El aforamiento en el proceso penal especial por razón de la función pública

Sumilla. 1. La prerrogativa procesal del aforamiento involucra que determinadas autoridades son sometidas, de conformidad con su jerarquía (aspecto relevante), a órganos superiores de los jueces de Investigación Preparatoria y penales territorialmente competentes en todo lo relativo a su procesamiento, investigación preparatoria y enjuiciamiento. **2.** Existe una **diferencia** sustancial respecto a la jerarquía funcional, competencia y procedimiento de designación, entre un procurador público perteneciente al Poder Ejecutivo (sectoriales o especializados), Poder Legislativo, Poder Judicial y de los organismos constitucionalmente autónomos, frente a los procuradores públicos regionales y municipales; por ello, no son aplicables las prerrogativas procesales de aforamiento y cuestión previa estatuidos en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del CPP, a los últimos citados funcionarios públicos.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dos de setiembre de dos mil diecinueve

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación (foja ciento setenta y nueve), interpuesto por el acusado EDGARDO SALOMÓN JIMÉNEZ JARA contra el auto de apelación (foja ciento sesenta y nueve) del diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que confirmó la resolución del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete (foja cuarenta y dos) emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, que declaró improcedente la nulidad de actuados solicitada por el recurrente e infundada la excepción de

oficio de naturaleza de juicio. Intervino como ponente el juez supremo Víctor Prado Saldarriaga.

FUNDAMENTOS

I. Itinerario procesal

Primero. El procedimiento incidental de la presente causa es como sigue:

1.1. El acusado EDGARDO SALOMÓN JIMÉNEZ JARA, mediante escrito del seis de abril de dos mil diecisiete (foja cuatro), solicitó la nulidad e insubsistencia de todo lo actuado (en el extremo referido a él) hasta antes de la formalización de la Investigación Preparatoria, en el proceso que se le sigue a él y otros por la presunta comisión del delito de colusión con agravantes (artículo trescientos ochenta y cuatro, segundo párrafo, del Código Penal).

1.2. Por resolución del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete (foja cuarenta y dos), el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, en adición de funciones, Juzgado de Investigación Preparatoria Supraprovincial Especializado en Delito de Trata de Personas de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, resolvió declarar improcedente el pedido de nulidad de actuados e infundada la excepción de oficio de naturaleza de juicio.

1.3. Esta decisión fue apelada por el acusado; sin embargo, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, mediante auto de vista del diecisiete de agosto de dos mil diecisiete (foja ciento sesenta y nueve), confirmó la resolución impugnada y declaró infundada la apelación.

1.4. Frente a ello, el recurrente interpuso recurso de casación excepcional (foja ciento setenta y nueve), el cual fue declarado bien

concedido en sede suprema por auto de calificación del uno de junio de dos mil dieciocho (foja trescientos ochenta y uno del cuadernillo formado en esta instancia) por las casuales de inobservancia de garantías constitucionales e infracción de norma procesal (artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y dos, del Código Procesal Penal, en adelante CPP). Llevada a cabo la audiencia de casación, el uno de junio de este año, corresponde a este Tribunal Supremo emitir su pronunciamiento de Ley.

II. Delimitación del pronunciamiento

Segundo. Los motivos declarados bien concedidos en este recurso de casación fueron inobservancia de garantías constitucionales (juez predeterminado por ley e igualdad ante la ley) e infracción de norma procesal (en específico, los artículos ciento cincuenta y cuatrocientos cincuenta y cuatro del CPP). El tema de análisis en este caso, se circunscribe a determinar si le corresponde al imputado EDGARDO SALOMÓN JIMÉNEZ JARA ser investigado bajo los alcances del artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del CPP (proceso penal especial por razón de la función pública), por corresponderle la pregorrativa procesal del aforamiento, en atención a su condición de procurador público encargado del Gobierno Regional de Madre de Dios, al momento de la comisión de los hechos imputados.

III. Sobre el aforamiento en el proceso penal especial por razón de la función pública

Tercero. El CPP en su Libro Quinto, Sección II, Título III, artículos cuatrocientos cincuenta y cuatro y cuatrocientos cincuenta y cinco, regula el proceso penal especial por delitos de función, atribuidos a vocales y fiscales superiores, miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al procurado público y a todos los magistrados del Poder Judicial

y del Ministerio Público. El fundamento de esta regulación especial se encuentra en la condición funcionarial impuesta por la Constitución, lo que deriva a materializar un procedimiento con "garantías reforzadas" exigiéndose determinados trámites y/o autorizaciones previas a la formulación de la acción penal y, en su caso, la intervención de tribunales penales más elevados que los ordinarios[1].

