta por el Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura contra la resolución de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez de fojas cuarenta y ocho, que revocó la resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez -que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria-, y reformándola declararon la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, formulada por el imputado Elmo Alejandro Carbajal Chong; derivado de la investigación preparatoria que se instauró contra el mencionado encausado por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES

Primero: Que, mediante disposición fiscal número cero cero dos – dos mil diez, de fecha treinta de abril de dos mil diez, se formalizó la investigación preparatoria contra Elmo Alejandro Carbajal Chong y Héctor Panta Panta por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado, conforme se advierte de la resolución judicial de fecha treinta de mayo de dos mil diez.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 01-2011
PIURA

Segundo: Que, el imputado Elmo Alejandro Carbajal Chong solicitó al Juez de la Investigación Preparatoria, la nulidad de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, de lo cual se corrió traslado al Ministerio Público, conforme se advierte de la resolución judicial de fecha siete de junio de dos mil diez, obrante a fojas cuatro.

Tercero: Que, el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez, obrante a fojas seis, declaró improcedente la nulidad contra la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, formulada por el encausado Elmo Alejandro Carbajal Chong.

Cuarto: Que, mediante auto de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas cuarenta y ocho, se revocó la resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez -que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, formulada por el imputado Elmo Alejandro Carbajal Chong, derivado de la investigación preparatoria que se instauró contra el mencionado encausado por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado-; y reformándola: declararon la nulidad de la disposición fiscal que formalizó la investigación preparatoria, y ordenaron, que el representante del Ministerio Público proceda a evacuar una nueva disposición fiscal con las observaciones anotadas.

Quinto: Que, mediante Ejecutoria Suprema de calificación de casación, de fecha veintitrés de junio de dos mil once, obrante a fojas catorce del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, se declaró bien concedido el recurso de casación por inobservancia de garantía



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 01-2011
PIURA

constitucional de carácter procesal, cuyo ámbito se circunscribe a desarrollar doctrina jurisprudencial sobre la posibilidad o no de que se pueda cuestionar vía nulidad, la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria.

Sexto: Que, deliberada la causa en sesión pública y producida la votación en la fecha, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público –con las partes que asistan-, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día veintinueve de marzo de dos mil doce, a las ocho horas con treinta minutos.

CONSIDERANDOS

Primero: Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha veintitrés de junio de dos mil once – auto de calificación de casación-, obrante a fojas catorce del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, el motivo de casación excepcional admitido está referido a determinar si es posible que se pueda cuestionar vía nulidad, la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria.

Segundo: Que, para efectos de resolver lo que es materia de pronunciamiento debe reseñarse lo siguiente:

1) el inciso cinco del artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú, le confiere al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, esto es, la atribución de ejercitar la acción penal de



oficio o a petición de parte; de igual forma el inciso uno del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que *"El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio (...)".*

ii) el Libro Primero, Sección IV, Título I, Capítulo I del Código Procesal Penal, establece las funciones, atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, así en el inciso uno del artículo sesenta se establece *"El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial"*; en el inciso uno del artículo sesenta y dos se precisa *"El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación"*; en el inciso dos del mismo artículo se establece *"Conduce la investigación Preparatoria(...)"*; mientras que en el artículo sesenta y cuatro se precisa *"El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores"*.

iii) el Libro Segundo, Sección I, Título I, Capítulo III, artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal, establece *"El Ministerio Público, en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula requerimientos (...) Las Disposiciones se dictan para decidir: a) el inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones. (...). Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados(...)"*.

iv) el Libro Primero, Sección I, artículo tres del Código Procesal Penal, precisa que *"El Ministerio Público comunicará al Juez de la Investigación*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 01-2011
PIURA

Preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias"
(formalización de investigación preparatoria).

v) el Libro Tercero, Sección I, Título I, artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal, establece la finalidad de la Investigación Preparatoria, señalándose que *"La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado"*; mientras que el artículo trescientos treinta y seis del Título Tercero de la Sección y Libro antes mencionado del Código Procesal Penal, regula la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, indicándose que *"Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria (...) La disposición de formalización contendrá: a) el nombre completo del imputado; b) 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 esa calificación; c) el nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) las diligencias que de inmediato deben actuarse (...)"*.

