



## SALA PENAL DE APELACIONES

Expediente : 00084-2011-0-1826-JR-PE-02  
Ministerio Público : Quinta Fiscalía Superior Especializada en  
Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Imputado : Pablo Minaya, Teofanes  
Delito : Peculado  
Agravado : Estado Peruano

### Resolución N° 03

Lima, treinta y uno de agosto  
de dos mil once.-

**AUTOS Y VISTOS:** Con la apelación interpuesta por el señor Fiscal Provincial, José Domingo Pérez Gómez, contra la resolución N° 1, de fecha 20 de julio de 2011, actuando como Ponente, la señorita Juez Superior Susana Ynes Castañeda Otsu; y **ATENDIENDO:**

**PRIMERO.-** Es materia de apelación, la resolución mencionada que dispone: "Admitir la formalización y continuación de la investigación preparatoria presentada por la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios contra el imputado Teofanes Pablo Minaya, por el presunto delito contra la administración pública- Peculado Culposo en agravio del Estado".

**SEGUNDO.-** El representante del Ministerio Público en su recurso de apelación (folio 17 al 19), expresa como agravios: **a)** Conforme al artículo 336°.3 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), en concordancia con el artículo 3° del acotado código, el Ministerio Público dirige comunicación adjuntando copia de la disposición de formalización al Juez de la Investigación Preparatoria, para que tenga conocimiento, no para que haga una calificación, como ha ocurrido en el tercer considerando de la resolución impugnada. **b)** A partir del concepto que los actos procesales judiciales son manifestaciones materiales de la tutela jurisdiccional, solicita que esta Sala Penal de Apelaciones fije posición si el acto administrativo prejudicial fiscal de comunicar tal disposición constituye un acto requiriente



o postulatorio, pues de ser así, el juez se encontraría obligado a calificar la admisibilidad y procedencia de tal acto fiscal. Solicita la nulidad de la resolución impugnada por haberle causado gravamen irreparable, y se ordene al juez proceda conforme al fundamento 18 del Acuerdo Plenario N° 04-2010.

En la audiencia de fecha 25 de agosto del año en curso, el señor Fiscal Superior ratifica los agravios expuestos, solicitando se tenga en cuenta lo establecido por las Salas Penales de la Corte Suprema, en los fundamentos 18 del Acuerdo Plenario N° 04-2010, y 10 del Acuerdo Plenario N° 06-2010, en relación al acto de comunicación que el Ministerio Público cursa al órgano jurisdiccional y a las partes, dando a conocer la formalización y continuación de la investigación preparatoria. Que los numerales 1 y 2 del artículo 159° de la Constitución Política, reconocen al Ministerio Público como organismo autónomo del Estado, quien tiene como funciones principales la defensa de la legalidad y la recta administración de justicia, institución que ha sido agraviada por la resolución N° 01, al haber calificado un acto que no es postulatorio y no sujeto a calificación judicial. Solicita se deje sin efecto dicha resolución.

**TERCERO.-** Conforme se advierte del contenido de la resolución impugnada, se señala como premisa que es obligatorio para el Juez verificar si el acto procesal reúne los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 336° del CPP, así como disponer lo pertinente si se advierte alguna omisión o defecto en la formalización, admitiéndola al considerar que cumple con los requisitos mínimos exigidos en la disposición anotada.

A través de la presente resolución, esta Sala Penal de Apelaciones establecerá si la puesta en conocimiento de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria por parte del Ministerio Público al Juez de Investigación Preparatoria, constituye un acto postulatorio o requiriente del Ministerio Público o un acto de comunicación formal.



CUARTO.- Para resolver la impugnación del Ministerio Público, es necesario considerar que el nuevo modelo procesal, tiene como uno de sus principios fundamentales el acusatorio: Que una de sus notas esenciales es la división de roles entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, que determina que la función de investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público como titular de la acción penal y de la carga de la prueba<sup>1</sup>; y la de juzgamiento a cargo de los jueces de juzgamiento conforme lo establece el artículo 28°.3 del CPP. El Juez de la Investigación Preparatoria concebido como un juez de garantías ejerce los actos de control de las partes procesales y las demás atribuciones según el artículo 29°.

Asimismo, otra de sus notas esenciales de este principio ha sido señalada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, quien tiene establecido que el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, y la función de acusación es privativa de este Órgano constitucional<sup>2</sup>. En relación a esta última nota esencial del principio acusatorio, la jurisprudencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional ha sido constante, conforme se advierte de lo resuelto en los casos Gómez Casafranca, Umbert Sandoval<sup>3</sup> y otros.

