



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL ESPECIAL
A. V. N.º 8-2018-1
LIMA**

Sumilla. Impedimento de salida del país.
i) Por principio de especialidad y de temporalidad parcial, el mandato de impedimento de salida del país –dictado contra los funcionarios comprendidos en el artículo noventa y nueve de la Constitución– se rige por las normas estipuladas en el Nuevo Código Procesal Penal, ii) El impedimento de salida del país se puede dictar para investigados e inclusive para testigos, por ello no es indispensable la formalización previa de una investigación, iii) El carácter de la materia sometida a debate permite la adopción de una medida excepcional que permita la viabilidad de la investigación, iv) No se restringe el derecho a ser oído si el imputado tuvo los medios suficientes para contradecir la pretensión fiscal de impedimento de salida planteada en su contra y v) Durante las diligencias preliminares es legalmente válido disponer la detención del investigado, siendo factible decretar el impedimento de salida del país.

APELACIÓN DE AUTO

Lima, treinta de julio de dos mil dieciocho

VISTOS y OÍDOS. el recurso de apelación interpuesto por el abogado de Julio Atilio Gutiérrez Pebe, contra el auto expedido el catorce de julio de dos mil dieciocho por el Juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria que declaró fundada la solicitud de impedimento de salida del país por el periodo de cuatro meses de Gutiérrez Pebe a quien se procesa por la presunta comisión de los delitos contra la administración pública-Cohecho pasivo específico y cohecho activo específico en agravio del Estado, por hechos cometidos durante su desempeño como Consejero del Consejo Nacional de la Magistratura. Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE APELACIÓN

El apelante pretende que se declare la nulidad del auto impugnado, argumentando que:

- 1.1. Se produjo un error de derecho, dado que el trámite de impedimento de salida fue distinto al procedimiento preestablecido en la norma.
- 1.2. La decisión se expidió sin convocar a una audiencia previa, prescindiendo de la exigencia estipulada en el inciso dos del artículo doscientos setenta y nueve, vulnerando su derecho a ser oído y de defensa.



1.3. La regulación normativa aplicable prevé una antinomia entre el párrafo tercero del artículo 2 de la Ley N° 27399 –la solicitud de medida cautelar del Fiscal de la Nación es concedida por el Vocal Titular menos antiguo de la Sala Penal de la Corte Suprema, quien la concede mediante resolución motivada, sin establecer el requisito de audiencia previa– y el artículo 296.1 del NCPP, –que sujeta el trámite para el requerimiento fiscal de impedimento de salida del país, al trámite previsto en el artículo 279.2 NCPP, cuyo enunciado normativo en el inciso 2 establece la citación a audiencia para decidir sobre el requerimiento Fiscal–; por ende, resultan aplicables las reglas previstas en el Nuevo Código Procesal Penal, en tanto que las normas previas fueron derogadas.

CONSIDERANDO

PRIMERO. PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN

La impugnación ha sido formulada por la parte legitimada para proponerla, en tiempo oportuno –la decisión impugnada fue notificada el dieciséis de julio, y el recurso de apelación se interpuso el diecinueve de julio del presente año, conforme consta en el folio doscientos diez, cumpliendo el plazo previsto en el literal c) del inciso uno del artículo cuatrocientos catorce del NCPP–; y la decisión es recurrible vía recurso de apelación.

En el recurso de apelación se hace referencia a los fundamentos de hecho y de derecho que el apelante esgrime en su favor.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURISDICCIONAL

2.1. ANTECEDENTES NORMATIVOS

- Ley N.º 27399. Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley N° 27379, tratándose de los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución.
- Ley N.º 27379. Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares.

2.2. VIGENCIA DE LAS NORMAS PROCESALES Y APLICACIÓN

Las normas que regulan el impedimento de salida del país, por mandato legal, son las establecidas en los artículos doscientos noventa y cinco, y doscientos noventa y seis del Código Procesal Penal, ello por las siguientes razones:

- El artículo tercero de las Disposiciones derogatorias del Nuevo Código Procesal Penal establece la culminación de la vigencia de los siguientes



instrumentos: i) el Código de Procedimientos Penales, promulgado por la ley nueve mil veinticuatro y las demás normas ampliatorias y modificatorias, ii) el Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo número seiscientos treinta y ocho, y las demás normas ampliatorias y modificatorias, y iii) todas las leyes y disposiciones que se opongan a la presente ley.

