



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y Del Compromiso Climático"

"CONVERSATORIO DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL PENAL"

En la ciudad de Arequipa, siendo las nueve horas con treinta minutos, del día veintiséis de setiembre del dos mil catorce, se reunieron en las instalaciones de la Sala de Audiencias Nro. 7 del Módulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fin de analizar, debatir y emitir pronunciamiento respecto a cada uno de los temas propuestos, donde participaron los Magistrados del Área Penal de todas las instancias (Investigación Preparatoria, Unipersonal y Sala de Apelación); siendo los acuerdos adoptados los siguientes:

TEMA N° 1

"LOS NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN LA AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA"

"¿Es procedente la introducción de nuevos elementos de convicción en la audiencia de prisión preventiva que no fueron parte del requerimiento escrito del fiscal, debido a su inexistencia hasta ese momento?"

I. DEBATES DE LA POSTURAS

Primera Postura: No procede la modificación e inclusión de los elementos de convicción del requerimiento de prisión preventiva.

Así pues, el principio de legalidad procesal del artículo 6 del Título Preliminar del Código Penal señala que: *"Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley"*. El requerimiento de prisión preventiva se desarrolla en el marco normativo el artículo 268° del Código Procesal Penal que señala: *"El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:*

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.*
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y*
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)."*

En consecuencia este requerimiento que es puesto en conocimiento de la parte imputada, donde toma conocimiento de los hechos imputados y cuáles son los elementos de convicción sustentan esos hechos, resultaría sorpresivo que en audiencia de prisión preventiva el Ministerio Público introduzca fácticos y también aporten



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y Del Compromiso Climático"

nuevos elementos de convicción si ello se permitiera, ¿qué oportunidad tiene la defensa de contradecir esos elementos de convicción?, porque la defensa del imputado acude a la audiencia preparado de lo que ha sustentado el Ministerio Público en su requerimiento fiscal, pero si le presentan nuevas circunstancias ¿cómo puede defenderse?

Asimismo, el artículo VII del Título Preliminar en su numeral 3 señala: *"La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos."* . Por ello, introducir fácticos y nuevos elementos de convicción lesiona el principio de igualdad y el derecho de defensa, principios que el Juez tiene la obligación de garantizar como lo señala el artículo 1 numeral 3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

En ese sentido, de producirse circunstancias por las cuales el Ministerio Público tenga que cambiar o variar su requerimiento fiscal o requerir introducir nuevos elementos de convicción, la norma procesal lo ha previsto en el artículo 279° que regula el cambio de comparecencia por prisión preventiva pero no son posibles en la audiencia de prisión preventiva.

Segunda Postura: Si debe aceptarse que los sujetos procesales *-incluido el Ministerio Público-* puedan acopiar elementos de convicción en la audiencia de prisión preventiva.

Debe tenerse en consideración que la etapa de la Investigación Preparatoria es dinámica es decir, que en el transcurso de la investigación pueden surgir hechos nuevos y elementos de convicción nuevos, por lo que, si después de la postulación del requerimiento de la prisión preventiva hasta su audiencia se presentan nuevas circunstancias o acontecimientos novedosos o elementos de convicción que el Ministerio Público ha recabado puede aportarlos en la audiencia de prisión preventiva pues como la carpeta fiscal está a disposición de las partes y la defensa técnica ha participado o tiene conocimiento de esos acontecimientos durante la investigación, entonces, no se afectaría el derecho de defensa, además de corrérsele traslado de aquellos en audiencia garantizándose su derecho de contradicción. En tal virtud no podría dejarse de lado los nuevos actuados que incluso podrían ser de corroboración o ratificación del requerimiento de prisión preventiva.

Además la incorporación de nuevos elementos le permite al Juzgador contar con mayores y mejores elementos para valorar la privación de la libertad de una persona sujeta a un proceso penal.

