UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POSGRADO

UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

"EL DERECHO DE DEFENSA Y LOS PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS CON LA INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO DEL PROCESO PENAL PERUANO"

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO, MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

Presentado por:
Bach. CRUYFF ITHER MARTINEZ QUISPE.
Asesor:
Mg. OTONIEL PAÚL OCHOA ROCA

Ayacucho - Perú.
2019

INDICE

DEDICATORIA…….. v
AGRADECIMIENTO……..... vi
INTRODUCCIÓN……..... vii
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION..... 11
1.1. Descripción de la Realidad Problemática..... 11
1.2. Antecedentes de la Investigación..... 15
1.3. Formulación del Problema 15
1.3.1. Problema General 15
1.3.2. Problemas Específicos 15
1.4. Delimitación de la Investigación 15
1.4.1. Delimitación espacial..... 15
1.4.2. Delimitación temporal..... 16
1.4.3. Delimitación cuantitativa 16
1.5. Alcances de la Investigación..... 16
1.6. Objetivos de la investigación..... 17
1.6.1. Objetivo General..... 17
1.6.2. Objetivos Específicos..... 17
1.7. Justificación de la Investigación..... 18
1.8. Importancia de la Investigación..... 21
1.9. Limitaciones de la Investigación. 21
2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS - MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN 24
2.1. "BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN LA JUSTICIA PENAL"..... 24
2.1.1. El problema filosófico de la verdad..... 24
2.1.2. Desarrollo histórico de las concepciones filosóficas sobre la "verdad" 25
2.1.3. Principales teorías modernas sobre la "verdad" 29
2.1.4. "Verdad" y proceso penal 32
2.1.5. La verdad jurídico – procesal 35
2.1.6. Concepciones iusfilosóficas sobre la "verdad" en el proceso penal 36
2.2. LA PRUEBA COMO MEDIO PARA LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD FORMAL EN EL PROCESO PENAL 38
2.2.1. La Prueba: Evolución Histórica, Definición y Finalidad..... 38
2.2.2. El derecho a probar..... 46
2.2.3. Principios generales que regulan la actividad probatoria..... 49
2.2.4. Sistemas de valorización de la prueba 57
2.3. LA PRUEBA TRASLADADA 59

2.3.1. Regulación de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico nacional y su problemática 59
2.3.2. Conceptualización de la prueba trasladada 66
2.4. GARANTISMO PENAL Y LA PRUEBA TRASLADADA 68
2.4.1. Acusación fiscal y prueba trasladada 74
2.4.2. La prueba trasladada y sus tres criterios de aplicación según el numeral 4 del artículo 20° de la Ley N° 30077 77
2.4.3. La prueba trasladada y el principio de igualdad de armas 93
2.4.4. La prueba trasladada y el Principio de Contradicción 96
2.4.5. La prueba trasladada y el derecho a la defensa eficaz 99
3. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACIÓN 103
3.1. Formulación de la Hipótesis 103
3.1.1. Hipótesis General 103
3.1.2. Hipótesis específicas 103
3.2. Identificación y clasificación de las variables e indicadores de la hipótesis general y específica: 104
3.2.1. Variables Independientes 104
3.2.2. Variable Dependientes 104
4. DISEÑO METODOLÓGICO 106
4.1. Diseño y Método de Investigación 106
4.1.1. Diseño de Investigación: 106
4.2. Método de Investigación 106
4.2.1. Método Deductivo – Inductivo 106
4.2.2. Método Dogmático 106
4.2.3. Método Exegético 107
4.2.4. Método Comparativo 107
4.2.5. Método Jurisprudencial 107
4.3. Tipo y Nivel de Investigación 107
4.3.1. Dogmático Jurídico 107
4.3.2. Nivel de la Investigación 107
4.4. Universo, Población y Muestra 108
4.4.1. Universo o Población 108
4.4.2. Muestra 108
4.4.3. Tamaño de Muestra 108
4.4.4. Características de la Muestra: 109
4.5. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de datos 109
4.5.1. Técnicas 109
4.5.2. Entrevistas 110

4.5.3. Instrumentos 110
4.5.4. Fuentes 110
CONCLUSIONES:..... 111
RECOMENDACIONES: 115
PROPUESTA LEGISLATIVA..... 119
BIBLIOGRAFÍA..... 143

A mis padres, esposa e hijos,

por su amor, apoyo y enseñanzas.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, mi alma mater, y en particular a la Escuela de Postgrado por permitirme ser parte de esta familia académica durante el largo, pero satisfactorio, camino de mi formación profesional.

Al Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, Dr. José Alberto Ochatoma Paravicino, asimismo, al Dr. Mario Almonacid Cisneros, Coordinador de la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la misma casa de estudios, por haberme posibilitado el acceso a la información necesaria para la realización de la presente tesis.

A mi asesor Dr. Otoniel Ochoa Roca, por su orientación constante, retroalimentación, motivación y valiosos comentarios durante todas las etapas de esta investigación, e igualmente, a la Dra. Jheny Virginia De La Cruz Pizarro por haber despertado en mí el interés por la investigación a partir de esta experiencia académica, a ellos mi inmensa gratitud.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tuvo como finalidad centrar su estudio en la prueba trasladada y su implicancia en el derecho de defensa y en los principio de contradicción e igualdad de armas en el juzgamiento del Nuevo Proceso Penal peruano, para lo cual la metodología desarrollada de acuerdo con la orientación fue deductivo – inductivo, dogmático, exegético, comparativo, jurisprudencial, argumentación jurídica; igualmente se realizó un estudio cualitativo, por lo que se efectuó un estudio descriptivo-explicativo, cuyo diseño fue no experimental. Se utilizó la doctrina, jurisprudencia y la normatividad como técnica e instrumentos de recolección de la información; así mismo, se utilizaron como instrumentos de recolección de datos las fichas textuales y fichas de análisis de contenido.

La investigación ha evidenciado la débil y restringida regulación de la institución de la prueba trasladada que existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico, conllevando a una aplicación errónea al momento de impartir justicia, por lo que, bajo este escenario, se estaría vulnerando el derecho de defensa y los principios de contradicción e igualdad de armas, lo cual se ve reflejado en los pronunciamientos jurisprudenciales; del mismo modo, afecta la naturaleza misma del garantismo penal en el nuevo proceso penal. La presente investigación ha demostrado que existe una limitada reglamentación y, en efecto, una cuestionada aplicación por parte de los operadores del Derecho c |on respecto a los medios de prueba personal y material dentro de la prueba trasladada, si bien es cierto, tiene la finalidad de trasladar pruebas actuadas de un proceso a otro, ello parece tener serias repercusiones en cuanto a derechos de orden constitucional y principios rectores del Juicio Oral.

Ahora bien, con la vigencia del Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Ayacucho y las diferentes leyes que la complementan, se han evidenciado múltiples problemas en su

aplicación, muchas de las cuales han encontrado solución en las buenas prácticas judiciales y otras han merecido una respuesta de solución desde la doctrina y la jurisprudencia; no obstante, hay cuestiones problemáticas cuyo tratamiento requiere mayor desarrollo para su validez constitucional dentro del Sistema Acusatorio Garantista, y una de esas instituciones jurídico procesales, que generan un amplio debate práctico, es la figura de la prueba trasladada.

En ese sentido, resulta necesario el estudio de este mecanismo procesal, con la finalidad de analizar sus repercusiones en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal peruano, contribuir con su desarrollo doctrinario y poder plantear idóneos mecanismos para su aplicación en observancia de principios rectores que garantiza el Código Procesal Penal.

Bajo este contexto el presente trabajo de investigación -que consta de cuatro capítulos-, recibe como título: "El Derecho de Defensa y los Principios de Contradicción e Igualdad de Armas con la incorporación de la Prueba Trasladada en la etapa de Juzgamiento del Proceso Penal Peruano", el cual se ha planteado como problema general: **¿**La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Derecho de Defensa y los Principios de Contradicción y de Igualdad Armas?; y, a su vez, del mismo derivan tres problemas específicos, referidos a: **¿**La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Derecho de Defensa?, **¿**La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Principio de Contradicción?, **¿**La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Principio de Igualdad Armas?.

Las directrices que sirvieron de guías de la presente investigación lo constituyeron los objetivos, en ese sentido, el objetivo general planteado es el "Explicar que debido al tratamiento vigente que recibe el mecanismo procesal de la prueba trasladada en el proceso penal peruano, ésta representa una institución altamente levisa que afecta derechos fundamentales"; asimismo, como objetivos específicos, nos propusimos, primero: "Describir, analizar y explicar que la

regulación vigente de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano genera un estado latente de indefensión vulnerando, en efecto, el Derecho constitucional de Defensa"; segundo, "Describir, analizar y explicar que la limitada regulación de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano impide un real y efectivo contradictorio, transgrediendo, en consecuencia, el Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal"; y, tercero, "Describir, analizar y explicar que la limitada regulación de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano impide un real y efectivo contradictorio, transgrediendo, en consecuencia, el Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal".

Después del desarrollo teórico a lo largo de la investigación, y en atención a nuestros objetivos trazados, la hipótesis general formulada ha sido la siguiente: "La vigente regulación de la institución procesal de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano se contrapone con principios constitucionales y con el Sistema Garantista Penal", de la misma que ha derivado las siguientes hipótesis específicas "La limitada regulación de la prueba trasladada vulnera el Derecho constitucional de Defensa"; "La restringida regulación de la prueba trasladada vulnera el Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal"; y, "La limitada regulación de la prueba trasladada vulnera el Principio de Igualdad de Armas en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal".

Como lo señalamos líneas precedentes la presente investigación está conformada por cuatro capítulos: el capítulo I, trata sobre el planteamiento del problema de investigación, donde precisamente se describe el problema, su análisis, pronóstico y estado actual de la prueba trasladada y su implicancia en el derecho de defensa y en los principios de contradicción e igualdad de armas en el juzgamiento del Nuevo Proceso Penal peruano; después formulamos

el problema, y establecimos los objetivos respectivos. Así también desarrollamos la justificación, importancia y limitaciones de la investigación.

El capítulo II, trata sobre el marco teórico, donde desarrollamos las bases teóricas de la presente investigación; en el Capítulo III, abordamos la hipótesis general y las hipótesis específicas de la investigación, donde se plantean las variables independientes y dependientes. Por último, el capítulo IV, trata sobre el diseño metodológico de la investigación. Y finalmente se desarrollan las conclusiones, las recomendaciones y la propuesta que planteamos para democratizar la institución de la prueba trasladada.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

La relación existente entre los fines de la prueba y la verdad material, así como los fines dicotómicos del proceso penal, aunado al reconocimiento del individuo como sujeto activo en la práctica de la prueba, obliga a reflexionar sobre la admisibilidad o no en el sistema penal de tendencia acusatoria de los elementos de prueba obtenidos fuera del juicio oral en actuaciones judiciales distintas a la etapa de conocimiento y, también, sobre el uso de esos instrumentos de cara a los postulados constitucionales; se alude, pues, a la figura que el ordenamiento anterior llamaba como prueba trasladada. El debate sobre el asunto se mantiene tanto en la doctrina como en la jurisprudencia: de un lado, aparecen posturas que dan por cerrada la disputa y no abarcan todas las aristas del problema; y, de otro lado, hay quienes entienden que esas herramientas no se pueden utilizar porque contrarían los principios penales constitucionales propios de un Estado social y democrático de Derecho, ni los estándares internacionales mínimos en materia de derechos humanos. Nuestra postura no se inclina por ninguna de las dos, pues consideramos que es posible introducir este tipo de mecanismos, siempre que, se encuentre debidamente regulado por el ordenamiento jurídico nacional a partir de los postulados constitucionales.

Diversas concepciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el asunto advierten en torno a la necesidad de profundizar acerca de la cuestión para identificar si dicho instituto resulta o no compatible con los postulados constitucionales, las normativas internacionales en materia de derechos humanos y, por supuesto, con la estructura del proceso penal adoptada por el constituyente y el legislador. No se trata, por supuesto, de una discusión inútil o agotada; todo

lo contrario: el asunto tiene filones académicos de interés y, además, repercute en la práctica judicial, así las elaboraciones teóricas sobre el asunto sean escasas. Por supuesto, para rescatar este importante debate es vital partir de los principios constitucionales porque estos permiten entender el derecho no como una simple aplicación mecánica de la norma jurídica al caso concreto, tal cual se hace con el método del silogismo sino como un entramado de normas jurídicas que responden al desarrollo del principio universalísimo, según el cual el Derecho debe ser justo y su aplicación equitativa.

Por eso, en plan de ahondar en este asunto esta investigación busca responder, a título de problema jurídico, a la siguiente pregunta: ¿El instituto jurídico procesal de la prueba trasladada es compatible con los postulados constitucionales y con la estructura vigente del Sistema Acusatorio Penal en el Perú?

Para comenzar, la prueba trasladada es una figura que surgió en el ámbito del proceso civil y que, ciertamente, presenta varias particularidades en el proceso penal. Pudiendo definirse como aquella que se admite y practica en un proceso, pero que se incorpora a otro en copia certificada, pudiendo tener eficacia si hay identidad total o parcial de las partes; es decir, si las partes son las mismas o por lo menos coincide una de ellas, esto en virtud del principio de unidad jurisdiccional dentro del cual se señala el cumplimiento de ciertos requisitos.

Por regla general, en el proceso penal, es necesario que las partes aporten una pluralidad de medios probatorios, siendo éstos parte del método por el cual el juez llega al real conocimiento de los hechos materia de investigación. Así entendida la prueba, comprende dos hechos distintos: uno principal, cuya existencia se trata de probar; y un hecho probatorio, el cual sirve para demostrar la existencia o inexistencia del hecho principal.

El Código Procesal Penal del 2004 no contiene ninguna regulación específica respecto de la prueba trasladada; sin embargo, la Ley N.° 30077, del 20 de agosto del 2013, en su artículo

20 incorpora la prueba trasladada. No se trata en absoluto de una disposición novedosa, ya que el Código de Procedimientos Penales en su artículo 261 regulaba esta figura, merced al artículo 1 del Decreto Legislativo N.° 983, del 22 de julio de 2007, introduciendo a nuestro ordenamiento la figura de prueba trasladada para casos en donde se procese a miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir.

