

CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL PENAL

La Comisión de Actos Preparatorips del Pleno Jurisdiccional Nacional Penal con sede en la ciudad de Lima, conformada por los señores Magistrados: Juan Carlos Vidal Morales, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios; Nicolás Heraclio Ticona Carbajal, Representante de la Macro Región Costa Norte; Francisco De Paula Arístides Boza Olivarás, Representante de la Macro Región Oriente; Pedro Iván Uceda Magallanes, Representante de la Macro Región Centro; Jovito Salazar Ore, Representante de la Macro Región Sur; Losué Pariona Pastrana y Elvira María Alvarez Olazábal, en calidad de Delegados por la Corte Superior de Justicia de Lima; Gabino Alfredo Espinoza Ortiz, Delegado por la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; y Jorge Miguel Alarcón Menéndez, Delegado por la Corte Superior de Justicia del Callao, dejan constancia de que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores magistrados participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA Nº 1

LA ACREDITACIÓN DEL DELITO FUENTE EN EL PROCESAMIENTO
PENAL POR DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

PROCESAMIENTO PENAL POR DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS?

Primera Ponencia:

No se exige necesariamente que el delito fuente haya sido objeto de denuncía, investigación o sentencia. Se requiere la sola presencia de antecedentes genéricos de una actividad delictiva precedente, de tal modo que ello permita la exclusión de otros orígenes de los bienes objeto de lavado, sin que para ello sea necesaria la demostración del acto delictivo concreto ni la determinación de sus partícipes y resultado.



Segunda Ponencia:

No se exige necesariamente que el delito fuente haya sido objeto de denuncia, investigación o sentencia. Pero resulta imprescindible acreditar (pudiendo para ello utilizarse/prueba indiciaria), la previa materialización de uno o más delitos en concreto -ubicados en el tiempo y el espacio-, cuya perpetración hubiere generado ganancias ilícitas, de tal manera que resulten idóneos para operar como delito fuente; dada la necesidad de comprobarse que los bienes cuyo lavado se imputa al procesado tienen un origen criminal.

GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el doctor Juan Carlos Vidal Morales, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

- A. Grupo Nº 01: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo POR MAYORIA voto en el sentido, que debe prevalecer la segunda ponencia la cual se sustenta en lo siguiente: que, la utilización de la prueba indiciaría es fundamental para acreditar la probanza del delito de lavado de activos; la materialización del delito se refiere a la ilicitud penal que debe establecerse a través de la prueba indiciaría por el operador jurídico; y el operador jurídico debe realizar una valoración integral para considerar el delito fuente, la misma que debe efectuarse a la luz de la constitución política, para dar cumplimiento a la tutela procesal efectiva y la exigencia de motivación constitucional.
- B. Grupo Nº 02: El señor magistrado relator, expreso que el grupo POR MAYORIA voto a favor de la postura número dos, por cuanto respeta las garantías mínimas del debido proceso, y garantiza la observancia de la presunción de inocencia que la Constitución garantiza a todo ciudadano."
- C. Grupo N° 03: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo POR MAYORIA voto a favor de la posición N° 02 porque: No se exige

necesariamente que el delito fuente haya sido objeto de denuncia, investigación o sentencia. Pero resulta imprescindible acreditar (pudiendo para ello utilizarse prueba indiciaria), la previa materialización de uno o más delitos en concreto –ubicados en el tiempo y el espacio-, cuya perpetración hubiere generado ganancias ilícitas, de tal manera que resulten idóneos para operar como delito fuente; dada la necesidad de comprobarse que los bienes cuyo lavado se imputa al procesado tienen un origen criminal.

Sobre el tema, durante el debate el grupo hizo la diferencia entre el tipo base y el tipo agravado contenidos en la ley veintisiete mil setecientos sesenta y cinco. En efecto el artículo tercero que prevé las formas agravadas dice a la letra "la pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando los actos de conversión y transferencia o de ocultamiento y tenencia se relacionen con dinero, efectos o ganancias provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas o delito contra el patrimonio cultural." Mientras que el tipo base previsto en los artículos primero y segundo de la misma ley tienen la siguiente redacción el que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir.