Cuarto. En concreto, son dos especialidades procedimentales que dan cuenta del carácter especial de este proceso:

4.1. **Cuestión previa**[2]. El fiscal de la nación, luego de una indagación preliminar, autoriza o no al fiscal correspondiente que ejercite la acción penal con la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

4.2. **Aforamiento.** Una vez instaurado formalmente el proceso penal, sus etapas: Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juicio Oral, son desarrollados por jueces y fiscales de superior jerarquía a los ordinarios, según corresponda.

Quinto. En detalle, la prerrogativa procesal del aforamiento consiste en una alteración de la regla general de atribución de la competencia objetiva en atención a la cualidad del sujeto procesado (se trata de una

---

[1] Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal.* Lecciones. Lima: Fondo Editorial INPECCP, 2015, p. 799.

[2] La cuestión previa es un requisito procesal que debe ser satisfecho a cabalidad, con toda regularidad, antes de pasar a ejercitar la acción penal. Procede cuando no concurre o se omite un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la ley. Esta figura jurídica constituye un obstáculo al inicio del proceso, a su promoción. Como tal, controla el debido cumplimiento de las condiciones legalmente previstas, para una correcta iniciación del proceso penal [Cfr. Ob. cit. SAN MARTÍN CASTRO, pp. 274 y 275].

afectación al principio de igualdad ante la ley *ratione personae*)[3]. Esto involucra que determinadas autoridades son sometidas, de conformidad con su jerarquía (aspecto relevante), a órganos superiores de los jueces de investigación preparatoria y penales territorialmente competentes en todo lo relativo a su procesamiento, Investigación Preparatoria y Enjuiciamiento[4].

Sexto. Así, lo que se busca con el aforamiento en la determinación de la competencia objetiva es compensar y/o establecer un equilibrio entre el *status* del cargo del funcionario público investigado con la jerarquía del órgano jurisdiccional que va a procesarlo. Esta regla se observa claramente en los siguientes supuestos:

6.1. Artículo cuatrocientos cuarenta y nueve del CPP, que regula el proceso penal especial por delitos de función contra altos funcionarios públicos contemplados en el artículo noventa y nueve de la Constitución Política del Perú (presidente de la República, congresistas, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, jueces de la Corte Suprema, fiscales supremos, Defensor del Pueblo y contralor general de la República), el cual plantea una competencia funcional de la Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juicio Oral, en exclusividad para jueces de la Corte Suprema de Justicia (vértice mayor en la estructura judicial).

6.2. Artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del CPP, referido al proceso penal especial por delitos de función de los magistrados del sistema de justicia (jueces y fiscales), en donde la competencia

[3] Cfr. MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. "El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y derecho comparado". En revista *Teoría y Realidad Constitucional*. N.º 35, UNED, Madrid, 2015, p. 438.

[4] Cfr. GIMENO SENDRA, citado por SAN MARTÍN CASTRO. Ob. cit. p. 862.

objetiva y funcional se fija en atención a la jerarquía que los citados magistrados ocupan dentro del sistema judicial.

Es claro que la jerarquía y competencias del funcionario por el cargo que ostenta, determina la existencia y el nivel del aforamiento, cuando se está ante delitos por razón de la función pública.

IV. Solución del caso

Séptimo. Se imputa al procesado EDGARDO SALOMÓN JIMÉNEZ JARA, que de manera conjunta con otras doce personas cometió el delito de colusión con agravantes (artículo trescientos ochenta y cuatro, segundo párrafo, del Código Penal). En su caso, los hechos que se le atribuyen ocurrieron cuando el citado ostentaba el cargo de procurador público (encargado) del Gobierno Regional de Madre de Dios, función que desempeñó desde el catorce de enero de dos mil once al veintinueve de abril de dos mil trece (véase fojas once y trece).

Octavo. Conforme con el planteamiento del recurso de casación, el acusado sostiene que le corresponde las prerrogativas procesales del aforamiento y la cuestión previa contenidas en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del CPP. El texto del citado artículo, en su primer inciso, es como sigue:

> 1. Los delitos en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los vocales y fiscales superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al **procurador público**, y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, requieren que el fiscal de la nación, previa indagación preliminar, emita una disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria correspondiente.

En ese contexto, la pregunta que debe contestarse es si la referencia que se hace de "procurador público" en el precepto anotado, involucra a todos los funcionarios que ostentan el indicado cargo, o

solamente a una parte de ellos, en atención a la jerarquía que ocupan dentro de la Administración Pública.