Efectuada la evaluación entre la ley veintisiete mil trescientos noventa y nueve –ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la ley veintisiete mil trescientos setenta y nueve tratándose de los funcionarios comprendidos en el artículo noventa y nueve de la Constitución–, y la Ley veintisiete mil trescientos setenta y nueve –Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares–, no se aprecia que tales normas contradigan u opongan a la regulación normativa del mandato de impedimento de salida estipulado en el NCPP; por el contrario, las mencionadas normas regulan la actuación procesal de investigación preliminar de altos funcionarios públicos comprendidos en el artículo noventa y nueve de la Constitución. Por tanto, el código procesal no las deroga y mantienen su vigencia en lo que corresponda.

- El segundo párrafo del artículo dos de la ley veintisiete mil trescientos noventa y nueve, que regula la medida de coerción de impedimento de salida, establece que: “*Están excluidas de las medidas limitativas de derechos las previstas en el artículo ciento cuarenta y tres del Código Procesal Penal, así como las establecidas en el artículo dos de la ley veintisiete mil trescientos setenta y nueve en su inciso uno y el impedimento de salir de la localidad en donde domicilie o del lugar que se le fije previsto en su inciso 2*”; esto es, que la regulación de la imposición del mandato de impedimento de salida del país no se halla prevista en las normas antes mencionadas, por ende su inaplicación es por mandato interno de las normas antes citadas.

En consecuencia resulta aplicable el criterio de temporalidad parcial, el principio *tempus regit actum* –aplicación de normas procesales vigentes al tiempo de la emisión del acto procesal– y el principio de especialidad.

En ese sentido, los agravios enfocados en la aplicación de una u otra norma quedan desestimados, y ratificamos la aplicación de las normas procesales del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete para la investigación de



supuestos de corrupción de funcionarios, y con ello, la regulación prevista para la imposición de medidas de coerción.

2.3. NECESIDAD DE LA FORMALIZACIÓN COMO PRESUPUESTO PARA LA EXPEDICIÓN DE UN MANDATO DE IMPEDIMENTO DE SALIDA

Resulta necesario evaluar si para la imposición de una medida de coerción, concretamente el impedimento de salida del país, se requiere como presupuesto procesal la formalización de una investigación en la cual se emite, ello conforme al mandato estipulado en el inciso cuatro del artículo trescientos treinta y ocho del Código Procesal Penal que señala *–Cuando el Fiscal, salvo las excepciones previstas en la Ley, deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias, la actuación de prueba anticipada o la imposición de medidas coercitivas, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente–*.

La norma citada, al ser un mandato general debe ser interpretada para la solución de la materia alzada, conforme a los métodos sistemático y teleológico, así:

- **El primer criterio.** Requiere evaluar los incisos dos y cinco del artículo doscientos noventa y seis del Código Procesal Penal, supuestos en los que resulta factible la imposición de un mandato de impedimento de salida del país no solo contra el investigado, sino también contra un testigo, persona contra la cual no resulta necesaria la expedición de una Disposición de Formalización, ni el sometimiento a una investigación. Bajo la lógica mencionada, no resulta legalmente coherente afirmar que en todos los casos para dictar el mandato de impedimento, la investigación tuviera que estar formalizada.
- **El segundo criterio.** Inspira que en etapa preliminar se puede impartir la orden de impedimento de salida, considerando su finalidad, conforme al inciso dos del artículo trescientos veintinueve del Código Procesal Penal *–Las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata la realización de actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarán debidamente–*.

Por tanto, el impedimento de salida, atendiendo a su carácter instrumental, es perfectamente imponible en etapa preliminar, más aún si en etapa previa cabe la



posibilidad de un mandato de detención preliminar sin audiencia, medida más gravosa que el impedimento de salida.