Sin embargo, en la presente investigación se ha determinado que una de las primeras limitaciones en cuanto al tratamiento de la institución jurídico procesal de la prueba traslada –la misma que es la causa principal de nuestro planteamiento del problema-, es la relacionada a su regulación en el ordenamiento jurídico nacional, pues como ya se advirtió es una figura cuya interpretación y aplicación para un determinado caso -a partir de su débil y restringida regulación- se muestra potencialmente susceptible de ser utilizada con arbitrariedad por los operadores del Derecho, generando un amplio margen de vulneración de derechos fundamentales.

Resulta evidente que la actual regulación que realiza el artículo 20° de la Ley N.° 30077, y, a su vez el silencio normativo del Código Procesal Penal del 2004 con relación a la figura de la "prueba trasladada", no se correspondan con los estándares mínimos que establece el garantismo penal dentro de un Estado Democrático, pues la clara afectación de derechos fundamentales y la arbitrariedad con la que potencialmente podrían actuar los operadores del Derecho, son una muestra de su carácter inconstitucional. En esa misma línea de razonamiento somos de la postura democrática que la legitimación del poder punitivo del Estado pasa indefectiblemente por una razonada y racional regulación de sus instituciones procesales, pues finalmente son estas las que serán objeto de interpretación y aplicación en un caso concreto -en el que están de por medio derechos fundamentales-; por otro lado, toda lucha que se pretenda

en contra de la criminalidad organizada será legítima siempre que se respete y garantice la dignidad de la persona.

Así las cosas, el diagnóstico de la realidad problemática en la actualidad sobre la incorporación de la prueba trasladada da cuenta de que se trata de un instituto que no es operante a la luz de los postulados constitucionales, pues vulnera el derecho de defensa, asimismo, transgrede la misma estructura del proceso penal de corte acusatorio peruano vigente, pues su incorporación afecta directamente los principios de contradicción e igualdad de armas.

Ahora bien, sostenemos que mientras no se realice una revisión y consiguientemente una modificación a nivel legislativo sobre la prueba trasladada, estaremos frente a diversos actos ilegítimos de vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, una muestra de ello es el absoluto silencio que guarda el artículo 20° de la Ley N° 30077 sobre el tratamiento de los medios de prueba de carácter personal y material que pueden ser objeto de traslado, los mismos que al tener naturaleza distinta merecen también un tratamiento especial; pese a ello no hay norma alguna que las regule, generando así que las partes no se hallen en igualdad procesal de condiciones.

Por otro lado, se evidencia claramente que mantener la actual regulación -en los términos que hoy cuestionamos- impedirá garantizar un real y efectivo contradictorio sobre todas aquellas "pruebas trasladadas" que se incorporan de un proceso a otro, pues legalmente no hay ninguna disposición que le permita a la parte contra quien se presenta la prueba trasladada de ejercer su derecho al contradictorio, mediante la presentación de medios de prueba de descargo. Bajo este escenario, es claro que mantener el estado actual de esta institución procesal tiene una implicancia negativa en nuestro Sistema Procesal Penal, que va en detrimento del Estado Constitucional y Democrático.

1.2. Antecedentes de la Investigación

De la verificación de la relación de investigaciones realizadas en las principales universidades del país, si se ha encontrado proyecto de tesis en la Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo (Vergara Cano, 2018), asimismo existen artículos sobre el tema que establecen posiciones personales de los autores respecto al tema.

1.3. Formulación del Problema

1.3.1. Problema General

¿La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Derecho de Defensa y los Principios de Contradicción y de Igualdad de Armas?

1.3.2. Problemas Específicos

- ¿La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Derecho de Defensa?
- ¿La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Principio de Contradicción?
- ¿La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Principio de Igualdad Armas?

1.4. Delimitación de la Investigación

1.4.1. Delimitación espacial

La investigación se realizará geográficamente en la ciudad de Ayacucho – Perú, específicamente en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y de

Criminalidad Organizada del distrito Fiscal de Ayacucho y Juzgados de Juzgamiento del Distrito Judicial de Ayacucho.

1.4.2. Delimitación temporal

La presente investigación comprende el periodo de enero a diciembre del año 2018.

1.4.3. Delimitación cuantitativa

La investigación contempla el análisis de cinco (05) Requerimiento orales y/o escritos de incorporación de pruebas trasladada en procesos de Corrupción de Funcionarios y de Crimen organizados; además de cinco (05) actas, audios y videos de Audiencias donde se formularon oralmente dichos requerimientos y lo resuelto por el Juzgado Unipersonal.

1.5. Alcances de la Investigación

El tratamiento que se brinda al Principio de Contradicción en la presente investigación; en primer lugar, se ciñe al estudio de su afectación en el marco de los requerimientos de incorporación de pruebas trasladada formuladas por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho y Fiscalía de Criminalidad Organizada; y en segundo lugar, abarca su componente objetivo; es decir, se investigará si mediante la incorporación y actuación de pruebas trasladas se trastoca el debido proceso generando indefensión en una de las partes.

Así mismo, si bien mediante la posibilidad del uso de la prueba trasladada se afectarían a consideración del suscrito diversos principios tales como los Principios de Contradicción (art. I inc. 2. Del Título Preliminar del NCPP), Legitimidad de la Prueba (art. VIII Del Título Preliminar del NCPP) y el Principio de Derecho a la Defensa (art. IX Del Título Preliminar del NCPP), Principio de Inmediación y el Principio de Valoración de la Prueba compuesto por

la Cobertura, Idoneidad y Credibilidad de la Prueba, el presente estudio solo abordara el Principio de Contradicción para la obtención e incorporación de los medios de prueba en un segundo proceso penal.

Por otra parte, la presente investigación se ocupará además del desarrollo de algunos aspectos de determinadas instituciones procesales vinculadas al problema de investigación; tales como, el Objeto del Proceso Penal, la Prohibición de Indefensión, el Principio de debido Proceso, el Ne Bis In Idem o Non Bis In Idem y otros.

1.6. Objetivos de la investigación

1.6.1. Objetivo General

Explicar que debido al tratamiento vigente que recibe el mecanismo procesal de la prueba trasladada en el proceso penal peruano, ésta representa una institución altamente levisa que afecta derechos fundamentales.

1.6.2. Objetivos Específicos

- Describir, analizar y explicar que la regulación vigente de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano genera un estado latente de indefensión vulnerando, en efecto, el Derecho constitucional de Defensa

- Describir, analizar y explicar que la limitada regulación de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano impide un real y efectivo contradictorio, transgrediendo, en consecuencia, el Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.

- Describir, analizar y explicar que la limitada regulación de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano impide un real y efectivo

contradictorio, transgrediendo, en consecuencia, el Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.

1.7. Justificación de la Investigación

En nuestro país, la doctrina y jurisprudencia peruana, ha dejado establecido principios inamovibles que garantizarían un debido proceso penal, siendo uno de ellos el Principio de Contradicción e igualdad de Armas, entendida esta como uno de los principios claves del proceso en virtud del cual las partes, deben estar presentes en las pruebas practicadas, en la obtención e incorporación de las pruebas que deberán ser actuadas en la etapa estelar del proceso que es el Juicio Oral. Estableciéndose que las pruebas practicadas con vulneración del principio de contradicción serían declaradas nulas y sin valor a la hora de dictar la sentencia.

Al respecto debemos precisar que el sistema que rige nuestro actual Sistema Penal es Garantista – Adversarial. Sin embargo la Ley N° 30077 - Ley Contra el Crimen Organizado - incorpora un mecanismo procesal que fuera contemplada en el Código de Procedimientos Penales (Sistema Inquisitivo y violador de derechos fundamentales en cuanto a la Tutea Jurisdiccional Efectiva, Debido Proceso, Juez Imparcial y el irrestricto Derecho a la Defensa). Por lo que, su incorporación es cuestionable al confrontarse con los principios que rigen el Nuevo modelo procesal y de manera específica en los principios que rigen para la incorporación de la prueba, igualdad de armas y juzgamiento.

Siendo así, sostenemos que la incorporación de medios de prueba de un primer proceso penal concluido a otro en curso, es perjudicial para la parte no oferente al verse limitado el derecho a la defensa, al contradictorio, por cuanto estaríamos pidiendo a la defensa, al juez y al imputado que admita una prueba que ha sido actuada en otro proceso que tal vez se refería a otro delito, a otras personas y por otras circunstancias, entonces dónde quedaría la inmediación del Juez, su imparcialidad y la posibilidad de contra examinar dicha prueba para incorporarla

al proceso; no nos olvidemos que las pruebas llegan al Juez sin inmediación, pues esto no estaba allí cuando sucedieron los hechos, por lo que la única oportunidad de poder relacionarse y convencerse de la legitimidad de la prueba sería en el examen y contraexamen de la prueba por lo que aceptar una prueba trasladada, sería como aceptar verdades absolutas, lo que colisiona de forma frontal con el proceso actual que es de naturaleza contradictorio-adversarial y garantista.

A su vez el inciso 3 del artículo 20 de la Ley 30077, permite que las sentencias dictadas en otros procesos sean consideradas como pruebas; sin embargo, cabe observar desde cuándo una sentencia que se refiere a otros hechos, otros sujetos e inclusive otro delito y que imputa responsabilidad únicamente al autor, es una prueba para otro proceso. “En mi opinión una sentencia es la Conclusión lógica de un proceso penal en donde se ha acreditado los elementos necesarios y concluyentes de la comisión de un ilícito penal, se ha identificado a los autores y se ha determinado su grado de participación, se ha acreditado e incorporado con las garantías que franquea la ley las pruebas necesarias, todo esto teniendo al frente a un Juez imparcial, que impone una sentencia personalísima a cada autor o participe”. Por lo tanto una sentencia no puede ser una prueba para otro proceso.

Respecto al valor probatorio de la prueba trasladada cumplirá con los presupuestos del valor probatorio como son la Cobertura, Idoneidad y Credibilidad de la Prueba. En cuanto a la Cobertura: será posible que una prueba trasladada pueda acreditar de manera directa, específica y concreta, una proposición fáctica que relacione al imputado en un proceso con los delitos que se le imputan; si se tiene en consideración que esta prueba ha sido obtenida en otro proceso, bajo otras circunstancia y ha sido utilizada para acreditar otros presupuestos facticos de otro delito, otro imputado y otros hechos, en mi opinión no es posible. En cuanto a la idoneidad, será posible que una prueba trasladada pueda acreditar una proposición fáctica en forma idónea

para demostrar lo que se afirma, entonces al no poder contra-examinar la prueba trasladada, que pasará con los testigos, las declaraciones fuera de la percepción del testigo, hechos internos de estos u opiniones que no fueron objetadas, supuestas experticias que en realidad no lo son o expertos que siéndolo, declaran fuera de los límites de su experticia, entonces; siendo así no resultaría siendo idónea la prueba trasladada para acreditar lo que se pretende probar en este caso. Y en cuanto a la credibilidad, hay que recordar que existen varios factores en relación al peso probatorio de la prueba, si estos los traemos a la prueba trasladada, se podrá establecer si la fuente de información era confiable (testigo, perito, experto, etc.), se podrá establecer qué tan veraz era el testimonio, quién presentó el testigo, si el testimonio era totalmente imparcial, podría utilizar dicho testimonio para acreditar directamente una proposición fáctica que relacione dicha prueba con los delitos y la participación de los imputados en este proceso.

Por último el imputado puede cuestionar la prueba trasladada y su participación en ellos. Es decir en medio del proceso actual nos vamos a poner a discutir si el imputado participó o no en el otro proceso, con que elementos de prueba podremos discutir esto, Quién decidirá si el imputado participó o no en el otro proceso tal como lo dice la prueba trasladada, con que fundamentos va a motivar el juez la utilización de la prueba trasladada. Sí este tipo de prueba deberá ser evaluada en su conjunto con las otras pruebas que si han sido sometidas al contradictorio, Por qué esta prueba tendría un tratamiento especial.

Por lo que la presente investigación permitirá establecer criterios de observancia para la aplicación de la prueba trasladada en nuestro sistema penal, el cual se ha modificado con la finalidad de garantizar un proceso penal justo y sometido al conocimiento de un Juez imparcial, al cual le estamos imponiendo una prueba que vulnera el principio del debido proceso.

1.8. Importancia de la Investigación

La presente investigación, consiste en establecer y desarrollar elementos para determinar la observancia del Principio de Contradicción e igualdad de armas, en el marco de la incorporación de prueba trasladad en los procesos penales; pues significará un aporte doctrinario en nuestro país que busca desarrollar el fundamento, contenido, alcances y consecuencias jurídicas del citado aspecto del Principio de Contradicción, principalmente en su faz objetiva, que implica la prohibición de incorporar medios probatorios que no hayan sido sometidos al contradictorio.

Por otra parte, la importancia de la presente investigación, se hace más patente, si se tiene en cuenta que en otros países, también existen muy pocos estudios acerca de dicho tema, sin perjuicio de que actualmente, la doctrina y jurisprudencia comparada, así como la jurisprudencia de las Cortes Internacionales, han empezado a dejar de lado el significado restrictivo del Principio de Contradicción, dando paso a un planteamiento amplio, que extiende el ámbito de operatividad de dicho Principio.

Finalmente, la presente investigación no solo es importante porque con ella, se pretende emprender en nuestro país estudios acerca del ámbito de operatividad de la prueba trasladada en correlato y observancia del Principio de Contradicción; asimismo su importancia también radica, en que los resultados de la presente investigación servirán para poner en debate el contenido y aplicación de este mecanismo procesal.

1.9. Limitaciones de la Investigación.

El tratamiento que se brinda al Principio de Contradicción e Igualdad de Armas en la presente investigación; en primer lugar, se ceñirá al estudio de su operatividad en el marco de la incorporación de la prueba trasladada en un proceso penal; y en segundo lugar, abarcará

solamente su componente objetivo; es decir, se investigará de qué manera se afecta el debido proceso con la incorporación de la prueba trasladada y el grado de afectación al principio de contradicción.

Por otro lado, la presente investigación afronta limitaciones respecto a la obtención de bibliografía nacional y extrajera referida a la Prueba Trasladada, pues en lo que concierne a nuestro país, no existe bibliografía nacional sobre el referido tema, toda vez que el citado aspecto, aún no ha sido desarrollado a cabalidad por la norma adjetiva respecto a su aplicación y las posibilidades que establece la doctrina nacional son escasas; y por otro lado, el acceso la bibliografía extranjera, que de por sí es escasa, es además muy limitada, entre otras cosas, por los costos económicos y tiempo que demanda su adquisición desde el extranjero.