En base al principio acusatorio anotado, el Ministerio Público tiene la potestad de emitir la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, la que debe ser comunicada al Juez de la Investigación Preparatoria (artículo 336° concordado con el artículo 3° del CPP),

<sup>1</sup> Artículo 159° de la Constitución Política del Estado. Principio acusatorio que ha sido desarrollado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, y en diversas reglas generales y específicas del mencionado código.

<sup>2</sup> Queja N° 1678-2006-LIMA, del 13 de abril de 2007; y Casación N° 54-2009-La libertad, del 20 de julio de 2010, fundamento quinto.

<sup>3</sup> Véase el voto minoritario de la magistrada Castañeda Otsu, Primera Sala Penal para procesos con Reos Libres, sentencia del 07 de octubre de 2003 y Expediente N° 1939-2004-HC, caso Ricardo Ernesto Gómez Casafranca. También la sentencia emitida por el magistrado León Velasco, del 39 Juzgado Penal de Lima y Expediente N° 2005-2006-PHC/TC, Caso Manuel Enrique Umbert Sandoval.



comunicación que tiene como efecto fundamental que el Fiscal perderá la facultad de archivarla sin intervención judicial (artículo 339°.2 del CPP).

**QUINTO.-** Por otro lado, se entiende por acto procesal, "el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción, o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efecto procesales"<sup>4</sup>. En el caso de la comunicación de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, conforme a la teoría de los actos procesales, no constituye un acto postulatorio o requiriente, pues sólo se limita a dar cumplimiento a lo establecido por el referido Código comunicando su decisión<sup>5</sup>.

Posición que han adoptado los señores Jueces Supremos de las Salas Penales de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116 al establecer que se trata de un acto de comunicación de una actuación unilateral del Ministerio Público que no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Se consigna, que 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 (...)". De modo correcto, se establece además que 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<sup>6</sup>.

**SEXO.-** Acto de comunicación cuya naturaleza ha sido reiterada por los integrantes del máximo órgano jurisdiccional de justicia penal, en el Acuerdo Plenario N° 06-2010/CJ-116, al prescribir: "la disposición de formalización de la investigación preparatoria es la comunicación formal

<sup>4</sup> Couture citado por Ovalle Faveja, José. Teoría General del Proceso, 3era. edición. HARLA: México D.F., pág. 284.

<sup>5</sup> Similar a la comunicación cursada por el Juez de Instrucción a la Sala Penal correspondiente, cuando dicta el auto de apertura de instrucción, según el modelo establecido por el Código de Procedimientos Penales de 1940 (artículo 88°).

<sup>6</sup> Asunto: Audiencia de Tutela. Acuerdo Plenario del 16 de noviembre de 2010. Fundamento 18



que el fiscal dirige al imputado para efectos de hacer de su conocimiento la imputación clara y precisa de los hechos que se le atribuyen, la correspondiente calificación jurídica específica y, por ende, que se va realizar una investigación formalizada en su contra, posibilitándole, a través de su abogado defensor, aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes (...)”<sup>7</sup>.

**SÉPTIMO.-** Finalmente, la pretensión del Ministerio Público es que se declare nula la resolución N° 01, a fin de que el *A quo* proceda conforme al fundamento 18 del Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116. Al respecto, esta Sala Penal de Apelaciones tiene en cuenta los principios que rigen la nulidad de los actos procesales, específicamente el principio de trascendencia, conforme al cual sólo procede decretar la nulidad de un acto procesal cuando la infracción cometida afecte realmente algún derecho esencial de las partes en el juicio<sup>8</sup>. En el caso que nos ocupa, el hecho de haber admitido el Juez de la Investigación Preparatoria la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria no ha paralizado el trámite de la misma, conforme se advierte del Sistema Integrado Judicial, por lo que efectuando una ponderación entre los principios acusatorio y de economía procesal, corresponde revocar la resolución que admite dicha disposición.

**DECISIÓN:**

Por los fundamentos expuesto, los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones, **RESOLVIERON: REVOCAR** la resolución N° 01, de fecha 20 de julio de 2011, que dispone admitir la formalización y continuación de la investigación preparatoria presentada por la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios contra el imputado Teofanes Pablo Minaya, por el presunto delito contra la administración pública- Peculado Culposo en agravio del Estado. Y **REFORMÁNDOLA: DECLARARON TENER POR**

<sup>7</sup> Asunto: Acusación Directa y Proceso Inmediato. Acuerdo Plenario del 16 de noviembre de 2010. Fundamento 10.

<sup>8</sup> Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso, 3era. edición. HARLA: México D.F., pág. 304



COMUNICADA la formalización y continuación de la investigación preparatoria a la señora Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria. *Notificándose.-*

S.s.

  
CASTAÑEDA OTSU

  
SALINAS SICCHA

  
MAITA DORREGARAY