Asimismo, por su naturaleza, las medidas preventivas o cautelares tienen el propósito de evitar la sustracción personal, de bienes o pruebas importantes para el proceso; tanto así que incluye testigos que también pueden ser restringidos en su derecho a libre salida del país. Ciertamente dichas medidas deben ser urgentes, inmediatas, absolutamente necesarias, temporales y provisionales pero además proporcionales, sin perjuicio de la preservación de márgenes razonables de la vigencia de los derechos fundamentales a fin de no convertir la medida en arbitraria, excesiva ni perjudicial al grado que resulte irreparable.

A partir de lo mencionado, es válido afirmar que no resulta necesario el presupuesto de una investigación formalizada para dictar mandato de impedimento de salida del país.

2.4. SOBRE LA NECESIDAD DE LA REALIZACIÓN DE UNA AUDIENCIA PARA LA IMPOSICIÓN DEL MANDATO DE IMPEDIMENTO DE SALIDA

La legislación procesal penal no ha sido expresa al regular la necesidad de la realización de una audiencia para decretar el impedimento de salida del país de una persona.

El inciso uno del artículo doscientos noventa y seis del Código Procesal Penal invocado para alegar la necesidad de realización de audiencia previa establece que: *“La resolución judicial también contendrá los requisitos previstos en el artículo anterior. Rige lo dispuesto en los numerales dos y tres del artículo doscientos setenta y nueve”*.

La norma a la cual se remite este precepto se halla referida a un supuesto concreto, la revocación del mandato de comparecencia e inminente imposición de prisión preventiva –variación de medida de coerción procesal personal–, el cual es completamente distinto a la realización de audiencia para la determinación de esta medida de impedimento de salida, tanto más si entre ambas medidas hay una diferencia de etapa procesal, circunstancias de la investigación y necesidades urgentes del proceso inicial de indagación.



Diferente sería el supuesto en el que taxativamente se ordene directamente la celebración de una audiencia para la evaluación de la pretensión fiscal en estos casos, o que de forma remisiva el legislador hubiera mencionado al artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal.

Por tanto, la exigibilidad de realización de audiencia invocando la citada norma –inciso uno del artículo doscientos noventa y seis–, no es amparada por este Tribunal. La falta de instalación o celebración de la audiencia para resolver la pretensión fiscal de impedimento, no genera la nulidad de lo decidido en primera instancia.

2.5. RESPECTO A LA VULNERACIÓN DE SU DERECHO A SER OÍDO

El apelante alega el quebrantamiento de su derecho a ser oído como consecuencia de la omisión en la celebración de la audiencia; sin embargo, al formular su escrito de apelación, no se aprecia el cuestionamiento trascendente a alguno de los presupuestos necesarios para la imposición del mandato de impedimento de salida del país como: i) Los hechos imputados, ii) La calificación jurídica, y iii) Los elementos en los que se sustentó la pretensión fiscal; omisión también advertida en la oralización del recurso.

El derecho a ser oído, establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, según lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay tiene el siguiente alcance:

“... implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”.

A partir de lo mencionado, y destacando la oportunidad que tuvieron tanto Gutiérrez Pebe –quien concurrió a la audiencia de apelación– y su abogado defensor para cuestionar los presupuestos del mandato de impedimento o expresar los agravios que padece como consecuencia de tal declaración, es que resulta válido concluir la



afectación alegada no tiene trascendencia, más aún, si como consecuencia de la declaración efectuada en el considerando previo de la presente resolución, referido a la naturaleza del pronunciamiento *inaudita parte*, no se puede aseverar que el encausado o la persona comprendida en el requerimiento de impedimento deba concurrir a determinado órgano jurisdiccional a expresar a viva voz su contradicción, sino a contar con los medios necesarios para que satisfaga el fin para el que fue concebido, esto es, que el Juez oiga la contradicción o disconformidad del imputado contra el mandato de impedimento de salida.

La audiencia de apelación concedió al encausado la oportunidad para expresar su contradicción sustancial al requerimiento fiscal.