Sin embargo, debido a que en la presente investigación se pretende desarrollar el fundamento, contenido, alcances y consecuencias jurídicas del Principio de Contradicción asimismo su afectación con la incorporación al proceso penal de la prueba trasladada; cabe señalar que, existe suficiente bibliografía nacional y extranjera en nuestro país, acerca de las instituciones procesales vinculadas a la presente investigación, la cual resulta accesible y a partir de la cual será posible construir la solución teórica que se pretende alcanzar con la presente investigación.

Por otra parte, si bien configura otra limitante los costos económicos que implica acceder a toda la bibliografía nacional y extrajera existente en nuestro país, sobre las instituciones procesales vinculadas a la presente investigación; es preciso indicar que se cuenta con el apoyo de colaboradores que tienen acceso a bibliografía de las Bibliotecas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Católica del Perú, Universidad de San Martín de Porres y otras prestigiosas universidades de nuestro país, que permitirán al investigador acceder a la información existente en dichos espacios académicos para garantizar calidad de la investigación.

Finalmente, el tiempo dispuesto diariamente para elaborar la investigación es limitado, por motivos de trabajo y estudios de especialización del investigador; sin embargo, se empleará el mayor tiempo posible de las horas no laborales, los fines de semana, feriados y vacaciones para garantizar la calidad de la citada investigación.

CAPITULO II

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS - MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. "BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN LA JUSTICIA PENAL"

2.1.1. El problema filosófico de la verdad

El problema histórico e inacabado del conocimiento y de cómo el hombre llega a éste ha sido materia de estudio de dos disciplinas de la Filosofía: La Gnoseología y la Epistemología. Por un lado la primera sitúa su campo de estudio y reflexión en el conocimiento de forma general; mientras que la Epistemología, se plantea un estudio más especializado, esto es de un tipo de conocimiento específico, riguroso y metódico, el denominado "conocimiento científico".

Desde tiempos antiguos y en distintas latitudes del mundo una de las tareas filosóficas más complejas que ha tenido la humanidad ha sido el intento de definir a la "*verdad*", el problema más teorizado por los hombres, que ha ido desde concepciones análogas, y que incluso han colisionado entre ellas por ser contrapuestas se sintetiza en la siguiente interrogante: *¿qué es la verdad*? Lo cierto es que hasta hoy un sinnúmero de teorías modernas -que tienen su origen en los grandes pensamientos filosóficos de la antigüedad- han centrado su interés en esta problemática de difícil convención.

2.1.1.1. Etimología de la palabra "verdad"

La palabra "verdad" tiene su origen en el latín. Proviene del sustantivo *veritas, veritatis* que hace referencia al valor de justicia y rectitud. Este vocablo latino proviene del adjetivo verus, vera, verum cuyo concepto es verdadero, real, auténtico, verídico, veraz, sincero. En griego se utiliza el término *alétheia*, así pues, verdad en griego es descubrimiento de las cosas,

desvelamiento de lo que son. En hebreo, el término *emunah* expresa la verdad en el sentido de confianza.

2.1.1.2. Acepciones de la palabra "verdad" según la RAE

Es una palabra polisémica. La Real Academia Española proporciona más de seis significados a la palabra "verdad", entre ellas se señala que la verdad es la *"conformidad de las cosas con el concepto que de ellas formas la mente"*; también indica que es *la "conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa"*, a su vez, indica que es la *"propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna"*, así como es el "*juicio o proposición que no se puede negar racionalmente*". Además de ser un término multívoco, vemos implícitamente la influencia de algunas concepciones filosóficas.

2.1.2. Desarrollo histórico de las concepciones filosóficas sobre la "verdad"

Ya en la antigüedad diversos pensadores centraron su atención en su conceptualización, sus aproximaciones conceptuales han servido de fundamento para la edificación de teorías modernas sobre la "verdad". En la Edad Antigua destacan los pensamientos –contrapuestos- de dos filósofos griegos: Platón y Aristóteles. Según el pensamiento platónico, plasmado en el libro "Mito de la caverna", la verdad se halla en el mundo de las ideas, este personaje concibe a la verdad como una propiedad de nuestro pensamiento. Sin embargo, en contraposición, el estagirita Aristóteles plantea que las ideas no son lo primero, señala que lo primero y fundamental es la realidad externa, y la verdad es la correspondencia entre el pensamiento y la realidad, dándole mayor trascendencia a esta última (Canelo Rabanal, 2017, págs. 27-30).

La concepción idealista que sostiene Platón trae consigo el problema de la relatividad de la verdad, pues si ésta se halla en el mundo de las ideas, cada persona tiene un pensamiento particular y por tanto una verdad distinta. La concepción realista de Aristóteles plantea, por el

contrario, que en esa búsqueda de la verdad, la realidad externa y las experiencias derivadas de ésta, son las que constituyen su verdadera esencia.

En la Edad Media destaca el pensamiento del fraile franciscano Guillermo de Ockham, guiado por la filosofía escolástica, y bajo una concepción antropocentrista, coloca al individuo como centro de su pensamiento y como fuente del conocimiento. Sostiene que en cada hombre se halla la verdad. Una teoría cuestionable, pues acepta –tácitamente- la relatividad del conocimiento, no pudiendo establecer una idea clara sobre el concepto de "verdad".

En la filosofía moderna uno de los pensadores representativos que apareció entre los siglos XVI y XVII es René Descartes, autor del método filosófico de la "*duda metódica*", su pensamiento representó una revolución en cuanto al método de adquirir el conocimiento y el camino para llegar a la verdad. Postula como regla universal que es verdadero todo aquello que el hombre aprehende de un modo claro e irrefutable, creía que los conocimientos de base serían aprehendidos a través de nuestra razón, solo la razón nos llevaría a la verdad única e incontrovertible. No obstante, solo plantea el camino para llevar a la verdad, mas no propone una explicación sobre su concepto.

John Locke y David Hume, máximos representantes de la corriente filosófica del empirismo postulan una teoría distinta para llegar a conocer la verdad. Este pensamiento filosófico considera a la experiencia como la única fuente de conocimiento, negando totalmente la existencia de ideas espontáneas del pensamiento. Una de las ideas básicas que plantea Locke es prescindir totalmente de las ideas innatas y los conocimientos apriorísticos; por su parte, Hume señala que no podemos afirmar la existencia de elementos abstractos como Dios, el alma y el Yo, porque estos no pueden ser percibidos por nuestros sentidos, descartando así todo tipo de innatismo en la teoría del conocimiento.

El filósofo prusiano, Enmanuel Kant, representante del criticismo, considera como objeto del conocimiento al "fenómeno". Según Kant, el sujeto posee *"conocimientos a priori"* y aquellos conocimientos que los va adquiriendo mediante la experiencia; es decir, que los aprende en el mundo exterior. Este filósofo sostiene que cada ser humano posee instrumentos mentales (llamados *"conocimientos a priori"* como la sensibilidad, la noción de espacio y tiempo, y algunas categorías vacías) los cuales nos permitirán entender lo captado por nuestros sentidos. Es decir, según su planteamiento nuestras verdades estarían compuestas en gran medida por todo aquello que percibimos de factores externos y en menor parte por nuestros conocimientos a priori (Canelo Rabanal, 2017, pág. 35).

El filósofo alemán Georg Wilhelm Friedrich Hegel, también teorizó sobre el concepto de la "verdad", en su obra *La fenomenología del espíritu,* postuló el método de la "dialéctica" para hallar la verdad. Este su método plantea tres estadios para la búsqueda de la verdad: tesis, antítesis y síntesis. Consideramos que para Hegel el fundamento del "espíritu universal o razón universal" es todo cuanto ha existido, existe o existirá. La razón universal es el conjunto de todas las manifestaciones humanas que se producen a lo largo de la historia de la humanidad.

En la teoría hegeliana del conocimiento el "espíritu o razón universal" es una categoría absoluta que son los principios de la naturaleza y la sociedad, no obstante, es de advertir el dinamismo y los continuos cambios que ocurren en ella. Es precisamente a este dinamismo y continuo movimiento que Hegel lo denomina tesis-antítesis-síntesis; mediante esta dialéctica se produce la comprensión de las transformaciones que se han producido en el "espíritu o razón universal" y han dado origen a la naturaleza y a la sociedad. Producto del dinamismo del "espíritu o razón universal" se produce una toma de conciencia del individuo, al cual se le llama "razón subjetiva", luego el dinamismo hace que esa conciencia se amplíe y se vincule a la familia, la sociedad, de este modo se transforma en razón objetiva; y solo cuando el espíritu universal

reflexiona, hablamos ya de razón subjetiva. Así es como Hegel plantea el camino a seguir en búsqueda de la verdad (Canelo Rabanal, 2017, págs. 36-37). Sin embargo, al igual que René Descartes solo nos plantea un método para hallar la verdad, mas no así teoriza sobre su definición.

La teoría de la verdad, vista por la filosofía pragmatista, cuyo fundador es el norteamericano Charles Sanders Peirce, sostiene que el conocimiento necesita de un fundamento absolutamente cierto o de una idea clara y precisa que resista toda duda y desde la cual se deducen otras ideas igualmente evidentes. Pierce, en su teoría de la verdad, indica que existe un término denominado "abducción". Esta es una energía instintiva que capacita al hombre para investigar los secretos de la naturaleza durante todo el curso de su pensamiento científico; la mente humana tiene que haber estado armonizada con la verdad de las cosas para así descubrir las mismas. Es la fuente de toda verdad lógica. Sostiene que es el instinto la primera fase del conocimiento. Aquí se selecciona una hipótesis, entre otras, luego se inicia un procedimiento de verificación de la hipótesis. Así es que el instinto estimula una investigación que también incluye una reflexión crítica (Canelo Rabanal, 2017, pág. 38).

Una de las figuras protagonistas de la filosofía contemporánea es la del existencialista alemán Martín Heidegger, según este filósofo el concepto de verdad pierde las notas características de la verdad tradicional: la certeza, la verificabilidad y la exactitud. Por ello sostiene que para acceder a la verdad se debe conocer directamente el fenómeno, es decir, solo se puede conocer lo que se presenta ante nosotros mediante representaciones mentales que el hombre construye (Canelo Rabanal, 2017, pág. 40). Es decir, la verdad es producto del fenómeno entre el sujeto cognoscente y su realidad cognoscible.

Después de hacer un breve recuento de los principales planteamientos realizados por diversos pensadores de la historia respecto al problema filosófico de la verdad, y sin advertir unanimidad

en cuanto a sus criterios -que en muchos casos son análogos y en otros tantos hasta antagónicos- llegamos a la siguiente conclusión: la "verdad" es un concepto revestido de complejidad, pues su conceptualización se caracteriza por ser relativo, cambiante y mutable.

Debido a ello, y ya circunscribiéndonos al ámbito que nos interesa, que es la "verdad" en el ámbito del procesal – y específicamente en el escenario penal-, suscribimos lo sostenido por el jurista peruano Raúl B. Canelo Rabanal, quien indica que "(…) en el Derecho procesal, la prueba no busca demostrar la verdad; atrás queda la falsa creencia de que el rol del Juez es el de buscar la verdad. La prueba y-por extensión- el proceso sirven para resolver conflictos y aclarar incertidumbres jurídicas para así propiciar la paz social" (Canelo Rabanal, 2017, pág. 41). En efecto, la "verdad" -como categoría filosófica- no podría ser la finalidad de la prueba, pues si no se tiene determinado su concepto -y aun hasta hoy pervive una gran discusión sobre su naturaleza, caeríamos en subjetividades al momento de su determinación.

2.1.3. Principales teorías modernas sobre la "verdad"

Uno de los principales problemas al abordar el tema de la verdad es la diversidad y heterogeneidad de concepciones, posiciones y extensiones de cada tipo de análisis o teoría. Hemos visto precedentemente que en todas las épocas se han ocupado de manera significativa del tema de la "verdad", sus planteamientos en gran medida han respondido a su contexto cultural y filosófico de cada tiempo y espacio. Sin embargo, como también hemos podido notar, no todos los filósofos que han reflexionado sobre el problema de la "verdad" se han ocupado de todos y cada uno de los aspectos que constituyen una teoría de la verdad. Han sido muy pocos los que han desarrollado sistémica, coherente e innovadoramente tal teoría. En ese sentido, se aborda a continuación las teorías modernas que han tenido mayor relevancia en los últimos tiempos.

2.1.3.1. Teoría Coherentista

El coherentismo es la teoría de aquellos filósofos que sostienen que una proposición es verdadera si y solo si es coherente con otras proposiciones en un sistema de creencias. Así pues, la verdad depende de la relación entre proposiciones.

En ese sentido, las teorías coherentistas comportan dos presupuestos básicos: la idea de que la verdad está enmarcada dentro de un gran sistema que posee las características de consistencia e interconexión, y la idea de que las proposiciones no pueden analizarse siempre de manera aislada sino al interior de un sistema determinado. De manera que la coherencia consiste en una relación de al menos dos términos que comparten dos rasgos esenciales: un mínimo obvio de consistencia (no contradicción) y lazos de implicación lógica (FLÓREZ, 2012).

La objeción común para los filósofos coherentistas es que una proposición bien puede ser coherente con otras proposiciones creídas por un agente y, aún así, que muchas de las proposiciones sean falsas. La premisa de fondo de esta objeción es que la coherencia no hace a las proposiciones verdaderas y que, de hecho, proposiciones falsas pueden ser coherentes entre sí. Con esta objeción se pretende mostrar que la coherencia interna no es la única condición para que las proposiciones sean verdaderas, sino que hace falta referir a algo externo a ellas.

2.1.3.2. Teoría Correspondentista

El correspondentismo sostiene que una proposición es verdadera si y solo si esa proposición corresponde a los hechos. Según el correspondentismo, la verdad de una proposición depende de la relación que esta guarda con el mundo: hay algo fuera de la proposición a lo cual esta corresponde en caso de ser verdadera.

Hay dos formas fundamentales de concebir la teoría de la correspondencia. Por una parte, podemos entenderla como una *coincidencia rigurosa* entre enunciado y realidad. Así, en función de la estructura o adecuación de un enunciado podemos saber si corresponde o no a la realidad. Bertrand Russell es uno de los máximos exponentes de este tipo de correspondencia epistemológica. Por otra parte, también puede pensarse esta teoría como una sencilla *relación de reciprocidad*; un pensamiento cuyo significado coincide o se ajusta a la realidad, pero en un sentido más amplio. El mismo Aristóteles pensaba de esta manera (FLÓREZ, 2012).