De lo glosado se puede concluir que la ley contiene la exigencia de probar el delito previo para las formas agravadas no así para el tipo base. Además el grupo destaca el hecho de que la carga de la prueba en el tipo base y en el tipo agravado siempre corresponden al Ministerio Público, en atención al numeral quinto del artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado. Lo contrario, es decir la inversión de la carga de la prueba es notoriamente anticonstitucional.

D. Grupo N° 04: El señor magistrado relator, expreso que el grupo por UNANIMIDAD adopto la segunda posición, pero reformada en el siguiente sentido: no se exige necesariamente que el delito fuente haya sido de denuncia, investigación o sentencia. Pero resulta imprescindible acreditar **el origen ilícito del dinero**(pudiendo para ello utilizarse prueba directa **y/o prueba indiciaría**), -ubicados en el tiempo y el espacio-, cuya perpetración hubiere generado ganancias ilícitas, de tal manera que resulten idóneos para operar como delito fuente; dada la necesidad de comprobarse que los bienes cuyo lavado se imputa al procesado tienen un origen criminal.

E. Grupo N° 05: La señora magistrada relator, manifestó que el grupo por UNANIMIDAD adopto la posición dos por la siguiente fundamentación: 1) la éxigencia de acreditación del delito fuente es tanto para el tipo base como el delito agravado; 2) el origen ilícito que forma parte del tip∮ objetivo de lavado de activo se refiere siempre a un delito previo o délito fuente que genera el dinero, bienes, efectos o ganancias que después son convertidos o transferidos a otros bienes para dificultar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; 3) en el proceso de lavado de activos debe acreditarse con cualquier tipo de prueba(directa o indirecta -indiciaria) la existencia de un delito previo o delito fuente que haya generado los bienes que después son lavados, y en el plano practico para dictar una sentencia condenatoria el Juez debe motivar su fallo pronunciándose sobre la existencia de dicho delito fuente, en cuanto a la tipicidad y antijuricidad, siendo irrelevante el pronunciamiento sobre la culpabilidad del autor o participe del delito previo porque puede darse el caso que una persona absuelta por el delito previo pueda lavar bienes producto de dicho ilícito cometido por otros agentes; 4) la prueba del delito fuente también debe referirse a su ubicación en el tiempo y en el espacio, cuya comisión haya generado las ganancias ilícitas que luego son lavados, es decir debe haber un nexo de causabilidad para operar como delito fuente; 5) finalmente como ya lo señala la legislación para la prueba del delito fuente no es necesario que haya una sentencia previa por dicho delito, ni siquiera un proceso o investigación abierta.

F. Grupo Nº 06: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo arribo POR MAYORÍA a la segunda posición por lo siguiente: Resulta

imprescindible acreditar la previa materialización de uno o mas delitos en concreto cuya perpetración hubiere generado ganancias ilícitas. De tal manera que resulten idóneos para operar como delito fuente; esta posición se sustenta en tanto que de acuerdo a la tipicidad sustantiva-principio de legalidad, se exige como elemento configurativo del tipo, el resultado. Vale decir que no solamente debe exigirse antecedentes de una actividad delictiva precedente sino acreditar la previa materialización de uno o más delitos en concreto, es decir exigirse la configuración de indicios o hechos concretos de acreditación del delito fuente.

Esta posición esta vinculada a la protección constitucional del debido proceso, de la presunción de inocencia, ejercicio pleno del derecho de defensa y de la tutela jurisdiccional efectiva propio de un Estado Social de Derecho.

G. Grupo N° 07: La señora magistrada relatora, expreso que el grupo POR MAYORIA aprobó la segunda ponencia, sustentando dicha posición, en que ambas ponencias hacen hincapié en la necesidad de la prueba indiciaria, es decir como ha señalado la Corte Suprema, que existan indicios ¿imbricados? entre si para establecer la responsabilidad del agente lavador, pero la diferencia de ambos grupos radica en que la prueba indiciaria para el primero es la inferencia de hechos de supuestas conductas delictivas que no requieren probanza, y para el segundo dicha inferencia debe construirse a través de los indicios suficientes probados.

H. Grupo N° 08: La señora magistrada relatora, manifestó que el grupo arribo por MAYORÍA a la primera posición, por las siguientes consideraciones:

Por cuanto se trata de un delito complejo y pluriofensivo, diseñado por el legislador de cara a la criminalidad organizada, que genera ingentes ganancias e impacta los sistemas, económicos, políticos y sociales de la sociedad en su conjunto, así como el sistema de justicia.