II. ACUERDOS ADOPTADOS:

Luego de llevarse los debates de posturas, se decidió por **MAYORÍA** de los participantes que: **Sí, es posible aceptar que se incorporen nuevos elementos de convicción en la audiencia de prisión preventiva.**



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y Del Compromiso Climático"

TEMA N° 2

LA EXTRACCIÓN ILEGAL DE ESPECIES ACUÁTICAS

"¿La Extracción de Especies Acuáticas sin autorización de autoridad competente configura el delito del artículo 308-B del Código Penal o solo es una Infracción Administrativa del artículo 134.2 del Reglamento de la Ley de Pesca N° 012-2001-PE?"

I. DEBATES DE LA POSTURAS

Primera Postura: Si los hechos imputados se subsumen en los elementos del tipo penal del artículo 308-B del Código Penal, no puede alegarse que se trata solo de irregularidad administrativa, corresponde evaluar los demás elementos del tipo penal.

Corresponde al poder legislativo determinar las conductas que deben ser criminalizadas y luego positivizadas en el Código Penal Sustantivo, y en ese ámbito se considera como delito capturar especies sin contar con el respectivo permiso. En ese ámbito, es función del Poder Judicial verificar en el caso concreto, si los hechos postulados por el Ministerio Público se adecúan al tipo penal materia de imputación, y de ser el caso, establecer la vinculación del imputado con los mismos; darle una connotación administrativa a hechos que están recogidos en un tipo penal determinado, no es propio de la actuación del juzgador.

Segunda Postura: Los hechos imputados por extracción de especies acuáticas sin autorización debida solo constituyen una irregularidad administrativa y no un delito.

Siendo que esta misma conducta está contemplada tanto como delito y como infracción administrativa, el juzgador no debe ser un mero aplicador de la norma, debe tomarse caso por caso, pues debe tomarse en cuenta los principios que inspiran el derecho penal como mínima intervención, de lesividad, etc.

En tal virtud, solo constituye una irregularidad administrativa del artículo 134.2 del Reglamento de Pesca 012-2001-PE, puesto que, desde el punto de vista de la atipicidad material se requiere que la lesión al bien jurídico protegido sea importante o grave, ello en virtud a que el derecho penal al constituir de última ratio sancionadora, en virtud al principio de intervención mínima, se expresa en la idea que solo es absolutamente necesaria su intervención como último recurso.

II. ACUERDOS ADOPTADOS:

Luego de llevarse los debates de posturas, se decidió por **UNANIMIDAD** de los participantes la aceptación de la primera postura.



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y Del Compromiso Climático"

TEMA N° 3

CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA CON CARÁCTER
SUSPENDIDA

"¿Cuál es el momento de inicio para computar el plazo de la pena privativa de la libertad impuesta con carácter suspendida?"

I. DEBATES DE LA POSTURAS

Primera Postura: La pena privativa de libertad suspendida se computa desde la fecha de la expedición de la sentencia de primera instancia.

El artículo 402°.1 del Código Procesal Penal dice que: "1. La sentencia condenatoria, en su extremo penal, se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, salvo los casos en que la pena sea de multa o limitativa de derechos."

El artículo 402°.1 del Código Procesal Penal prescribe que: "Si el condenado estuviere en libertad y se impone pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el Juez Penal según su naturaleza o gravedad y el peligro de fuga, podrá optar por su inmediata ejecución o imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 mientras se resuelve el recurso."

El artículo 418° del Código Procesal Penal indica que: Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente"

Así, entonces tenemos dos artículos el 402° y el 418° que norman sobre la ejecución de la pena privativa de la libertad efectiva; y en esa misma línea el acuerdo plenario 10-2009/CJ-116 en el fundamento jurídico 8° se hace un análisis de los sistemas para la ejecución penal y allí se establece que existen dos sistemas: a) el sistema de ejecución provisional y b) el sistema de efecto suspensivo; y el Juzgador Supremo concluye que el Código Procesal Penal está diseñado o ha asumido la tesis de la ejecución provisional de la pena.