La objeción típica al correspondentismo es la posible carencia de parsimonia ontológica que podría implicar, pues acarrea consigo la necesidad de formular una serie de teorías ontológicas que den cuenta de qué son los hechos y en qué consistiría la relación que mantiene una proposición con los hechos. Los problemas comunes que activa el correspondentismo son de sobra conocidos en la historia de la filosofía; por ejemplo, el compromiso con la existencia de hechos negativos y generales, o si la correspondencia depende de un tipo de denotación o isomorfismo. Como se ve claro, entonces, el correspondentismo no puede ser defendido contundentemente al margen de una ontología que lo soporte.

2.1.3.3. Teoría Pragmatista

El pragmatismo acepta la teoría de la adecuación, pero la interpreta introduciendo la dimensión práctica, es decir, tomando en consideración la utilidad de los enunciados para resolver los problemas vitales, cosa que no hace la teoría clásica de la adecuación. Según esta teoría el conocimiento tiene siempre una función práctica, identifican la verdad con la utilidad.

Para los pragmatistas es necesario descartar lo que pragmáticamente no tiene un significado, es decir, aquello que no tiene un efecto práctico y experimental, pero eso no quiere decir que se descarte toda filosofía o toda metafísica. Este énfasis en la experiencia —en una experiencia que es más amplia que lo sensorial— no significa que los pragmatistas caigan en un

experimentalismo o en un positivismo científico (FLÓREZ, 2012). El conocimiento en los pragmatistas está marcado por la gran relevancia que conceden a la investigación científica y por la confianza que tienen en ella.

2.1.3.4. Teoría Deflacionista

Se desarrolló dos posturas filosóficas sobre la verdad: la inflacionista y la deflacionista. Según la postura inflacionista cree que la verdad es una propiedad independiente, profunda y misteriosa, cuya naturaleza tiene que ser descubierta por la filosofía y que, al mismo tiempo, la filosofía debe dar cuenta de la relación entre referencia y verdad. En cambio, la postura deflacionista cree que la verdad no posee una naturaleza subyacente y, por tanto, no es susceptible de un análisis filosófico.

2.1.4. "Verdad" y proceso penal

Bajo el escenario de un proceso judicial -de naturaleza penal-, donde es posible la imposición de medidas gravosas con afectación directa de los derechos fundamentales, la trascendencia práctica en el establecimiento de la "verdad", dentro de un Estado democrático, se halla en la legitimización de la violencia punitiva que ejerce el Estado, la misma que debe ser contraria a toda arbitrariedad. No se trata pues de asumir cualquier tipo de "verdad", sino de fundar las decisiones jurisdiccionales en base a una "verdad" racional y razonable susceptible de verificabilidad y refutabilidad.

La construcción del modelo procesal puso de relieve nuevamente el problema epistemológico de la verdad –y aunque no sea aún objeto de debate en nuestro medio-, el mismo tiene una trascendencia práctica que se evidencia en diversos ámbitos, como en el del actual sistema procesal penal –de corte garantista-; ello supone entonces el estudio de las diversas corrientes filosóficas que desarrollan tal problemática, y en ese quehacer intelectual determinar cuál o

cuáles son las teorías planteadas por los iusfilósofos como las más idóneas para el establecimiento de la "verdad" en la consecución de los fines del proceso penal.

2.1.4.1. La "verdad" como concepto jurídico

Como vimos en la sección precedente, distintas son las concepciones filosóficas las que desarrollan el problema de la "verdad", las mismas que al ser sintetizadas pueden concebirse desde dos extremos: desde la filosofía realista sostienen que la verdad tiene un carácter objetivo; es decir, que lo primario es la materia y lo derivado, la conciencia; en otros términos, la realidad social es anterior al sujeto cognoscible; por otro lado, desde la filosofía idealista, se sustenta que la verdad depende de la subjetividad del hombre; es decir, que lo primario es la conciencia y lo derivado la materia; vemos que en realidad es una discusión que trata las distintas concepciones del mundo y de la sociedad.

Al respecto asumimos la postura del doctrinario Francisco Celis Mendoza Ayma (2019), quien en su reciente publicación "La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo", señala que *"(...) primero es el ser –realidad- y luego el pensar –conciencia-. En efecto, partimos de la premisa que el mundo objetivo existe independientemente de nuestra conciencia, y que ésta última no es sino producto de la materia altamente evolucionada. Es en esa línea realista que desarrollamos nuestra posición filosófica sobre la verdad y su proyección conceptual al proceso penal y en particular a la verdad procesal"* (Mendoza Ayma, 2019, págs. 93-94). Evidentemente para lograr el conocimiento de "*algo*" estos dos fenómenos "*ser*" y "*conciencia*" no pueden desvincularse ni pretender ser entendidos independientemente uno del otro; es decir, entre la realidad y el pensar, entre el objeto y el sujeto, debe existir una estrecha interrelación, que permita a este último conocer su realidad susceptible de ser cognoscible. Es por ello también que suscribimos la teoría racionalista, acorde a los fines del proceso penal.

En ese sentido, otro aspecto fundamental del problema epistemológico de la verdad, se refiere a la cognoscibilidad del mundo. Los agnósticos, que se sitúan en el campo filosófico idealista, plantean la incognoscibilidad del mundo; mientras la corriente filosófica realista plantea la cognoscibilidad de éste. Suscribimos esta última posición en concordancia con el desarrollo de las ciencias y los extraordinarios avances científicos. No obstante, es necesario señalar que hay un límite del conocimiento humano, y ello es algo indudable.

2.1.4.2. La verdad material y la verdad formal

Asumida nuestra posición filosófica sobre la "verdad", basada en la filosofía realista, debemos precisar que "verdad" –en términos generales- y "verdad procesal" –en términos específicos- no necesariamente se corresponden. La "verdad" es un problema filosófico, y a su vez, para el derecho es un concepto jurídico y como tal solo sirve para la consecución de sus fines. En efecto, tal como sostiene Francisco Celis Mendoza Ayma, el concepto de "verdad" para el derecho no constituye un concepto óntico o naturalístico, sino un concepto jurídico de verdad funcional a los fines del proceso. (Mendoza Ayma, 2019, pág. 94)

Cabe entonces la necesidad de dejar sentado esta diferencia conceptual entre "verdad" desde el punto de vista filosófico y desde el punto jurídico – procesal, al respecto, una visión extendida sostiene que se debería distinguir la "verdad judicial" de las verdades "ordinarias" o "normales" que se puedan buscar y alcanzar fuera del contexto judicial. La verdad que puede ser alcanzada dentro de este contexto se define como "formal" o "convencional" y se concibe, por varias razones, como una verdad bastante diferente de la verdad no judicial o extrajudicial: porque los procesos judiciales constituyen un contexto muy especial; porque las partes y el juez no pueden valerse de cualquier medio posible para buscar la verdad (ya que este ámbito está regido por muchas reglas acerca de la admisibilidad y la presentación de la prueba), y también porque hay que abandonar la búsqueda de la verdad cuando la necesidad de alcanzar una

resolución final se impone a la necesidad de recopilar medios de prueba adicionales (Taruffo, 2008, págs. 23-24).

2.1.5. La verdad jurídico – procesal

El concepto de "verdad judicial" puede -aún hoy- ser objeto de discusión en las diversas corrientes iusfilosóficas; sin embargo, es bastante claro lo que persigue un proceso judicial en general, y un proceso penal en especial, asimismo, es claro el rasgo necesario de las decisiones judiciales -las mismas que para ser debidamente motivadas deberán fundarse en las pruebas legítimamente incorporadas en el juicio-. En ambos contextos lo que se busca es hallar la "verdad", pero como ya se dijo, no una "verdad ordinaria" sino una "verdad formal", que se desarrolle en el marco de un proceso judicial.

Al respecto el profesor César San Martín Castro, en su libro "Derecho Procesal Penal lecciones" señala que: "La verdad judicial de los hechos es, al final de cuentas, una condición necesaria de toda decisión apropiada, legítima y justa –sin ella esta no es posible-. La verdad, a su vez, se obtiene a partir de las fuentes y medios de prueba –información a partir de la cual se puede derivar la verdad de los hechos en litigio (…)". (San Martín Castro, 2015, pág. 15)

Cabe señalar que más allá de todas las razones divergentes, lo cierto es que existe convergencia en que en el proceso nunca se va alcanzar de manera plena la verdad material (Mendoza Ayma, 2019, pág. 104). En este caso, estamos justificados en decir que los tribunales deberían establecer la verdad de los hechos en litigio y que la verdad debería ser determinada tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles. Por consiguiente, los elementos de prueba se deberían concebir como el medio que puede y debería ser usado para establecer la verdad de los hechos relevantes, es decir, para lograr una de las metas fundamentales de la administración de justicia (Taruffo, 2008, pág. 20).

2.1.6. Concepciones iusfilosóficas sobre la “verdad" en el proceso penal

Si bien la problematización sobre la “verdad”, vista desde un estudio filosófico, trae consigo una variedad de teorías, éstas han trascendido también en el ámbito iusfilosófico originando una discusión interesante respecto a la “verdad” en el marco del proceso penal. Se trata de la distinción esencial entre la “*teoría de la coherencia*” y la *“teoría de la correspondencia*”, debate que en las últimas décadas también ha sido asumido en el ámbito de la cultura jurídica, debido a los problemas de la prueba y la verdad judicial presentes en los escenarios procesales.

2.1.6.1. La verdad como coherencia

La teoría coherentista de la justificación es una teoría muy influyente en el ámbito de la filosofía del derecho contemporánea. La coherencia se ha considerado por muchos teóricos del derecho como un ingrediente fundamental para la justificación tanto de las proposiciones fácticas como normativas en el Derecho.

Según esta “teoría coherentista”, la verdad de un enunciado fáctico es sólo la función de la coherencia de un enunciado específico en un contexto de varios enunciados. Dado que la verdad o la falsedad solo se pueden predicar de enunciados, el único nivel posible para la verdad es el de los enunciados, esto es, del lenguaje y los “relatos” (Taruffo, 2008, págs. 26-27).

Desde esta perspectiva la coherencia desempeña un papel importante en el establecimiento de la verdad. Teniendo en cuenta que en el proceso los elementos de prueba, son un recurso persuasivo, cuyo objetivo es generar credibilidad en la mente del juez, dicha coherencia consiste fundamentalmente en verificar la fiabilidad, por ejemplo, de una declaración, la misma que debe estar exenta de cualquier contradicción, y además que guarde concordancia con el

contexto global de los demás elementos de prueba. De esta manera, plantea esta tesis, se logrará una "verdad" convincente.

Sin embargo, son evidentes las limitaciones que presentan los coherentistas en sus planteamientos, ello debido a que se desligan de un contexto mucho más importante que la de únicamente los elementos de prueba, y es que la realidad como premisa esencial resulta fundamental en la determinación de las decisiones judiciales.

2.1.6.2. La verdad como correspondencia

Según la "teoría de la vedad como correspondencia", la verdad es resultado de la correspondencia del enunciado con un estado empírico del mundo. De modo que una descripción es verdadera cuando describe un hecho real, es decir, cuando da una imagen fiel de un objeto del mundo empírico (Taruffo, 2008, pág. 27).

Bajo esta tesis la decisión judicial sobre los hechos deben adecuarse a la verdad para que puedan ser justas y correctas; y esa verdad, no sólo implica la coherencia de los elementos de prueba, sino va más allá, es decir hablamos de verdad cuando el contenido de la decisión judicial se corresponde con los sucesos de la realidad social que está en la base de la controversia judicial. Como notamos, no es determinante la coherencia que pueda existir entre uno y otro elemento de prueba, lo que es relevante es la correspondencia del contenido del pronunciamiento jurisdiccional con la situación empírica, con lo real, con ello que sucede en la realidad. Es por ello que, la teoría de la correspondencia resulta más idónea para el establecimiento de una "verdad judicial" plasmada en las decisiones de los jueces.

Concluimos entonces que la "verdad material" o la "verdad de los hechos" nunca será plenamente alcanzada. No es esta la verdad que se pretende alcanzar en el marco de un proceso penal, definitivamente. Sin embargo, la "verdad", vista desde el ámbito jurídico-procesal, puede ser entendida como el resultado de la actividad procesal, que sólo será aproximativa.

Son dos conceptos distintos y generalmente confundidos, pero que resulta necesario diferenciarlos, al menos para los operadores del Derecho.

El profesor Francisco Celis Mendoza Ayma respecto a estas dos formas de verdad señala que: Uno es óntico y supone un compromiso epistemológico materialista, y el otro es jurídico cultural cuyo resultado se obtiene después de superar los límites procesales. En este sentido, la "verdad" en el proceso penal es el producto que queda luego de esta discusión dialéctica entre reproducción "culturizada" del pasado y las vallas jurídicas a esa reproducción, que en tutela de los derechos fundamentales, el derecho procesal opone a la indagación empírica de la verdad. En efecto, al final del proceso lo único que se va a tener como resultado de los debates es una una verdad procesal. (Mendoza Ayma, 2019, pág. 110)

2.2. LA PRUEBA COMO MEDIO PARA LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD FORMAL EN EL PROCESO PENAL

2.2.1. La Prueba: Evolución Histórica, Definición y Finalidad

A partir de lo estudiado precedentemente se llegó a la conclusión de que el problema epistemológico de la verdad encierra una discusión filosófica caracterizada por su complejidad y relatividad. Aún hasta hoy no existe un criterio convencional sobre la idea de "verdad". Por ello, dejando atrás la tesis de algunos profesores que sostenían que la finalidad de la prueba -en el marco de un proceso judicial- era la búsqueda de la verdad, suscribimos la postura asumida por aquellos juristas, como Luigi Ferrajoli, quienes consideran que es una falsa ilusión continuar utilizando la "verdad" como la finalidad de la prueba, ya que esta es inalcanzable, debido a la relatividad de su definición. En ese sentido, la finalidad procesalmente realizable es generar convicción y certeza en el juzgador.

En esa misma línea de razonamiento, llegamos a una segunda conclusión: en el contexto de un proceso penal no nos referimos a la "verdad" desde el punto de vista filosófico, sino a una

"verdad", desde un punto de vista jurídico, la misma cuya utilidad sirve para la consecución de los fines jurídico-procesales; es decir, nos referimos a una "verdad procesal", entendida como aquella que se obtiene de la actuación de todos los medios probatorios incorporados válida y legítimamente por las partes al proceso, y que al ser valoradas por el juez reciben el estatus jurídico de "prueba".