Se trata de un delito autónomo que tiene su propia estructura típica, pues el artículo 1 de la Ley 27765 en su fórmula básica exige que el sujeto agente conozca o pueda presumir el origen ilícito del dinero, bienes, efectos o ganancias y en concordancia con el artículo 6 de la misma ley prescribe el origen ilícito que conoce o pueda presumir el agente del delito podría inferirse de los indicios concurrentes en cada caso, lo que implica que en la primera postura cuando se requiere la sola presencia de antecedentes genéricos de una actividad precedente, el titular de la carga de la prueba debe hacer uso de las reglas de la prueba indiciaria para sustentar su acusación y el juez valorar para sostener su posición.

- 2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores magistrados relatores de los ocho grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Juan Carlos Vidal Morales concede el uso de la palabra a los magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.
 - No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.
 - En este estado, el señor magistrado doctor **Rómulo Carcausto Calla** señaló como una cuestión previa, se debe esclarecer la forma de votación, y determinar si es que va a existir debate en este plenario o en todo caso si no lo hay solo debe sumarse los votos de cada posición expresado en cada grupo de trabajo.
 - De otro lado, el señor magistrado doctor Jorge Luis Salas Arenas, señaló que e fin de mantener el orden en este plenario, lo que se tendría que definir es en primer término, si es que va a existir debate o no, si no lo hay entonces considero que se debe votar y establecer las opciones por mayoría.

En este estado el señor Presidente, estando a lo manifestado por los señores Magistrados puso a consideración del pleno, la forma en que se deberá hacer la votación, más aún cuando, no existe un manual de procedimientos en estos casos, señalando que en realidad, el manual de procedimientos es el Pleno:

En tal sentido por unanimidad se decidió, que el conteo de votación respecto a este tema sea en base al conteo de votación efectuado en cada grupo.

No habiendo objeción a lo señalado, se procedió a efectuar la votación, cuyos resultados se dio en los términos siguientes:

3. VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, Dr. Juan Carlos Vidal Morales inicio el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Por la posición número 01: Total de 28 votos Por la posición número 02: Total de 97 votos

Abstenciones: cero votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA: El Pleno adoptó por MAYORÍA la SEGUNDA PONENCIA que enuncia lo siguiente:

"No se exige necesariamente que el delito fuente haya sido objeto de denuncia, investigación o sentencia. Pero resulta imprescindible acreditar (pudiendo para ello utilizarse prueba indiciaria), la previa materialización de uno o más delitos en concreto –ubicados en el tiempo y el espacio-, cuya perpetración hubiere generado ganancias ilícitas, de tal manera que resulten idóneos para operar como delito fuente; dada la necesidad de comprobarse que los bienes cuyo lavado se imputa al procesado tienen un origen criminal."

7



TEMA N° 2

DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN LOS PROCESOS PENALES SUMARIOS

¿ES POSIBLE LA APLICACIÓN EXTENSIVA DE LOS CRITERIOS DE DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 285-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, INCORPORADO POR EL ARTÍCULO 2º DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 959, EN LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS SUMARIOS? DE SER AFIRMATIVA LA RESPUESTA, BAJO QUÉ CRITERIOS PUEDE APLICARSE.

Primera Ponencia

Sí es posible la aplicación de los criterios contemplados en el artículo 285-A del Codigo de Procedimientos Penales, incorporado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 959, en la tramitación de los procesos sumarios.

Segunda Ponencia

No es posible la aplicación de los criterios contemplados en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 959, en la tramitación de los procesos sumarios.

Morales, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

A- Grupo Nº 01: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo adopto POR MAYORIA la primera ponencia, por los siguientes fundamentos: 1) Si es posible la aplicación de la desvinculación de la acusación fiscal por el articulo 3 del D.L. 124 permite la aplicación de las

reglas del proceso ordinario al sumario.2)Para garantizar el derecho de defensa en casos que proceda desvinculación se deberá conceder un plazo máximo de ocho días para que ejerza su derecho de defensa o presente pruebas si así lo considere; 3) Que la aplicación de la desvinculación prevista por el artículo 285-A del C.P.P. el proceso sumario debe utilizarse necesariamente por el juzgador para evitar la presencia de lagunas de impunidad.