vi) Que, el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil diez/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, trató el tema de "Audiencia de Tutela", estableciéndose como doctrina jurisprudencial en su décimo octavo fundamento, que no era posible cuestionar la Disposición de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 01-2011
PIURA

Formalización de la Investigación Preparatoria a través de una Audiencia de Tutela, esto es, activar una vía de control judicial de la referida disposición fiscal, por cuanto, la vía de tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa que se encuentran enumerados en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, indicándose que la vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha; siendo relevante para el presente caso, cuando se precisó lo siguiente: "(...) *debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente*".

Tercero: Que, se encuentra establecido que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Penal otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, esto es, plena facultad de persecución de los delitos y el deber de la carga de la prueba, para lo cual asume la



conducción de la investigación desde su inicio; precisándose que en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula Requerimientos, siendo que una vez realizadas las diligencias iniciales o preliminares de investigación, y si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que el Fiscal realizó aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, emitirá la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, lo cual le deberá comunicar al Juez de la investigación Preparatoria, conforme al artículo tres del Código Procesal Penal.

Cuarto: Que, por tanto, si bien es cierto el inicio de la investigación preparatoria es decisión unilateral del Ministerio Público a través de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, conforme a lo establecido en el artículo trescientos treinta y seis del Código Procesal Penal, también lo es, que para dicho efecto debe actuar con independencia de criterio y sujetándose a la Constitución y la Ley (debida motivación de las resoluciones judiciales), lo cual se cumplió en el presente caso respecto a la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria en cuestión formulada contra Elmo Alejandro Carbajal Chong por el delito de lavado de activos en agravio del Estado (sustentada concretamente en que el veintisiete de diciembre de dos mil ocho adquirió la embarcación denominada "Esperanza en Cristo II" por la cantidad de noventa mil dólares americanos, pese a que en un proceso penal por difamación en donde declaró en calidad de testigo, manifestó que se dedicaba a la labor de albañilería y por lo cual percibía mil nuevos soles mensuales, por tanto, sus ingresos no justificarían la capacidad económica para adquirir dicho



bien inmueble); empero la Sala de Apelaciones consideró lo contrario, sustentando la revocatoria que se cuestiona, en que no se había meritado los documentos aportados por el imputado mediante el derecho de defensa y principio de contradicción que le asiste (ver considerando quinto de la resolución de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas cuarenta y ocho), efectuando así una labor de valoración de los elementos de convicción sobre su suficiencia y credibilidad, que no corresponde al acto procesal de Tutela de Derechos, sino a la etapa intermedia o sentencia.

Quinto: Que, de otro lado, el artículo ciento dieciséis del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que "*Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad (...)*", en ese sentido, es de mencionar que en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil diez/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se estableció que no es posible cuestionar la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, esto es, activar una vía de control judicial de la referida disposición fiscal; en consecuencia, debe cumplirse con dicho Acuerdo vigente mientras no sea modificado, conforme lo dispone el artículo trescientos uno – A del Código de Procedimientos Penales; no obstante lo señalado, es de precisar que en los próximos días del presente año, se llevará a cabo el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el que se volverá a debatir este extremo de controversia.



DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación para desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal interpuesto por el Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura.

II. En consecuencia, conforme al inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal: declararon **NULA** la resolución de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas cuarenta y ocho, que revocó la de primera instancia de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas seis, que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria interpuesta por el investigado Elmo Alejandro Carbajal Chong, en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado; y reformándola declaró la nulidad de la disposición fiscal que formaliza la investigación preparatoria y ordenaron que el representante del Ministerio Público proceda a evacuar una nueva Disposición Fiscal.

Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas seis, que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria interpuesta por el investigado Elmo Alejandro Carbajal Chong, en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN. N° 01-2011
PIURA

III. ESTABLECIERON de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que no es posible cuestionar la Disposición de Formulación y Continuación de la Investigación Preparatoria, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

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

V. 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. Interviene la señora Jueza Suprema Villa Bonilla, por el período vacacional del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

NF/rjmr

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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