Hoy -con este ya no tan Nuevo Código Procesal Penal- sabemos que es el sistema procesal penal, de naturaleza garantista, un medio para la realización de la justicia, en él la prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el proceso, de ésta depende cumplir con el fin último que es encontrar la "verdad formal" -o llamada también "verdad procesal"; por medio de este sistema se exige además la efectividad del debido proceso y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas que se encuentran amparados constitucionalmente.

Téngase presente que la operatividad del actual sistema penal garantista exige que para una decisión jurisdiccional de condena deba existir la convicción de culpabilidad necesaria, que únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la garantía. La prueba, por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva (CAFFERATA NORES, 1998).

En ese sentido, una de las instituciones más importantes del Derecho Procesal es la "prueba". Su estudio resulta la materia central del proceso desde un punto de vista técnico y científico. Este apartado, se centrará en abordar la evolución histórica de la prueba, sus diferentes definiciones señaladas por la doctrina y su finalidad procesal.

2.2.1.1. Evolución histórica de la prueba

Las formas o procedimientos llevados a cabo en el desarrollo de la actividad probatoria han ido evolucionando a lo largo del tiempo. Es la historia la que revela la existencia de formas altamente crueles y sanguinarias para encontrar la "verdad de los hechos" sin importar los métodos usados –un ejemplo claro es el sistema inquisitivo medieval- hoy, sin embargo, ello representaría una manifiesta vulneración a los derechos fundamentales de las personas, pues éstos últimos constituyen el fundamento y garantía del sistema probatorio actual.

2.2.1.1.1. La prueba en la Edad Antigua

a) La prueba en Grecia

"Los procesos judiciales en Grecia fueron eminentemente orales y públicos. Primaban en ellos los principios de publicidad y oralidad; por ello, en la actividad probatoria, las pruebas de mayor valor eran las que el defensor alegaba en forma oral. He allí la importancia de la retórica en los procesos griegos, ya que el juez se encontraba facultado a emitir una decisión, tan solo escuchando a ambas partes; por ello el dominio de la oratoria era fundamental para obtener la victoria en un proceso" (Canelo Rabanal, 2017, págs. 61-62).

La audiencia de pruebas en Grecia se actuaba en presencia de los ciudadanos y era realizado por el Tribunal de Heliastas (conformado por los principales magistrados de la ciudad de Atenas que formaban parte del Areópago). Esta forma de realizar la audiencia tenía como objetivo mostrar a la ciudadanía la correcta y transparente administración de justicia.

La audiencia de pruebas griega presentaba rasgos de los que actualmente conocemos como "sistema dispositivo"; pues en ellas las partes tenían la carga de probar y solo en casos excepcionales se le permitía al juez solicitar pruebas de oficio. Los principales medios probatorios en Grecia eran los testimonios, no obstante, su admisión tenía algunas restricciones

cuando se trataba del testimonio de mujeres y niños, y en cuanto a los esclavos, éstos podían rendir su testimonio en procesos mercantiles. Si bien el proceso griego otorgaba algunas garantías para sus ciudadanos, estos derivaban muchas veces en formas tormentosas como la tortura y la quema en agua hirviendo. Entendemos que eran prácticas propias de una cultura esclavista.

b) La prueba en Roma

El Derecho Procesal en Roma, configuró un proceso eminentemente oral y público, éste significó un deslinde con las formas de juzgar mágicas y míticas propias de las civilizaciones anteriores pues con la aplicación de los procedimientos romanos se "racionalizó" el proceso. Uno de los rasgos predominantes del proceso romano era la aplicación de ritualismos solemnes y rigurosos que se debían cumplir para ejercer de forma válida un derecho subjetivo, su inobservancia anulaba todo efecto jurídico del acto. (Canelo Rabanal, 2017, págs. 65-66)

La prueba era considerada como el elemento fundamental para la solución de conflictos suscitados en la sociedad. En Roma existía el brocardo "*iudex iudicare debet secundum alligata et probata partium*" (el jue debe juzgar favorablemente a la parte que pruebe o que probó el hecho). De ello se deriva que el juzgador no conoce los hechos y que son los litigantes, los principales interesados en acreditarlos. Hasta el día de hoy, el Derecho Procesal conserva esa tradición romanística sobre la prueba (Canelo Rabanal, 2017, pág. 114).

2.2.1.1.2. La prueba en la Edad Media

La Inquisición surge en la Edad Media, aproximadamente en 1480, apareciendo como un sistema de resolver conflictos vinculados a la religión. Su finalidad religiosa era acabar con la herejía y las doctrinas que iban en contra de los dogmas de la Iglesia; asimismo, también

perseguía a las prácticas judaizantes o luteranas, blasfemias, brujerías, bigamias y faltas contra la fe católica (Canelo Rabanal, 2017, pág. 96).

El procedimiento inquisitorial tuvo marcadas características, dentro de las cuales destaca su finalidad que era de la de encontrar la verdad sin importar los métodos usados. Cabe resaltar, que este sistema busco conseguir su verdad; es decir, no la verdad de los hechos, sino la verdad que interesaba a la Iglesia o a la Monarquía (Canelo Rabanal, 2017, pág. 97).

La finalidad primordial del sistema inquisitivo era el reconocimiento por parte del inculpado de los hechos ilícitos que se le imputaban, y si estos hechos tenían influencia en las actividades religiosas se buscaba también el arrepentimiento para así restablecer la fe católica.

Son tres los rasgos característicos del sistema inquisitivo: primero que, los procedimientos se inician de oficio y el juez asumo los roles de investigador, acusador y juzgador, creando de esta manera una decisión ya parcializada sobre la materia que juzgará; segundo, desde un inicio el justiciable desconoce los cargos formulados en su contra, y la identidad de quien lo acusa. Siendo un procedimiento sin ningún tipo de garantías; y tercero, los medios para obtener la "verdad" se caracterizaban por su crueldad.

2.2.1.1.3. La prueba en la actualidad

La prueba en la actualidad se regula mediante reglas que se basan en principios jurídicos que derivan de un principio general llamado el debido proceso. Es a través de este principio que se establecen una serie de garantías de protección para los justiciables frente a la ley.

Actualmente, la actividad probatoria en el proceso penal se encuentra debidamente regulada por la Constitución y los Tratados en materia de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú. Y conforme también lo establece el Código Procesal Penal del 2004, la valoración probatoria hoy se fundamenta en las reglas de la Sana Crítica, la cual es una operación

intelectual basada en las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. Se diferencia del sistema de la íntima convicción por cuanto la sana crítica si está sujeta a pautas para la operación intelectual del juez y se diferencia del sistema de la tarifa legal por cuanto no está sujeta a reglas rígidas de valoración de la prueba que puedan contradecir al sentido común aplicable a cada caso en concreto.

2.2.1.2. Etimología de la palabra "prueba"

Etimológicamente el término prueba proviene del latín *prabatio probatinis*, el mismo que deriva del vocablo *probus* que significa "bueno", en ese sentido podemos entender que "lo que resulta ser probado es bueno", razón por la cual probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa. Asimismo prueba es aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente en el proceso penal (Neyra Flores, 2015, págs. 200-210).

2.2.1.3. Acepciones de la palabra "prueba" según la RAE

De acuerdo a la Real Academia Española la palabra "prueba" tiene más de un significado, entre los cuales encontramos que es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo, también señala que es el indicio, señal o muestra que se da de algo, y en referencia a su utilidad en el Derecho que es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.

2.2.1.4. Definición de prueba según la doctrina

El jurista italiano Francesco Carnelutti afirma que la prueba "es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento" (Canelo Rabanal, 2017, pág. 117). Con esta metáfora el jurista manifiesta claramente el papel

fundamental que cumple la prueba en todo proceso. Y es que, evidentemente el sustento de las alegaciones por parte de los sujetos procesales se halla en ella.

Devis Echandía señala que "la prueba judicial es el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y la valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso" (Canelo Rabanal, 2017, págs. 117-118).

Manuel Serra Domínguez indica que la prueba es "una actividad de comparación entre una afirmación sobre los hechos y la realidad de los mismos, encaminada a formar la convicción de la persona" (Canelo Rabanal, 2017, pág. 119).

El jurista Alcalá Zamora define a la prueba como "el conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que pueda llamarse también "prueba" al resultado así conseguido y a los medios utilizados para alcanzar esta meta (Canelo Rabanal, 2017, pág. 120).

El profesor Francisco Celis Mendoza Ayma, indica que, aún desde una perspectiva técnica el concepto no es unívoco y se considera tres criterios desde los cuales se puede dar un concepto de prueba procesal: "Prueba", desde un criterio objetivo, es el medio que sirve para llevar al Juez al conocimiento de los hechos; es entonces el instrumento o medio que se utiliza para lograr la certeza judicial; desde un criterio subjetivo, prueba es el convencimiento o grado de convicción que se produce en el juez; la prueba es el resultado de la actividad probatoria (Mendoza Ayma, 2019, pág. 185).

El profesor César San Martín Castro, en su libro "Derecho Procesal Penal Lecciones", concibe que "La prueba es la actividad de las partes procesales, dirigida a ocasionar la acreditación

necesaria –actividad de demostración- para obtener la convicción del juez decisor sobre los hechos por ellas afirmados –actividad de verificación-, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad, y de las garantías tendentes a asegurar su espontaneidad e introducida, fundamentalmente, en el juicio oral a través de los medios lícitos de prueba" (San Martín Castro, 2015, pág. 499).

En efecto, en un proceso ya sea penal, o de otra naturaleza, las partes, si bien pueden alegar determinadas proposiciones fácticas para sustentar su defensa, éstas también tienen el deber de acreditarlas a través de medios probatorios –que dicho sea de paso, deben incorporarse de manera legal y legítima al proceso-; pues son éstas las que finalmente forjaran convicción en el juzgador y serán el fundamento de la decisión judicial. Naturalmente, en el proceso acusatorio moderno, donde la Constitución adquiere una relevancia de primer orden, el desarrollo de la actividad probatoria, se lleva a cabo observándose una serie de garantías y principios, de índole constitucional, que posibilitan a los sujetos procesales ejercer su derecho al debido proceso, que implica, su derecho a la defensa eficaz. Algunos de estos principios son, por ejemplo, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, el principio de inmediación, entre otros que, sin su debida observancia, deslegitimarían la violencia punitiva del Estado.

2.2.1.5. Finalidad de la prueba:

El Código Procesal Penal del año 2004 acoge una de las instituciones procesales de mayor importancia: la prueba, la misma que aparece como columna central durante todo el proceso penal, por cuanto de ella depende la absolución o condena del imputado. En ese escenario la prueba presenta una dinámica constante, que obliga a los sujetos procesales a tener una participación activa en el proceso en razón de la dialéctica de las diversas teorías del caso.

Hay quienes sostienen todavía que la función de la prueba es averiguar la verdad material u objetiva de los hechos. Nuestra posición es clara respecto a este punto: la prueba, como institución jurídica procesal, no persigue tal fin; pues esta categoría filosófica encierra un problema complejo cargado de relatividad. Somos de la posición que, si bien no es posible llegar al conocimiento real de la verdad material; es decir, de los hechos ocurridos en la realidad, a través de los medos probatorios incorporados por las partes al proceso penal sí es posible llegar a conocer una verdad de carácter formal, que precisamente es el resultado de la actuación de los medios probatorios incorporados válidamente por las partes, y en observancia de las garantías y principios que regulan su actuación.

Al respecto el Código Procesal Civil peruano señala que la finalidad de la prueba es acreditar los hechos expuestos por las partes para producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones

En ese sentido, suscribimos también lo establecido en el Código Procesal Civil; es decir, desde nuestra postura la finalidad de la prueba tiene una doble dimensión, por un lado, su finalidad es el establecimiento de la "verdad formal", la misma que se hallará de la actuación de los medios probatorios de cargo y de descargo incorporados valida y legítimamente por las partes al proceso, asimismo, su otra finalidad -íntimamente vinculada con la anterior- es generar convicción en el juzgador, quien en mérito a los medios probatorios incorporados al proceso, fundamentará su decisión judicial.

2.2.2. El derecho a probar

2.2.2.1. El derecho a probar como derecho fundamental

El "derecho a probar" es un derecho fundamental que posee toda persona. Es además una de las garantías que ofrece el debido proceso. Así lo ha establecido el Tribunal

Constitucional en su resolución STC 010.2002-AI/TC, FJ 133-135, donde señala que: "El derecho fundamental de la prueba tiene protección constitucional en la medida que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139 inciso 3, de la Constitución".

Al considerar el derecho a "probar" como un derecho fundamental, el máximo intérprete de la Constitución, le asigna un estatus de norma constitucional; por lo tanto, si no se permite a un justiciable probar, o se vulneran las garantías y principios que regulan la actividad probatoria, se atentarían claramente contra el principio continente del debido proceso.

En la Resolución N° 04831-2005-HC/TC, Lima (05/09/2006), El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida que se trata de un contenido implícito, del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En ese sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a probar también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos-, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión – limites intrínsecos-. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Enunciado establecido en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanaos; 14, inciso 2,

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante, el Tribunal Constitucional señala que, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

Si bien la Constitución del Perú no consagra de forma explícita el derecho a probar, queda claro que es un principio fundamental que rige nuestro sistema jurídico. Es a través del ejercicio de este derecho que el imputado, en un proceso penal, donde se debate su inocencia o culpabilidad, demostrará con los medios probatorios ofrecidos, aceptados y actuados en juicio cada proposición fáctica de su teoría del caso, pero, el ejercicio de este derecho no se agota ahí, sino que además tendrá la posibilidad de controlar y refutar los medios probatorios de cargo, pudiendo cuestionar su incorporación, en ejercicio de su derecho de defensa, amparado constitucionalmente.

2.2.2.2. Límites del derecho aprobar

Todos los derechos fundamentales presentan límites, no son absolutos. En la práctica judicial es constante observar cómo se limitan estos derechos; por ejemplo, en un proceso penal cuyo objetivo es identificar al autor del delito, muchas veces como parte de la investigación, se escudriña en la intimidad de los imputados e incluso de la víctima. Los jueces restringen de

este modo el derecho a la intimidad de estas personas. No obstante, este acto judicial es permitido en aras de un mayor bien social que es mantener la paz social.