B.- Grupo N° 02:. El señor magistrado relator, expreso que el grupo adopto POR MAYORÍA la segunda posición, por lo siguiente: 1) el artículo 285° -A no es aplicable a los procesos sumarios por que existe un juicio oral por tanto la aplicación supletoria de una norma o la analogía no se puede dar en un escenario inexistente; 2) No es necesario recurrir a la desvinculación porque se puede recurrir al principio del tipo por favorabilidad.

C.- Grupo N° 03 : El señor magistrado relator, manifestó que el grupo arribo por UNANIMIDAD a la siguiente conclusión:

Sí es posible la aplicación de los criterios contemplados en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 959, en la tramitación de los procesos sumarios.

En razón de que el artículo tres del Decreto Legislativo ciento veinticuatro establece que la instrucción se sujeta a las reglas del proceso sumario y el principio de desvinculación de la acusación fiscal establecida como regla en el art 285 – A del Código de Procedimientos Penales, es aplicable al proceso penal sumario.

En cuanto al plazo debe tenerse en cuenta que el proceso penal ordinario se concede tres días hábiles para ofrecer medios probatorios, luego de los cuales el juez califica su pertinencia y utilidad señalando un plazo razonable para su actuación, siendo el plazo máximo de diez días hábiles, este mismo plazo debe funcionar en el proceso sumario

D.- Grupo N° 04: El señor magistrado relator, expreso que el grupo adopto por UNANIMIDAD la posición número uno, por lo siguiente: si es posible la aplicación de los criterios contemplados en el artículo 285-A del Código de

Procedimientos Penales, incorporado por el art. 2º del Decreto Legislativo Nº 959, en la tramitación de los procesos sumarios; Bajo los criterios del debido proceso, tiempo prudencial para garantizar el derecho de contradicción mediante el traslado a las partes de dicha posición, no siendo necesario la existencia de una audiencia para ello, dada la escrituralidad de dicho proceso.

E.- Grupo Nº 05:. La señora magistrada relatora, manifestó que el grupo adopto POR UNANIMIDAD la posición número uno, por lo siguiente: 1) que sí es posible la desvinculación que tiene como base el art. 3º del D.Leg 124.; 2) su aplicación se debe producir vencido el plazo previsto en el artículo quinto del D. Leg. 124, mediante la expedición de un auto que de ser apelado debe ser en efecto diferido; 3) además se debe otorgar un plazo prudente para la actuación de nuevas pruebas; si no se ofrecen la causa queda expedita para ser sentenciada; 4) en todo lo demás se sujetará al procedimiento del art. 285-A en lo que fuera aplicable.

- f.- **Grupo N° 06**: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo adopto por MAYORIA la posición dos. Por las siguientes consideraciones:
- 1.- Porque el mecanismo procesal de la desvinculación penal, tal como está previsto por el artículo 285 A del Código de Procedimientos Penales está diseñado para el proceso ordinario, que en el nuevo código se denomina proceso común, y a fin de positivizar el principio de la determinación alternativa que se utilizaba anteriormente con base doctrinaria.
- 2.- Porque dicho mecanismo procesal está diseñado para ser aplicado en el\acto de juzgamiento que no existe en los procesos sumarios.
- 3.- Porque el proceso sumario resulta inconstitucional, no garantiza los principios procesales de contradicción, oralidad, concentración, inmediación y unidad procesal
- 4.- En nuestro sistema jurídico, el juez aún no es creador de derecho positivo y por ende no puede incorporar un procedimiento que desnaturalice el proceso sumario y afecte el debido proceso en clara

contravención al artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Estado.

G.- Grupo N° 07: La señora magistrada relatora, manifestó que el grupo adopto Por unanimidad el Grupo de Trabajo manifestó estar de acuerdo con la Primera Ponencia en el sentido que si es posible la desvinculación, siempre que se plantee después de la acusación y antes de la sentencia, en virtud del artículo 3° del D. Leg. 124, que establece que las normas del proceso ordinario son aplicables supletoriamente al proceso sumario.