2.6. CUESTIONAMIENTO A LA LEGITIMIDAD DEL MAGISTRADO QUE EMITIÓ LA DECISIÓN RECURRIDA

Durante la realización de la audiencia de vista, así como en el escrito de apelación, se cuestiona la condición del señor Magistrado que expidió el pronunciamiento impugnado, aseverando que la decisión tuvo que haber sido impartida por un Juez o Vocal Titular de la Corte Suprema; al respecto resultan aplicables las siguientes precisiones:

- El escrito de impugnación no es coherente en su fundamentación, así de un lado reclama la derogación tácita de la norma veintisiete mil trescientos noventa y nueve —que prevé la intervención de un Vocal titular de la Corte Suprema—; y de otro, la aplicación del mencionado cuerpo de leyes exigiendo una condición laboral del magistrado que emite la medida de coerción.

Esta deficiencia no es trascendente para declarar la incompetencia del magistrado que resolvió la causa en primera instancia, más aún, si previamente la propia norma invoca la inaplicación de la Ley veintisiete mil trescientos noventa y nueve para casos de impedimento de salida del país.

- Adicionalmente, se debe considerar que si bien la Ley veintisiete mil trescientos noventa y nueve en su artículo dos, tercer párrafo, hace mención a la intervención del “Vocal Titular”, exigencia que también se repite también en el párrafo 4 de la misma norma, debemos anotar en primer término que las atribuciones, potestades y responsabilidades jurisdiccionales del Vocal Titular



y el Vocal Administrativo son las mismas, razón suficiente para convalidar la actuación de un vocal provisional como vocal instructor o de la investigación preparatoria según sea la norma.

- La realidad de la Corte Suprema, en razón de la carga procesal, ha rebasado los fundamentos normativos. La norma invocada por el apelante estuvo concebida sobre la existencia de una Sala Penal Suprema, como está diseñado en la LOPJ y en la posibilidad que todos sean titulares. Las condiciones han variado sustancialmente por la necesidad del servicio, tanto así que a la fecha existen tres salas penales integradas por magistrados titulares y provisionales, sin cuya condición no sería viable el funcionamiento de la Corte Suprema. Tal realidad, ha traído como consecuencia que los casos que debe conocer la Suprema Corte a nivel de investigación preparatoria o como Sala de Apelaciones, sea asumida por jueces provisionales especialmente designados para esos propósitos, aún con carácter exclusivo, sin carga en las salas penales supremas.
- Por tanto la exigencia normativa de que un vocal titular asuma esa carga, es inviable, habiéndose suscrito y convalidado esta práctica durante muchos años, lo que determina un *statu quo* diferente en la estructura y funcionamiento de la Corte Suprema, que rebasa los márgenes fundantes de la norma en cuestión, configurándose un supuesto *desuetudo* únicamente en el requerimiento de la integración de un Vocal Titular.

2.7. CARÁCTER DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

Resulta absolutamente explícita la forma en la que procedió el Juzgado, atendiendo al carácter especial, reservado, urgente y extraordinario de la medida de coerción, sin intervención ni conocimiento de la persona afectada, condición que resulta singularmente importante en razón de la naturaleza de la medida, que pretende evitar que el investigado se sustraiga del proceso; caso contrario dicha medida resultaría infructuosa y fallida

Buena parte de la eficacia de la medida de impedimento de salida está en el sigilo, teniendo en cuenta además que si bien es verdad limita parcialmente la libertad individual, no la afecta gravemente cuando está debidamente justificada como en el



presente caso, más aun si tenemos en cuenta su temporalidad y carácter provisional dado que sigue vigente el derecho del imputado a requerir una excepción para salir del país en casos de imperiosa necesidad, previa autorización judicial.