Somos de la postura que, si bien los derechos fundamentales no son absolutos, la restricción de estos debe obedecer a situaciones estrictamente excepcionales, pues la violencia punitiva del Estado no puede justificarse a toda costa, cabe resaltar que tanto la lucha contra la criminalidad y corrupción será legítima siempre que se respeten y garanticen derechos fundamentos, por consiguiente estas limitaciones o restricciones deben estar debidamente reguladas por la ley, a fin de evitar arbitrariedades en su aplicación.

2.2.3. Principios generales que regulan la actividad probatoria

La constitucionalización del proceso penal, tema coyuntural en un Estado Democrático, es abordado lúcidamente por el profesor arequipeño Francisco Celis Mendoza Ayma, quien manifiesta que "La redefinición de los conflictos penales que se generan como consecuencia de la realización de un hecho punible, genera una tensión pugna entre el Estado y el individuo, entre el poder punitivo y la libertad del individuo. La justicia penal es el escenario donde la relación entre el Estado y el individuo muestra su mayor tensión, por la pugna entre el poder punitivo estatal y la libertad del individuo. En esa pugna subyacen íntimas y esenciales vinculaciones de orden político constitucional; por esa razón el Derecho penal está fuerte e indisolublemente ligado a la Constitución. La Constitución como norma fundamental se erige en contenido central del Derecho Penal de contención, porque vincula a los jueces en su función de limitar/controlar la violencia punitiva (MENDOZA AYMA, 2019). En efecto. Bajo este escenario, la estricta observancia de los principios constitucionales resulta de una trascendencia crucial en la legitimización del poder punitivo que ejerce el Estado en el marco de un proceso penal.

En términos generales, como señala el profesor César San Martín -respecto a los Principios Constitucionales- éstos son importantes auxiliares para el conocimiento y comprensión global del sistema jurídico en su conjunto. Son la base del ordenamiento jurídico; las ideas fundamentales e informadoras de cualquier organización jurídica. Asimismo, son los elementos que dan racionalidad y lógica, un sentido de cohesión y unidad al ordenamiento jurídico. En definitiva, proporcionan coherencia, logicidad y orden interno al sistema jurídico (San Martín Castro, 2015, pág. 55). Los principios configuran las líneas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema procesal.

Ahora bien, la regla en el proceso penal es que todo puede ser probado, y por cualquier medio de prueba, ello se justifica en la necesidad de lograr la verdad –de carácter formal- sobre los cargos imputados; no obstante, -el modelo acusatorio procesal que se corresponde con el Estado Constitucional que pretendemos construir y consolidar- exige que el derecho a probar no se ejerza de cualquier modo y a cualquier precio, por ello, existen garantías y principios que regulan la actividad probatoria y cuya observancia es de estricto cumplimiento.

2.2.3.1. Principios procesales vinculados a la actividad probatoria

2.2.3.1.1. Principio de Libertad Probatoria

El Código Procesal Penal del 2004 ha establecido uno de los principios más importantes del sistema garantista -que posibilita el adecuado ejercicio del derecho a la defensa-, este es el Principio de Libertad Probatoria, mediante el cual los sujetos procesales –el fiscal, como representante del Ministerio Público, quien ostenta la carga de prueba, y el imputado, quien goza de la presunción de inocencia- al proponer su teoría del caso, basado en proposiciones fácticas, tienen la posibilidad de utilizar cualquier medio de prueba, permitido por ley, para acreditarlas a fin de generar certeza y convicción en el juzgador. Cabe precisar que esta libertad

probatoria que tienen los sujetos procesales no es de carácter irrestricta, pues, como se establece en el artículo 155 del mismo cuerpo normativo, la actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución y los Tratados en materia de Derechos Humanos ratificados por el Perú. En ese sentido, siempre que no se vulnere el contenido esencial de los derechos fundamentales, las partes podrán hacer uso de cualquier medio de prueba lícito.

2.2.3.1.2. Principio de Licitud de la Prueba

Este es un principio íntimamente vinculado con el anterior, según el cual no pueden admitirse al proceso aquellos medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico. Se entiende entonces que, la prueba ilícita es aquella que se obtiene violando el contenido esencial de los derechos fundamentales. Queda claro, entonces, que la prueba, como institución jurídico-procesal, presenta como condición intrínseca la licitud en cuanto a su obtención.

Sabemos que en un Estado que se considera Democrático, el respeto y garantía de los derechos fundamentales resulta ser pieza clave para dotar de legitimidad a sus diversas instituciones estatales; en ese sentido el poder punitivo -que se despliega en el marco de un proceso penal- es tal siempre que se ejerza dentro de los parámetros de la Constitución y los Tratados en materia de Derechos Humanos. No podría concebirse, en un Sistema Penal Garantista, la admisión y actuación de medios de prueba de esta naturaleza, y así se encuentra debidamente establecido en el artículo VIII del Código Procesal Penal del 2004.

2.2.3.1.3. Principio de Igualdad de Armas

Nuestro Código Procesal Penal del 2004, en su Artículo I numeral 3, establece expresamente este principio, al disponer: que “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este

Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia".

Es un principio referido a que en el desarrollo del proceso, las partes deben tener las mismas posibilidades, derechos y garantías, para poder defenderse, accionar, impugnar, alegar o intervenir. Ello tiene profunda relevancia en el desarrollo de todas las etapas procesales, pues implica que las partes deben tener un permanente y debido conocimiento de la marcha del proceso, para poder hacer uso de su derecho de defensa y del derecho a la prueba y poder accionar en permanente igualdad. El resultado que se espera es que el proceso sea imparcial y justo.

Desde esa perspectiva y como se puede advertir, el Principio de Igualdad de Armas, se encuentra plenamente interrelacionado e intrínsecamente implicado con todos los demás principios propios del modelo procesal acusatorio garantista y adversarial, tales como el principio de contradicción, oralidad, del derecho a la prueba, del derecho a la imparcialidad, entre otros.

2.2.3.1.4. Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa

Es uno de los principios consagrados por el artículo 139 inciso 14 de nuestra Constitución, y está formulado en los siguientes términos: *"El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"*, además establece que toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. A su vez, el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, establece que: "*Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado*

Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. 2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición".

Esta disposición tiende a superar las restricciones al ejercicio de este derecho en el sistema predominantemente inquisitivo en el que no sólo se restringe la defensa, convirtiéndola en un derecho opcional (artículo 121 o del Código de Procedimientos Penales), sino que se imposibilita su ejercicio a través del ocultamiento de la información contenida en el cuaderno o expediente, al amparo de una mal entendida reserva de las actuaciones del sumario. El nuevo Código configura el Derecho de Defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

2.2.3.2. Principios del Juicio Oral

2.2.3.2.1. Principio de contradicción de la prueba

El artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) reconoce como principio o criterio rector de la justicia penal que toda persona tenga derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio; debiéndose entender al juicio no en su acepción

restringida a una de las etapas del proceso común (precedente a la etapa de investigación y etapa intermedia), sino en su acepción genérica a todo el procedimiento de investigación, discusión y resolución del conflicto jurídico penal, por ello, es de suma importancia para los operadores del nuevo modelo acusatorio adversarial, interiorizar al contradictorio no sólo en su versión clásica como derecho a la defensa, sino en especial como el método más perfecto de búsqueda de la verdad en el proceso penal.

El profesor César San Martín (San Martín Castro, 2015, págs. 64-65), señala que este principio rige tanto en la identificación del material probatorio, como en el control en la formación de las pruebas en el debate procesal sobre las mismas. La prueba no puede obtenerse unilateralmente, sino respetando la confrontación dialéctica de las partes.

El respeto a la contradicción supone el derecho del acusado de confrontarse con los acusadores, con los testigos y con cualquier persona que rinda declaración inculpatoria contra él. Será suficiente una contradicción realizada en la instrucción si no fue realmente si no fue realmente posible hacerlo en el juicio oral, pero es exigible que por lo menos haya habido contradicción sobre la fuente de prueba.

En las pruebas que consisten en la declaración de conocimiento de una persona física se exige necesaria e imperiosamente que, al menos en una ocasión; la declaración haya estado sometida a contradicción efectiva, real, adecuada y suficiente.

Cuando se trata de apreciar la prueba material –las que conforman el cuerpo del delito, los instrumentos y efectos del mismo y las piezas de convicción, así como las huellas y vestigios, y los documentos y el material obtenido de intervención de comunicaciones, entradas y registros, grabaciones-, será necesario diferenciar según que el momento de adquisición de la fuente de prueba sea posible o no el contradictorio. Si existe imputado identificado se ha de

darle intervención en la diligencia, y, en todo caso, su utilización en el juicio exige que las partes puedan intervenir, discutir, y eventualmente deducir otras pruebas antes de la sentencia.

2.2.3.2.2. Principio de la oralidad

Los sujetos procesales que intervienen en la audiencia deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será documentado en el acta de audiencia aplicándose un criterio selectivo.

La Oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral, por ello es una característica inherente al Juicio Oral. Este Principio impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada».

La necesidad de la Oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación.

2.2.3.2.3. Principio de inmediación de la prueba

Como dijéramos anteriormente, este principio se encuentra vinculado al Principio de Oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la Oralidad. La inmediación impone, según señala MIXAN MASS, que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final. La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia. Rige en dos planos: i) En la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas.

La vinculación entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad. El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia ii) En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio.

La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

2.2.3.2.4. Principio de publicidad

Se fundamenta en el deber que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etcétera, realizan el juzgamiento de un acusado. El principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, por los tratados internacionales, el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el art. 357° del CPP. "Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...) ". Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento. HASSEMER señala, además, que este principio es una forma de autolegitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. La publicidad es

considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y a la vez como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial.

La finalidad de la publicidad es que el procesado y la comunidad tengan conocimiento sobre la imputación, la actividad probatoria y la manera como se juzga, así la comunidad podrá formarse un criterio propio sobre la manera como se administra justicia y la calidad de la misma.

2.2.4. Sistemas de valorización de la prueba

Los sistemas de valoración de las pruebas son los parámetros o reglas que emplean los jueces al momento de realizar la operación mental de asignar un valor a cada medio probatorio. A lo largo de la historia, se han aplicado tres sistemas de valoración de la prueba: Sistema de prueba tasada o tarifa legal, Sistema de libre apreciación de la prueba y Sistema de la sana crítica.

2.2.4.1. Sistema de prueba tasada o tarifa legal

Este sistema señala que es la Ley y no el juez, quien asigna un valor a cada medio probatorio. Con el sistema de prueba tasada, el ordenamiento jurídico ya determinó cuanto "vale" cada prueba, es decir, cada medio probatorio ya tiene un valor determinado antes del proceso.

En este sistema, por decirlo de alguna manera, no se confía en la labor valorativa del juez; es por ello que le proporcionaba fórmulas preestablecidas de valoración, a las cuales debe regirse escrupulosamente; las mismas –se entiende- con amplio contenido de experiencia del legislador respecto de lo regulado, permitiendo de esta forma una valoración objetiva (basada en la norma legal), desterrando cualquier valoración subjetiva (estereotipo de la máxima de la experiencia idónea). Con este sistema se piensa en despercudir las decisiones judiciales de arbitrariedad y

ayudar en las decisiones a los jueces con falta de experiencia o que resuelven con ignorancia, sin la preparación adecuada.

2.2.4.2. Sistema de libre apreciación

En este sistema, es el juez quien tiene toda la facultad para asignar el valor que le produzca cada prueba. De esta manera con este sistema, ya no es la ley quien indica el peso de cada medio probatorio. Respecto a este sistema, el jurista Fairén Guillén menciona que "para que en el sistema de libre valoración de la sentencia se declare un hecho como probado se requiere ineludiblemente el convencimiento del juez". En este sistema, se le otorga una libertad absoluta al juez para valorar las pruebas, pues este no se encuentra obligado a motivar sus decisiones. La tarea del juez no tiene parámetros previos o apriorísticos establecidos en la norma procesal para valorar las pruebas, en este sistema éste usa su capacidad crítica para determinar la certeza de los hechos importantes del proceso.

Al ser libre esta actividad, el juez le concede valor a cada medio de prueba tomando en cuenta el caso concreto. Cabe mencionar que no puede usar su apreciación personal aislada de las pruebas aportadas.

2.2.4.3. Sistema de sana crítica

Este sistema es un intermedio entre la prueba tasada y la libe valoración, porque el juez valora las pruebas sin estar sujeto a parámetros que determinen el valor de cada prueba, no obstante, se le exige que explique a las partes las razones que lo llevaron a asignar tal valor a cada medio probatorio. Asimismo, Falcón señala que "la Sana Crítica es el conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o de vicio". Del mismo modo, Couture señala que "la Sana Crítica está integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingencias y variables con relación a las experiencias, de tiempo y lugar pero son

estables y permanente en cuanto a los principios en que debe apoyarse la sentencia. Para ello, el juez se basa en dos principios fundamentales: las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia. Por ello, según la sana crítica, el juez valora la prueba sin sujeción a criterios legalmente establecidos, pero, a diferencia del anterior, sin la interferencia de factores emocionales, debiendo fundamentar su decisión". (Canelo Rabanal, 2017, pág. 270)

2.3. LA PRUEBA TRASLADADA

2.3.1. Regulación de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico nacional y su problemática

2.3.1.1. Regulación de la prueba trasladada en el Código Procesal Civil de 1984

En la presente investigación una de las primeras limitaciones en cuanto al tratamiento de la institución jurídico procesal de la prueba traslada es la relacionada a su regulación en el ordenamiento jurídico nacional, pues como se advertirá en los párrafos siguientes es una figura cuya interpretación y aplicación para un determinado caso -a partir de su débil regulación- se muestra potencialmente susceptible de ser utilizada con arbitrariedad por los operadores del Derecho.

En principio, se debe señalar que la prueba trasladada, como institución jurídico- procesal, ha sido originariamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Código Procesal Civil de 1984, ahí surgió esta figura, y fue únicamente el artículo 198 de este cuerpo normativo la que la reguló.

El artículo 198 la reguló de la manera siguiente: "*Las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tiene eficacia en otro. Para ello, deberán constar en copia certificada* por *el auxiliar jurisdiccional respectivo y haber sido actuadas con conocimiento de la parte contra quien se invocan. Puede prescindirse de este último requisito por decisión motivada del Juez"*.