H.- Grupo N° 08: La señora magistrada relatora, manifestó que el grupo adopto POR UNANIMIDAD la primera Ponencia, por cuanto el fundamento normativo parte del artículo 3 del D. Leg. 124, que prescribe que al proceso sumario se aplica las reglas del procedimiento ordinario, por lo tanto resulta de aplicación el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, debiendo garantizarse los principios de contradicción y defensa cuando el tipo penal se agrava mediante el traslado de la resolución(decreto) de desvinculación de la acusación fiscal en el término de 3 días, a efectos que las partes puedan ofrecer pruebas y estas ser actuadas en el plazo de 10 días prorrogables a 10 de acuerdo a la complejidad del delito; debiendo precisarse que si se degrada el tipo penal en delitos homogéneos no es necesario plantear la tesis de desvinculación, debiendo tomarse en cuenta el acuerdo plenario N° 4-2007/CJ-116 de la Salas Penal de la Corte Suprema de la República.

DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores magistrados relatores de los ocho grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Juan Carlos Vidal Morales concede el uso de la palabra a los magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

- El señor magistrado doctor Luis Alberto Alejandro Edén sostiene que se debe aplicar el mismo método utilizado para aprobar el tema anterior.
- De otro lado, el magistrado doctor **Lorenzo Pablo Llave García** sostuvo que en este caso debe haber un mínimo de intervenciones, toda vez que hay determinados puntos en los que hay discrepancias.
- Del mismo modo, el señor doctor **Cesar Alberto Arce Villar** señaló que, considerando que la primera opción ofrece algunas interpretaciones, debe existir un debate para precisar las diferencias.
- Asimismo, el señor magistrado doctor Lorenzo Pablo Llave García, señaló que si se opta por el mismo método anterior, debe respetarse el resultado de los votos obtenidos en los talleres.

En este estado el señor Presidente, estando a lo manifestado por los señores Magistrados puso a consideración del pleno, la forma en que se deberá hacer la votación; en tal sentido por unanimidad se decidió, que el conteo de votación respecto a este tema sea en base al conteo de votación efectuado en cada grupo.

No habiendo objeción a lo señalado, se procedió a efectuar la votación, cuyos resultados se dio en los términos siguientes:

3. VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, Dr. Juan arlos Vidal Morales inicio el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Por la posición número 01: Total de 109 votos Por la posición número 02: Total de 22 votos

Abstenciones: 03 votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA: El Pleno adoptó por MAYORÍA la PRIMERA PONENCIA que enuncia lo siguiente "Sí es posible la aplicación de los criterios

contemplados en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penincorporado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 959, en la tramitación de los procesos sumarios".

TEMA N° 3

TNASISTENCIA DE LA PARTE RECURRENTE A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN
DE AUTO

¿ES CAUSAL DE INADMISIBILIDAD DEL MEDIO IMPUGNATORIO LA INASISTENCIA DE LA PARTE RECURRENTE A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN DE AUTO, EN APLICACIÓN DE LO PREVISTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, PARA EL TRÁMITE DE APELACIÓN DE SENTENCIAS?

Primera Ponencia

Se aplica el artículo 423°, inciso 3 del Código Procesal Penal para todos los casos de audiencia en segunda instancia, pues rige como criterio de interpretación sistemática, la aplicación de los principios generales del Título Peliminar del Código, en el sentido de cautelar la vigencia del contradictorio y la oralidad de la audiencia.

Segunda Ponencia

No debe aplicarse extensivamente lo prescrito para las audiencias de apelación de sentencia, no siendo aplicables las reglas de interpretación general del lítulo Preliminar del Código Procesal Penal, allí donde no hay nada que interpretar; toda vez que lo previsto para las audiencias de apelación de autos no solo omite intencionalmente la obligatoriedad del procesado recurrente, sino que expresamente señala que a dicha audiencia concurrirán los sujetos procesales que lo estimen conveniente, ello según el amparo del principio de legalidad.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el señor magistrado doctor Josué Pariona Pastrana, en representación del señor magistrado doctor Juan Carlos Vidal Morales, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, dirige el debate del presente tema, por lo que concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo adopto por MAYORÍA la primera posición, en tanto es aplicable lo dispuesto por el inciso tercero del art. 423 del código procesal penal, para la apelación de los autos, en virtud no solo de una interpretación sistemática por la ubjcación de las normas de este código, sino también taxativamente el artículo X del Título preliminar de este código señala que las normas de ese titulo son fuente de interpretación de las normas restantes del mismo cuerpo de leyes, siendo así que el artículo Octavo de este cuerpo de leyes señala que el proceso acusatorio conforme al modelo constitucional es regido bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción en igual de armas y publicidad, siendo así que estos principios se materializan en las audiencias, donde las partes van expresar sus argumentos someterse al control de la contraparte y de esa manera brindar información de calidad al juzgador que tiene la responsabilidad de resolver conforme a las alegaciones de las partes en la audiencia.