Ello supondría que todas las penas salvo las de multa y limitativas de derechos como la inhabilitación, tienen que ser ejecutadas inmediatamente después que el juez de la instancia hubiese dictado la misma, aún cuando fuere impugnada, para lo cual debiera formarse el cuaderno de ejecución provisional.

Segunda Postura: La pena privativa de libertad suspendida se computa desde cuando la sentencia quede firme.

En la práctica judicial pocas o ninguna de las sentencias de primera instancia se vienen ejecutando debido a que se espera a que la Sala confirme o revoque la decisión. El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal al hablar del principio de presunción de inocencia nos dice que: "Toda persona imputada de la comisión de un hecho

Arusky Torres



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y Del Compromiso Climático"

punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada" ; entonces, pareciera que existiera una contradicción entre esta norma y las mencionadas en la primera postura, debido a que se necesita de una sentencia firme para hablar de condena y su posterior ejecución. Por tanto, exigir al condenado impugnante cumplir las reglas de conducta e inclusive el pago de la reparación civil considerada como regla de conducta, vulneraría la presunción de inocencia.

Siendo ello así, cuando el artículo 402.1 del Código Procesal Penal hace referencia al cumplimiento provisional del extremo penal de la sentencia condenatoria debe entenderse que está referido únicamente a la sentencia a pena privativa de la libertad efectiva.

II. ACUERDOS ADOPTADOS:

Luego de llevarse los debates de posturas, se decidió por **MAYORÍA** de los participantes la aceptación de la primera postura.

Asimismo, se acordó **EXHORTAR** a los Señores Jueces decidir en sus sentencias de modo expreso si la condena a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución deberá ser cumplida provisionalmente aun cuando fuere impugnada o si su cumplimiento será exigido desde que la sentencia sea confirmada.

TEMA N° 4

EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA

"¿Es posible que un mismo sujeto pueda ser juzgado por la modalidad del primer y segundo párrafo del artículo 428° del Código Penal por el mismo hecho?"

I. DEBATES DE LA POSTURAS

Primera Postura: No, por tratarse de modalidades típicas excluyentes entre sí.

En la modalidad de la falsedad ideológica, pueden darse dos circunstancias: a) que sea el mismo autor ideológico, quien inserte el documento en el tráfico jurídico, siendo que del tenor normativo, se señala que debe hacer consignar dicha falsedad con el objeto de emplearlo, por lo que de ser así, la incriminación se sujeta a la primera modalidad del injusto y b) que sea una persona distinta a la del creador ideológico, incidiendo en este caso en la tipificación objetiva de esta clase de falsedad.



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y Del Compromiso Climático"

Ello además porque con la inserción de los datos falsos ya se consuma el delito y con el uso del documento solo estaríamos ante el agotamiento del mismo delito, más no ante un nuevo hecho delictivo.

El primer párrafo del artículo 428° señala *"con el objeto de emplearlo"*, por tanto de producirse este supuesto solo agota el delito no siendo posible sancionar como delitos independientes las diferentes fases del mismo hecho delictivo.

Segunda Postura: Sí, al tratarse de delitos imputables independientes que pueden ser realizados por el mismo sujeto.

El tipo penal del artículo 428° del Código Penal ha considerado dos modalidades típicas, el "insertar o hacer insertar" y el "uso", por lo que, de considerar como excluyentes ambas modalidades para un mismo sujeto activo, se estaría dejando en la impunidad los posteriores hechos del sujeto activo en cuanto al uso del documento público falso, los mismos que quedarían sin tutela penal siendo hechos ilícitos. Siendo además posible la configuración de un concurso real de ambas modalidades típicas contenidas en el primer y segundo párrafo del artículo en discusión.

II. ACUERDOS ADOPTADOS:

Luego de llevarse los debates, se decidió por **MAYORÍA** la **ABSTENCIÓN** de adoptar alguna **postura**, hasta que se analice con mayores argumentos.

Siendo las doce horas con treinta minutos, se da por culminada la sesión presente.

CECILIA AQUIZE-DÍAZ
JUEZ SUPERIOR TITULAR
COORDINADORA DEL ÁREA PENAL