A partir de una interpretación exegética de esta norma podemos llegar a tres conclusiones: primero, el requisito esencial que deberá cumplir la prueba trasladada es que ésta haya *sido* válidamente obtenida en un primer proceso; es decir, la prueba que se pretenda trasladar, no debe haber sido desconocida, tachada u opuesta, o anulada por ilegal o ilícita en un proceso primigenio, solo si fue obtenida válidamente podrá tener aptitud para cobrar eficacia en otro, lo contrario ameritaría su improcedencia; segundo, además para su tramitación la prueba que se pretenda trasladar de un proceso a otro deberá ser presentada por la parte interesada en copia, la misma que tendrá que estar certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo; tercero, esta norma establece que la prueba trasladada deberá haber sido actuada con conocimiento de la parte contra quien se invoca, a efectos precisamente de garantizar el derecho a la defensa de las partes procesales; sin embargo, respecto a este último criterio se establece una excepción, y es que no será necesario que la parte contraria tome conocimiento de esta prueba si el Juez por decisión motivada lo ha resuelto así.

A esto, la profesora Marianella Ledesma Narváez, en su libro "Comentarios al Código Procesal Civil", añade que, la regulación procesal civil establece los siguientes límites a la prueba trasladada: 1. Debe existir coincidencia total o parcial entre las partes procesales. Se exceptúa mediante, mediante decisión motivada del juez. 2. Es improcedente el ofrecimiento de expedientes administrativos o judiciales en trámite (Ledesma Narvaez, 2009, págs. 443-444).

Siendo que la prueba trasladada -ofrecida por una de las partes, o por ambas partes en un proceso judicial- representa un mecanismo que coadyuvará en cierta medida a la decisión judicial, su regulación en un solo articulado representa un límite para el ejercicio del derecho a la defensa. En ese sentido, se advierte la necesidad que la prueba trasladada sea reflexionada legislativamente, a fin de no generar actos de arbitrariedad y afectación de derechos fundamentales.

Por otro lado, téngase presente que los bienes jurídicos que son materia de controversia en un proceso judicial de carácter civil y en aquellos de carácter penal, son de distinta naturaleza; pues mientras en el primero, se pretende amparar el derecho a la propiedad u otros, en el segundo, se debate sobre la libertad de las personas.

2.3.1.2. Regulación de la prueba trasladada en el Código de Procedimientos Penales de 1940

La institución de la prueba trasladada es regulada por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales –que dicho sea de paso es el único que se avoca a su tratamiento en este cuerpo normativo -, y establece lo siguiente:

"*En los delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o* asociación *ilícita para delinquir la Sala a pedido de las partes o de oficio podrá realizar las actuaciones probatorias siguientes: Las pruebas admitidas y practicadas ante un Juez o Sala Penal podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdidas de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba. Sin necesidad de que concurran tales motivos, podrán utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial. La oposición a la prueba trasladada se resuelve en la audiencia*".

Realizando una interpretación exegética y un análisis introductorio de este primer párrafo del artículo 261, *llegamos* a cinco conclusiones: primero, el legislador ha establecido que la procedencia de la prueba trasladada es excluyente; es decir, no podrá admitirse para cualquier tipo de delitos, sino, para aquellos perpetrados por miembros de organizaciones criminales o asociaciones ilícitas para delinquir. Bajo este escenario, si bien el Estado, en ejercicio de su poder punitivo, puede establecer diversos mecanismos para la lucha contra la criminalidad,

debemos defender, como Estado Democrático, la postura de que tal lucha será legítima siempre que no se vulneren derechos fundamentales.

Un segundo punto debatible que dispone el legislador es que se podrá admitir y practicar la prueba trasladada, ya sea a pedido de parte, o, podrá llevarse a cabo de manera oficiosa. En el actual sistema penal de corte garantista, donde rige el Principio Acusatorio, las funciones del Ministerio Público y del Poder Judicial se encuentran debidamente delimitadas, resultando inconstitucional que se sustituyan sus funciones; por eso es que este modelo dista mucho del antiguo sistema inquisitivo, que contenía normas transgresoras de derechos fundamentales.

Una tercera conclusión es que, esta disposición pretende aparentemente justificar la regulación de la prueba trasladada, al señalar que ésta podrá admitirse y practicarse *"*siempre *que su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdidas de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba".* Pero, cómo podríamos determinar estos supuestos –que no están señalados en la norma-, en otros términos cuáles serían los parámetros para establecer cuando una fuente de prueba esté bajo un riesgo de pérdida o bajo qué parámetros determinaríamos la amenaza a un órgano de prueba; son criterios que ameritan una debida regulación para una debida aplicación por los operadores del Derecho.

Pero, además, una cuarta conclusión a la que llegamos es que, el legislador señala que, sin necesidad de que concurran tales motivos; es decir, que la prueba sea de imposible consecución o de difícil reproducción por riesgo de pérdidas de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba, se podrán utilizar los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial. Bajo este escenario, cabe una serie de preguntas, por ejemplo, ¿se podrá garantizar el derecho a la defensa respecto a la incorporación de estos medios de prueba? ¿La parte contraria tendrá la posibilidad de ejercer un efectivo contradictorio para cuestionar su validez, licitud y legitimidad? ¿Se garantizará la

igualdad de armas para ambas partes? Finalmente, el legislador ha establecido, sin más, que la oposición a la prueba trasladada se resuelve en la audiencia.

En el segundo párrafo, prescribe que "*La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir determinada, o que demuestre una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos, constituirá pruebas con respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización o asociación en cualquier otro proceso penal, la misma que deberá ser valorada conforme al artículo 283°".* Único articulado que se pronuncia sobre esta institución y cuya regulación presenta limitaciones en cuanto a su interpretación y aplicación.

2.3.1.3. Regulación de la prueba trasladada en el Código Procesal Penal del 2004

A diferencia del Código Procesal Civil y del Código de Procedimientos Penales que sí regulan –aunque restringidamente- la prueba trasladada en los artículos 198 y 261, respectivamente, el tratamiento de esta institución en el Código Procesal Penal del 2004 es nula; es decir, no se tiene ningún dispositivo legal en este cuerpo normativo, promulgado hace ya quince años, que regule expresamente esta figura procesal. Y ello, evidentemente, acrecienta ese margen de arbitrariedad en la actuación de los operadores del Derecho, pues se verán ciertamente limitados en aplicar esta institución en los casos que se les presente; representando consiguientemente una amenaza constate para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Ahora, si bien el Código Procesal Penal no regula expresamente el tratamiento de la prueba trasladada, existe un dispositivo legal que lo hace de forma indirecta, y lo encontramos en los numerales 1 y 2 del artículo 157 de este cuerpo normativo, los cuales prescriben: *"1. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley.*

Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de las personas, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidos por la ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible. 2. En el proceso penal no se tendrán en cuenta los límites probatorios establecidos por las leyes civiles, excepto todos aquellos que se refieran al estado civil o de ciudadanía de las personas".

Por tanto, al permitirse la aplicación del Principio de Libertad de la Prueba en el proceso penal, se puede inferir que se permite la aplicación de la prueba trasladada; no obstante –como ya abordé en capítulos precedentes- el Principio de Libertad Probatoria, el cual está íntimamente vinculado con el Principio de Licitud de la Prueba, establece que siempre que no se vulnere el contenido esencial de los derechos fundamentales, las partes del proceso podrán hacer uso de cualquier medio de prueba para acreditar las proposiciones fácticas de su teoría del caso; en ese sentido, la gran pregunta que surge es si la prueba trasladada –así regulada- podría transgredir principios, garantías y derechos fundamentales en tanto sea aplicada en un caso concreto.

Téngase presente que no es suficiente esta regulación tácita –y restringida- para un uso racional y razonable de la prueba trasladada por parte de los operadores del Derecho. Definitivamente su legitimidad pasa por una correcta regulación que se corresponda efectivamente con el actual sistema garantista, y con el Estado Democrático que pretendemos ser.

2.3.1.4. Incorporación de la prueba trasladada mediante la Ley N° 30077

La Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, promulgada el 20 de agosto del 2013, tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Se trata de una norma diseñada por el Poder Ejecutivo para luchar – es esa la intención-, por primera vez, contra las organizaciones criminales y facilitar la labor coordinada de los operadores del sistema de justicia, como la Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial.

Es este cuerpo normativo el que a través del artículo 20 incorpora, hace seis años aproximadamente, la institución procesal de la prueba trasladada a nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, en los siguientes capítulos advertiremos la ligereza en cuanto a su regulación, la misma que trae consigo un contexto que afecta directamente derechos, garantías y principios constitucionales.

El artículo 20° de la Ley N° 30077 contiene cuatro incisos que regulan la prueba trasladada en los siguientes términos, lo primero que establece en que *"En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.*

El principal requisito que se desprende de lo regulado en el artículo 20 es que se podrán valorar los medios de prueba de un proceso judicial primigenio en otro, siempre que concurran dos supuestos: por un lado, que, la actuación de los medios *probatorios* sean de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o amenaza para un órgano de prueba, y por otro lado que, se traten de delitos de una organización criminal.

El segundo inciso establece que: 2. En los casos que no se presente tales circunstancias, puede utilizarse los dictámenes periciales, oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial, dejando a salvo el derecho a la oposición de la prueba

trasladada, la cual se resuelve en la sentencia. Es decir, cuando se trate de traslado de dictámenes periciales, informes y prueba documental, éste podría realizarse en cualquier tipo de proceso -no siendo exclusividad de los delitos de organizaciones criminales-, sin que sea necesario demostrar su urgente necesidad.

El inciso 3 establece a su vez que "La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia, estructura, peligrosidad u otras características de una determinada organización criminal, o que demuestre una modalidad o patrón relacionados a la actuación en la comisión de los hechos delictivos, así como los resultados o consecuencias lesivas derivados de los mismos, constituye prueba respecto de tales elementos o circunstancias en cualquier otro proceso penal"

Finalmente, el inciso 4 de la precitada norma indica tres supuestos para los efectos de la *incorporación* de la prueba trasladada, los cuales son regulados en los siguientes términos:

a) El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.
b) La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.
c) La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos".

2.3.2. Conceptualización de la prueba trasladada

En palabras del maestro Devis Echandía, se entiende por prueba trasladada "aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite" (Herrera Guerrero, 2015, pág. 167).

La Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N° 515-2016, Lima, fundamento jurídico 4.4, manifiesta que la prueba trasladada "(…) *es un supuesto excepcional de la prueba puesto que se trata de una prueba generada en un primer proceso, la cual es extraída de este e insertada en un segundo proceso distinto. Se trata de un supuesto excepcional puesto que la* inmediación *de dicha prueba, su utilización, obtención y en algunos casos inclusive la valoración ha sido sometida a la inmediación del Juez del primer proceso, el cual es uno diferente del juez del segundo proceso quien finalmente será el encargado de utilizarla como sustento para la imposición de una condena. En se sentido, al tratarse de un supuesto excepcional está legalmente previsto en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales los requisitos que deben cumplirse para poder aplicarla".*

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 0012-2008-AI/TC, fundamentos 29 y 30, *considera* que "(…) la prueba trasladada precisa de algunos criterios para evitar defectos o vicios en su aplicación: i) en principio, la sentencia de un proceso penal puede ser utilizada en cualquier otro proceso, pero ello no la convierte en prueba plena; ii) los hechos acreditados en esta sentencia están en relación a los condenados; iii) si un tercero es juzgado por los mismos hechos, puede cuestionar no solo si tales hechos han ocurrido, sino también cuestionar su participación en ellos; iv) el medio probatorio debe ser incorporado al proceso, de modo que se garanticen las garantías procesales penales establecidas en la Constitución; entre ellas, la relacionada con los derechos de contradicción y defensa; y v) además, en relación a la valoración de la precitada sentencia, los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia, esto es, que su valor probatorio depende de la evaluación que el juez de todo lo actuado en el proceso.

2.4. GARANTISMO PENAL Y LA PRUEBA TRASLADADA

El aporte que ha tenido en el Perú el paradigma del garantismo penal elaborada en el año de 1989 por el tratadista italiano Luigi Ferrajoli -expuesto en su libro "Derecho y Razón, sobre la teoría del garantismo Penal"- representa un conjunto de conocimientos capaces de fundamentar la limitación al poder punitivo del Estado desde una enfoque de primacía de la persona, a partir del aseguramiento de los derechos fundamentales.

La función de garantía desempeñada por los derechos fundamentales en el Estado Constitucional se encuentra en el centro del garantismo como límite al poder y como direccionamiento para su ejercicio. En tal sentido podría señalarse que la proyección de los derechos fundamentales se realiza en torno a la centralidad de la persona expresada en tres principios constitucionales: la dignidad humana, la libertad y la igualdad. Los tres principios se articulan en torno a la centralidad de la persona y no son una exigencia axiológica o meramente abstracta, sino que se puntualizan en un conjunto específico de bienes e intereses que se busca proteger en el pacto político.

La relación entre la validez de las normas ante la Constitución y la efectividad de esta y de las normas que la desarrollan se encuentra en la génesis del paradigma garantista. En el Estado Constitucional esa divergencia suele expresarse en la distancia entre las normas constitucionales y la realidad, entre la validez y universalidad de los derechos fundamentales y su escasa aplicación u observancia por parte del Estado y los particulares. La preocupación central es la necesidad de asegurar los derechos frente al poder, limitar el poder y encauzarlo para que realice materialmente los derechos.

El garantismo en materia penal se corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado. Esta

vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales.

Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural.

Las garantías penales sustantivas tienen por objetivo la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación. Las garantías penales procesales tienen por objetivo la averiguación de la verdad formal.

El paradigma garantista se presenta como un modelo de derecho y de Estado de derecho que propone el aseguramiento de los derechos con base en una estructura de los ordenamientos jurídicos que tiene en la cúspide a la Constitución y a los derechos fundamentales; cualquier acto que busque legalidad y legitimidad debe sujetarse a estos presupuestos. También puede entenderse por garantismo una teoría general del derecho con varios niveles delimitados que posibilitan la crítica reflexiva tanto desde las disciplinas positivas del derecho como desde la filosofía del derecho o la sociología jurídica; los tres niveles se encuentran concatenados y son los que ofrecen sentido a la racionalidad jurídica. En el centro de la cual se encuentran los fines del Estado Constitucional, y particularmente los derechos fundamentales.