Grupo N° 02: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo adopto por MAYORÍA la primera posición, en mérito a los siguientes argumentos:

1.- El nuevo Código Procesal Penal se inscribe, desde su propia exposición de motivos, dentro de un modelo acusatorio, que privilegia, cautela el régimen de audiencias para resolver las controversias que se susciten, bajo los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción e igualdad de armas; 2.- La apelación de autos esta inscrita dentro de un sistema de audiencias por lo que resulta necesario que el impugnante recurrente se ensuentre presente en la audiencia para

sustentar su pretensión impugnatoria; 3.- Si bien el legislador no se ha pronunciado de modo taxativo sobre declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación de auto frente a la inasistencia del recurrente, debe el juzgador efectuar una interpretación sistemática y teleológica conforme al modelo asumido, sobre la base : primero de la propia redacción que el art. 420 inc. 5 del Código Procesal Penal en el extremo que impone oir al abogado recurrente, a lo cual debe añadirse lo establecido en el mismo artículo 420 inc. 5; por lo que se entiende que resulta aplicable lo establecido en el artículo 423 inc 3 del mismo Código que prevé la inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia frente a la inconcurrencia del impugnante en el recurso mismo.

Grupo Nº 03: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo adopto por UNANIMIDAD la PRIMERA POSICION, por cuanto al no hacerse presente la parte que interpuso el recurso de apelación, a la Audiencia de Apelación, en aplicación de una interpretación sistemática y teleológica dicha inconcurrencia determina que la audiencia se frustre y en consecuencia el recurso de apelación sea declarado inadmisible, por lo tanto es de aplicación los principios Generales del Título Preliminar del Código Procesal Penal en el sentido de cautelar la vigencia del principio contradictorio y la oralidad de la audiencia.

Grupo Nº 04: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo adopto por MAYORÍA la Segunda Ponencia, en tanto no debe aplicarse extensivamente lo prescrito para las audiencias de apelación de sentencia, no siendo aplicables las reglas de interpretación general del Título Preliminar del Código Procesal Penal, allí donde no hay nada que interpretar; toda vez que lo previsto para las audiencias de apelación de autos no solo omite intencionalmente la obligatoriedad del procesado recurrente, sino que expresamente señala que a dicha audiencia concurrirán los sujetos procesales que lo estimen conveniente, ello según el amparo del principio de legalidad.

Grupo Nº 05:. El señor magistrado relator, manifestó que el grupo adopto POR MAYORIA la PONENCIA 02, por lo siguiente: 1) El articulo 420 no presenta problemas de interpretación ya que no se trata de una norma oscura, ambigua que requiera desentrañar su sentido normativo; 2) Cuando la parte rêcurrente no concurre a la audiencia de apelación nada impide que el superior en grado se pronuncie sobre dicho recurso, es decir, no se esta vulnerando ningún derecho fundamental del apelante menos de la parte recurrida, sino por el contrario se esta preservando los derechos del recurrente al emitir pronunciamiento sobre su recúrso impugnatorio; 3) No procede aplicar la disposición contenida en el articulo 423.3 del CPP al supuesto en la inasistencia de la parte recurrente a una audiencia de apelación de autos ya que se estaría aplicando extensivamente una norma restrictiva que solo funciona para la apelación de sentencias; 4) En todo caso la interpretación sistemática que se pretende hacer de dicho numeral no es a favor del reo sino en contra del mismo vulnerándose el principio de la función jurisdiccional

Grupo N° 06: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo no llego a ninguna conclusión porque hubo empate en la votación, siendo el sustento de las posiciones la siguiente:

Posición número uno: para responder las aparentes contradicciones de la norma positivizadas en el Código Procesal se debe dar respuesta desde el sistema, es decir desde el principio acusatorio. El principio acusatorio tiene su escenario natural la audiencía en donde se argumenta oralmente y se ingresa al contradictorio con los argumentos de la otra parte, ello afirma la máxima de que no hay decisión judicial sino existe audiencia. La inadmisibilidad no niega el acceso a la justicia ya que esta constituye un derecho del justiciable y una vez que haya recurrido al órgano jurisdiccional se rige por las reglas del debido proceso, en tal sentido la impugnación constituye un derecho pero su fundamentación oral constituye una obligación del recurrente.