Como antecedente de la regulación de medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, se tiene el artículo 4 de la Ley N° 27379 que establece el procedimiento ante la pretensión de impedimento de salida formulado por el Fiscal y refiere: *“El Juez Penal inmediatamente y sin ningún trámite previo se pronunciará mediante resolución motivada...”*, ello implica que no hay audiencia. Esta norma, atendiendo al carácter especial de esta medida, señala a continuación precisa: *“la resolución denegatoria podrá ser apelada en el plazo de 24 horas, que será resuelta sin trámite previo por la Sala Penal Superior en igual plazo: Ambos tramites serán absolutamente reservados y su registro se producirá luego de culminado el incidente, sin que pueda identificarse a la persona afectada”*, esto es, tampoco hay audiencia de apelación, en el supuesto de impugnación de la decisión de primera instancia, condiciones que son citadas para destacar el especial carácter de esta medida excepcional de limitación de derechos en investigación preliminar, y no como sustento normativo debido a que hemos señalado que debe aplicarse la regulación normativa prevista en el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete.

2.8. OBSERVACIONES AL RECURSO PROPUESTO

- Es importante resaltar que la alegación de la defensa solo cuestiona el aspecto formal del procedimiento, sin hacer mención en absoluto a las condiciones sustanciales para la aplicación de la medida de impedimento de salida del país. A partir de ello, debemos concluir que salvada esa “deficiencia formal”, según su criterio de defensa, no habría problema alguno en la validez y legalidad de la medida de impedimento de salida del país dispuesta contra su patrocinado, pues aparentemente la perturbación que origina la medida no le afecta, consecuentemente no se advierte agravio real jurídicamente sustentado en lo sustancial de la decisión.
- El apelante no hizo cuestionamientos al razonamiento judicial ni al test de proporcionalidad que efectuó el Juez de primera instancia.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL ESPECIAL
A. V. N.º 8-2018-1
LIMA**

DECISIÓN

Por estas consideraciones los integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDAMOS:**

- I. DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el abogado de Julio Atilio Gutiérrez Pebe, contra el auto expedido el catorce de julio de dos mil dieciocho por el Juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria que declaró fundada la solicitud de impedimento de salida del país por el periodo de cuatro meses contra Gutiérrez Pebe a quien se procesa por la comisión de los delitos contra la administración pública-Cohecho pasivo específico y cohecho activo específico en agravio del Estado, por hechos cometidos durante su desempeño como Consejero del Consejo Nacional de la Magistratura.
- II. NOTIFICAR** a las partes conforme a Ley. Intervino el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas por licencia del señor Juez Supremo Chávez Zapater.

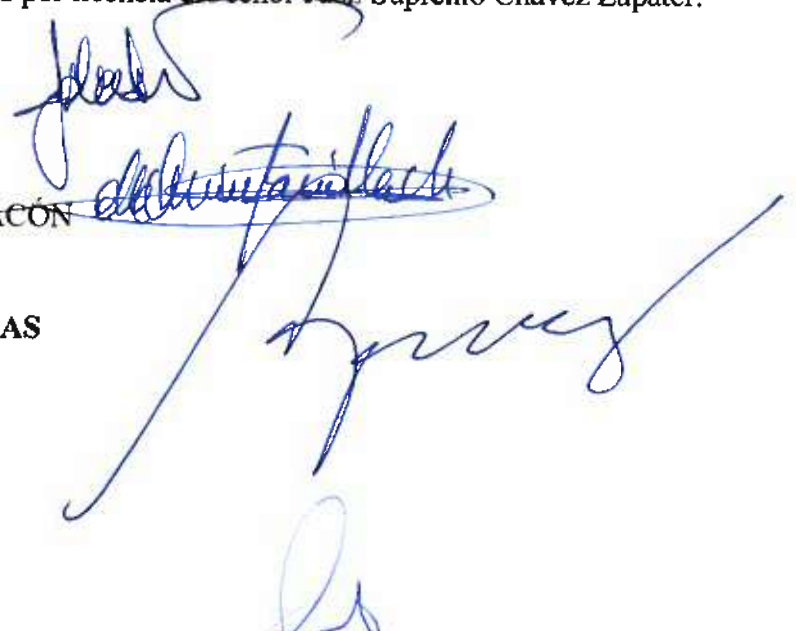
S.S.

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

SEQUEIROS VARGAS

IASV/WHCh


Ursula G. Infantes Herrera
SECRETARIA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

31 JUL. 2018