Noveno. Al respecto, un primer aspecto a destacar es la forma de redacción del precepto estudiado, pues conforme se observa, solo en el caso del "procurador público" se prescribe a este funcionario de manera singular y en los demás supuestos siempre se destaca la pluralidad de funcionarios que se encontrarían inmersos dentro dichos supuestos. Ello, de manera preliminar, evidenciaría la intención del legislador de delimitar el ámbito de aplicación de las prerrogativas procesales estudiadas a solo un grupo de funcionarios que ostenten el cargo de procurador público.

Décimo. No obstante, lo relevante aquí, más allá del sentido lingüístico, es destacar la naturaleza jurídica del aforamiento y entender cuál es la funcionalidad de esta especialidad procedimental dentro del proceso penal, siempre vinculado a la compensación de jerarquías entre órganos jurisdiccionales y el *status* del funcionario público investigado; por ello, en la medida que el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del CPP no especifica concretamente los supuestos válidos de aplicación cuando se hace referencia al "procurador público", en atención a que esta prerrogativa procesal plantea una excepción al principio de igualdad ante la ley, su aplicación e interpretación debe ser restrictiva.

Decimoprimero. En ese sentido, se tiene que dentro de la organización y estructura del Sistema de Defensa Jurídica del Estado (Decreto Legislativo N.° 1068 y Decreto Supremo N.° 017-2008-JUS), existen niveles y distintas competencias en los procuradores públicos, lo que involucra, a su vez,

diferentes procedimientos para su designación, evidenciándose así diferentes *status* y jerarquías entre quienes ostentan el cargo de procurador público, lo cual permite, en principio, determinar si existe o no un supuesto de aforamiento, y luego, establecer cuál es el nivel que presenta.

Decimosegundo. Así, es claro que existe una **diferencia** sustancial respecto a la jerarquía funcional que posee un procurador público perteneciente al Poder Ejecutivo (sectoriales o especializados), Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos, todos ellos con un procedimiento de designación en el que participa el Presidente de la República, sustentado justamente en la competencia nacional que tienen para el ejercicio de sus funciones (artículo diez, incisos uno y dos, del Decreto Legislativo N.° 1068), frente a los procuradores públicos regionales y municipales, cuyos ámbitos de competencia se encuentran limitados al área geográfica del gobierno regional o municipal al cual se encuentran adscritos, y que presentan un procedimiento de designación determinado por su respectiva Ley Orgánica.

Decimotercero. Se concluye, entonces, a partir de realizar una interpretación y aplicación restrictiva del aforamiento, luego de un análisis lingüístico del artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del CPP, evaluando la jerarquía, ámbito de competencia y procedimiento de designación, que no son aplicables las prerrogativas procesales de aforamiento y cuestión previa establecidos en la norma antes señalada, para los procuradores públicos regionales y locales, por las consideraciones antes expuestas.

Decimocuarto. Ahora bien, esta diferenciación no involucra una vulneración al derecho de igualdad ante la ley, conforme lo propone el recurrente en sus agravios de su recurso de casación, ya que el aforamiento de por sí, es una excepción al indicado derecho, sino porque principalmente la razón de no considerar a los procuradores públicos regionales y locales dentro de las prerrogativas contenidas en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del CPP, obedece a razones objetivas que los diferencia, las cuales son justamente la jerarquía, competencia y el procedimiento de su designación.

Decimoquinto. Por último, si bien el Decreto Supremo N.° 002-2003-JUS (publicado en el diario oficial *El Peruano*, el seis de febrero de dos mil tres), precisa en su artículo cinco, segundo párrafo, que los procuradores públicos regionales tienen la misma jerarquía y prerrogativas que los procuradores públicos de los poderes del Estado, organismos constitucionales autónomos y ministerios; sin embargo, es pertinente señalar que la citada norma fue derogada por la disposición complementaria derogatoria del Decreto Legislativo N.° 1068; además, el citado Decreto Supremo (Reglamento de la Representación y Defensa de los derechos del Estado a nivel del Gobierno Regional), fue una norma anterior a la vigencia del CPP, por lo que para su elaboración no se tuvo en consideración el tenor del artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del CPP.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. **INFUNDADO** el recurso de casación (foja ciento setenta y nueve), interpuesto por el acusado EDGARDO SALOMÓN JIMÉNEZ JARA contra el auto de apelación (foja ciento sesenta y nueve) del diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que confirmó la resolución del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete (foja cuarenta y dos) emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, que declaró improcedente la nulidad de actuados solicitada por el recurrente e infundada la excepción de oficio de naturaleza de juicio.

II. En consecuencia, **NO CASARON** el referido auto de apelación del diecisiete de agosto de dos mil diecisiete (foja ciento sesenta y nueve).

III. Dispusieron que se publique la presente sentencia de casación en la página web del Poder Judicial. Hágase saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VPS/lash

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DANIEL ANTONIO ALMONACID DE LA CRUZ
Secretario (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

14 ENE. 2020