Posición núnero dos: 1) en principio es necesario precisar que el artículo VII del título preliminar inciso tercero del Código Procesal Penal, señala textualmente: "La Jey que coacte la libertad o el éjercicio de los derechos

procesales de la persona, así como la que limite un poder conferido a las partes 0 establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad el imputado o el ejercicio de su derecho"; 2) el hecho de trasladar lo dispuesto en el art. 423, inciso 3, que déclara inadmisible el recurso de apelación de sentencia por la inasisténcia del imputado a la audiencia no puede trasladarse mecánicaménte a la impugnación de autos porque estaríamos aplicando la analogía en malan parte y perjudicando de esta manera al imputado, pese a/que la norma contenida en el art. 420 no lo señala en forma expresa; 3) que incluso los magistrados deben inaplicar el inciso 3 del aft. 423 donde se señala la inadmisibilidad del recurso pese a haber sido fundamentado porque toda persona tiene derecho a la tutela iurisdiccional protegida constitucionalmente.

Grupo Nº 07: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo adopto por MAYORÍA la segunda posición, porque no se requiere de la aplicación extensiva de lo previsto para las audiencias de apelación de sentencia, no siendo aplicables las reglas de interpretación general del Título Preliminar del CPP, pues no se requiere de interpretar o de completar o integrar, pues la previsión legal contenida para las audiencias de apelación de autos no sólo omite intencionalmene la obligatoriedad del procesado recurrente, sino que prescribe expresamente que a dicha audiencia los sujetos procesales concurrirán facultativamente, ello al amparo del principio de legalidad.

Grupo N° 08: El señor magistrado relator, manifestó que el grupo adopto POR UNANIMIDAD por la primera ponencia, porque debe de partirse del modelo del sistema procesal penal que es acusatorio y adversarial, donde prima los principios de oralidad, inmediación y contradicción entre otros, así como debe hacerse uso de los métodos de interpretación sistémica y teleológico, en consecuencia en Juez en este sistema ya no cuenta con un expediente escrito sino que requiere la presencia de las partes o sus abogados defensores a fin de que expongan los agravios

que les causa la decisión recurrida, siendo por ello necesario escuchar sus versiones en forma genuina y fidedigna a los recurrentes o a su defensa técnica para dar una decisión de fondo de lo contrario seguiría manteniéndose el sistema mixto en donde el juez basta con el expediente para dar una decisión; en consecuencia al no acudir ninguna de las partes debe declararse inadmisible el recurso de apelación interpuesto.

2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores magistrados relatores de los ocho grupos de trabajo, el señor magistrado doctor Josué Pariona Pastrana concede el uso de la palabra a los magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación, decidiéndose por unanimidad, que para tales efectos, se adopte el mismo mecanismo de las votaciones de los temas 1 y 2.

3. VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el señor magistrado doctor Josué Pariona Pastrana inicio el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Por la posición número 01: Total de 68 votos Por la posición número 02: Total de 55 votos

Abstenciones: 01 abstención

CONCLUSIÓN PLENARIA: El Pleno adoptó por MAYORÍA la Primera Ponencia: "Se aplica el artículo 423°, inciso 3 del Código Procesal Penal para todos los casos de audiencia en segunda instancia, pues rige como criterio de interpretación sistemática, la aplicación de los principios generales del Título Preliminar del Código, en el sentido de cautelar la vigencia del contradictorio y la oralidad de la audiencia".



Lima, 17 de octubre de 2009.

S.S.

- JUAN CARLOS VIDAL MORALES
- NICOLÁS HERACLIO TICONA CARVAJAL
- FRANCISCO DE PAULA ARÍSTIDES BOZA OLIVARI
- PEDRO IVÁN UCEDA MAGALLANES
- JOVITO SALAZAR ORE
- JOSUÉ PARIONA PASTRANA
- ELVIRA MARÍA ALVAREZ OLAZÁBAĽ
- GABINO ALFREDO ESPINOZA ORTIZ
- JORGE MIGUEL ALARCÓN MENÉNDEZ,