Esto no se puede comprender sin considerar el carácter bifronte de los derechos fundamentales, es decir, su cara operativa y su cara proyectiva que orienta el ordenamiento. Tampoco se comprende si no se distingue la esfera jurídica de la esfera moral, pues la confusión entre los dos niveles de discurso no permite la autonomía de los juicios de validez jurídica. Por ello, lo que se propone en el paradigma garantista es un juicio sustancial que permita distinguir el

ámbito de la vigencia y el ámbito de la validez de las normas, lo cual permite el control en términos del significado de las normas jurídicas y su coherencia con los derechos fundamentales. De este modo, el carácter proyectivo de los derechos fundamentales impone límites y habilita, a su vez, el ejercicio del poder.

Esto no implica que los derechos fundamentales sean abstracciones; al contrario, se trata de derechos subjetivos y de intereses legítimos que es necesario garantizar en el marco del Estado Constitucional. En ese orden de ideas, vinculan tanto expectativas positivas como negativas que se tengan respecto de la administración pública y representan la dimensión sustancial de la democracia.

Finalmente, la nueva jerarquía normativa que plantea el paradigma garantista pretende vincular al legislativo, al judicial y al poder administrativo o ejecutivo tanto para limitarlos como para habilitarlos en sus funciones. El legislativo está sometido a derecho pero orientado por el mismo, solo se puede expresar mediante un procedimiento regulado; y ello en sí mismo es una garantía para el pluralismo y el mantenimiento de la esfera de lo indecidible. Sin embargo, como en el Estado Constitucional no hay poderes absolutos, debe haber un control recíproco entre los poderes. Allí juega un papel crucial el poder judicial para localizar y resolver lagunas y antinomias y para controlar la actividad de la administración pública.

El paradigma garantista como teoría del derecho y como modelo de Estado se propone tanto la crítica como la superación de la brecha entre las normas y la realidad; en este sentido tiene un gran potencial para suscitar estudios e investigaciones sobre todos los ámbitos del derecho.

En síntesis, el garantismo procesal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución por encima de la ley. Tal como ha sido desarrollado por Luiggi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, el “garantismo” es el principal rasgo funcional del estado de derecho, que designa no simplemente un “estado legal”

o regulado por la "ley", sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.

Vistos aquí los elementos fundamentales de dicho modelo, cabe preguntarse todavía por su capacidad para instalarse en la práctica de los operadores jurídicos, quienes parecen ser los principales llamados al aseguramiento de los derechos.

Cabe preguntarse también, con relación a nuestro trabajo de investigación "El Principio de Contradicción e Igualdad de Armas don la incorporación de Prueba Trasladada en la etapa de juzgamiento del proceso penal peruano", si la incorporación de la prueba trasladada en la etapa del juicio oral del proceso penal afecta el derecho de defensa eficaz, y si vulnera además los principios de contradicción e igualdad de armas; y en atención a nuestros problemas específicos, cuáles son las razones jurídicas que sustentan la violación del principio de contradicción e igualdad de armas cuando se incorpora la prueba trasladada al proceso penal, asimismo, si la prueba trasladada en el proceso penal puede ser considerada como nuevo elemento de convicción.

Cabe precisar que, si bien la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, promulgada el 20 de agosto del 2013, tiene como principal finalidad luchar contra las organizaciones criminales y en ese afán facilitar la labor coordinada de los operadores del sistema de justicia, como la Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial, esta lucha no puede pensarse irrestricta ni realizarse a cualquier costo social, pues toda lucha que se pretenda –dentro de una sociedad en vías de consolidar su democracia- será legal y legítima siempre que se respeten y garanticen los derechos fundamentales, lo cual es acorde tanto con los principios rectores de un Estado Democrático y con el modelo garantista -que como ya se indicó- se fundamenta

sustancialmente en la limitación al poder punitivo del Estado desde una enfoque de primacía de la persona, a partir de la protección de los derechos fundamentales –los mismos que no son una exigencia puramente abstractas, sino que se hacen efectivos en un conjunto específico de bienes e intereses que se busca amparar en la Constitución Política del Perú-, la misma que ha establecido en su artículo 1° que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

Son evidentes las restricciones que presenta la regulación actual de la institución de la prueba trasladada en nuestro ordenamiento jurídico nacional, el artículo 20° de la Ley N° 30077 deja abierto diversas interrogantes, muchos vacíos, controversias latentes en cuanto a su interpretación y aplicación, limitaciones que son susceptibles de arbitrariedad ante su eventual aplicación por parte de los operadores del Derecho en un caso concreto; es claro entonces que al no encontrarse debidamente regulado genera un margen potencialmente alarmante para la trasgresión de derechos fundamentales.

Señalamos esto porque, cómo podría ejercer su derecho a la defensa eficaz la parte contraria cuando, ya en el escenario del juicio oral, la otra parte presenta, por ejemplo, un testigo, del cual nunca se ha tenido conocimiento sino hasta ese estadio del proceso, generando –de alguna u otra manera- inconsistencia en su estrategia de defensa, que se traduce en su teoría del caso; en qué momento podría la parte afectada ejercer real y efectivamente su derecho de contradicción a fin de dotarle de credibilidad a tu teoría del caso, se originará acaso un estado de indefensión, somos de la postura de que sí. Bajo este contexto, de qué manera se podría garantizar a su vez la igualdad de armas; es decir, sería posible -en ese mismo escenario- que la parte contra quien se presente la prueba trasladada –en este caso un órgano de prueba- tenga la oportunidad de presentar sus descargos, a través, por ejemplo, de otro testigo u otro medios de prueba que acrediten su defensa y desvirtúen las declaraciones de aquel testigo, garantizando

con ello el Principio de contradicción. Y, si esto fuera legalmente posible, quién controlaría la legalidad de dicho medio probatorio, y es más, cuál sería el plazo para su presentación. Como vemos son situaciones que no hay sido previstas por el legislador, y que en la realidad generan un estado de incertidumbre.

Por otro lado, si la prueba que se pretende trasladar se trata de documentales o dictámenes periciales, cómo podría la parte contraria contradecirlos si llegado a esta etapa procesal –juicio oral- es imposible legalmente introducir medios probatorios, a excepción de la prueba nueva, cuyo tratamiento tiene sus propias particularidades. Evidentemente la incorporación de un dictamen pericial trasladada de un proceso a otro no podría ser pasible de contradicción con medio probatorio idóneo que le permitan a ambas partes ejercer efectivamente su derecho de defensa en condiciones de igualdad. Al menos este extremo no se encuentra regulado en la normativa.

Es más, del contenido del artículo 20° de la referida ley se advierte que no se establece expresamente el momento procesal en el que los sujetos procesales deban introducir la prueba trasladada en el juicio oral para efectos de que sea practicada, lamentablemente, la ley no se pronuncia respecto a estos extremos, y tampoco regula otros que se advertirán en los siguientes párrafos.

Si algo debe ser interiorizado por los operadores del Derecho, a más de quince años de vida institucional del Código Procesal Penal del 2004, es lo que lo diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1940, cuyo Sistema Judicial Penal se caracterizaba por ser burocrático, rígido y secreto, además de lento, ineficiente e injusto; a diferencia de este nuevo modelo procesal penal que permite desarrollar procesos penales transparentes y oportunos, en los que los derechos de las partes procesales se encuentran garantizados. Además, el papel de los jueces, fiscales, policías y abogados está claramente definido y debidamente separado. De

esta manera, el nuevo modelo ofrece un proceso penal rápido y justo, cuya investigación preliminar se realiza conforme con los procedimientos y las garantías correspondientes, y cuya sentencia revela lo que realmente se discutió y se logró probar en el juicio oral.

El nuevo Sistema Procesal Penal supone la separación de la fase de investigación de la de juzgamiento. Además, el Juez ya no puede proceder de oficio ni tampoco condenar a alguien diferente al imputado ni sentenciarlo por hechos distintos a los denunciados, como ocurría en el pasado. Con el Nuevo Código Procesal Penal, el proceso se desarrolla bajo los principios de contradicción e igualdad. Adicionalmente, la oralidad es la esencia del juzgamiento pues permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad, a la vez que la libertad del imputado es la regla durante el proceso.

2.4.1. Acusación fiscal y prueba trasladada

Recordemos que, de acuerdo al artículo 344° del Código Procesal Penal del 2004, luego que el fiscal responsable del caso da por concluida la investigación preparatoria, ya sea debido a que considera que cumplió su objetivo o porque los plazos se vencieron o, porque el juez de la investigación preparatoria así lo determinó luego de realizarse el procedimiento especial de control de plazo, en el lapso no mayor de quince días en los primeros supuestos, o en un plazo no mayor de diez días en el último, decidirá si formula o no acusación. Formulará acusación siempre y cuando existan suficientes elementos de convicción que fundamenten la promoción de la acción penal pública.

La acusación es una solicitud fundamentada que realiza el fiscal a la autoridad jurisdiccional por la cual le pide que el caso investigado pase a juicio oral y, por tanto, contiene una especie de promesa en el sentido que el hecho delictivo investigado, así como la responsabilidad penal del imputado serán acreditados en el juicio oral público y contradictorio, luego que se actúe la

prueba por las partes. Por la acusación se hace realidad el principio de la imputación necesaria como una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal.

Conforme lo establece el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, la acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de la Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público –en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°.1 NCPP). La acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Con independencia de los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal –cuya intervención sólo es posible en los delitos de persecución pública- y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho penal debe tratarse no sólo de una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y, por ende, estar debidamente individualizado. De otro lado, desde la perspectiva objetiva, la acusación fiscal ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al petitum o petición de una concreta sanción penal.

Se advierte entonces que, constituye una exigencia ineludible que la acusación tenga que ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa. Tiene que contener una descripción suficiente y detallada de los hechos considerados punibles que se imputan al acusado y del material probatorio en que se fundamenta la pretensión acusatoria. Esto significa que la acusación de modo alguno puede ser ambigua, implícita, desordenada, ilógica o genérica. Respecto a esto último se genera otro problema –de imperiosa solución- al pretender incorporar la prueba trasladada –entiéndase a ésta como medios de pruebas de carácter personal o material- de un proceso a otro, problema que tampoco ha sido objeto de regulación por parte del tratamiento legislativo vigente.

El problema que hemos advertido tiene que ver directamente con los hechos que se pretende acreditar mediante la incorporación de prueba trasladada y el fundamento fáctico en el que se funda el requerimiento de la acusación fiscal, al respecto para dotar de legitimidad a la institución de la prueba trasladada, resulta necesario la regulación expresa de una norma donde se prescriba que los hechos con los que se pretende incorporar la prueba trasladada deben estar íntimamente vinculados con el fundamento fáctico del requerimiento de acusación fiscal; es decir, entre uno y otro debe existir una relación de correspondencia; la prueba trasladada no puede referirse a hechos que no constan en la Acusación fiscal, por el contrario, cada proposición fáctica de la prueba trasladada deben ceñirse a la imputación fáctica que realiza en fiscal.

Bajo este escenario resulta esencial que la figura de la prueba trasladada, como institución de carácter excepcional, se rija bajo el Principio de relevancia; es decir, que su control de legalidad pase por determinar si, en efecto, se trata de una prueba de gran importancia para los esclarecimientos de los hechos, pero, sobre todo, si los extremos fácticos que pretende acreditar esta prueba se encuentran circunscritos bajo el fundamento fáctico de la Acusación.

Evidentemente, lo contrario estaría trasgrediendo el derecho fundamental de defensa, entre otros de carácter constitucional, como el debido proceso. En ese sentido, toda vez que una prueba pretenda ser incorporada de un proceso a otro, deberá regir el Principio de relevancia y correspondencia con la Acusación fiscal, de lo contrario, deberá ser desestimada por el Juez.

2.4.2. La prueba trasladada y sus tres criterios de aplicación según el numeral 4 del artículo 20° de la Ley N° 30077

Como lo venimos sosteniendo, la prueba trasladada, cuya regulación es evidentemente limitada, pone en un escenario de desigualdad a las partes del proceso penal, siendo la etapa del juicio oral el escenario donde se evidencia tal disparidad, y para dar algunas luces de nuestro planteamiento, citaremos el numeral 4 del artículo 20° de la Ley N° 30077, donde se establece que para los efectos de la prueba trasladada se deberá tener en consideración tres criterios, los cuales son los siguientes:

a) El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.
b) La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.
c) La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos".

2.4.2.1. Análisis sobre la prueba trasladada y el primer criterio normativo

El primer criterio establecido en el literal a) del artículo 20° de la Ley N° 30077 señala lo siguiente: El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano

judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Respecto a este primer criterio, se debe precisar que: la prueba que se pretende trasladar no debe haber sido cuestionada, tachada o anulada por ilegal o prohibida. Este en uno de los requisitos que -si bien el artículo 20° de la Ley N° 30077 no lo prescribe taxativamente- resulta de una interpretación sistemática con las otras normas referidas a su tratamiento. En otras palabras la prueba que se pretenda trasladar de un proceso a otro debe gozar de legalidad y legitimidad para ser pasible de incorporación a otro proceso, un requisito que a primera vista guarda relación con el modelo garantista, siendo necesaria su regulación taxativa.

Por otro lado, un criterio relevante a tener en cuenta es que la prueba trasladada está sujeta a la valoración por parte del juez que la recibe, mas no está vinculada a la valoración que hizo el juez anterior; este es un aspecto que resulta aceptable, pues lo contrario sería totalmente inconstitucional. Sobre este extremo consideramos también que existe una notoria imprecisión terminológica la cual pudiera representar un problema para los operadores del Derecho, por lo que, para un adecuado lenguaje técnico – jurídico a efectos de una mejor aplicación de esta institución procesal se debe precisar su nomenclatura o denominación, en ese sentido, y en relación con los alcances de la actuación probatoria, sería mejor utilizar la expresión "traslado de medios de prueba", pues un "medio de prueba" es susceptible de valoración judicial; en ese sentido –en uso correcto del lenguaje técnico-jurídico- estamos frente a una "prueba" –y ya no ante un medio de prueba- cuando éste ya ha sido debidamente valorada por un juez; bajo ese escenario, devendría en arbitrario e inconstitucional si la prueba valorada en el proceso "A" pasa con su mismo estatus al proceso "B". Por lo expuesto, lo adecuadamente procesal es el cambio terminológico de "prueba trasladada" a "traslado de medio de prueba".

2.4.2.2. Análisis sobre la prueba trasladada y el segundo criterio normativo

Ahora bien, el segundo criterio establecido en el literal b) del artículo 20° de la Ley N° 30077 señala lo siguiente: La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.

Como se puede observar esta disposición tiene un carácter genérico, que no resuelve aspectos específicos –que son de necesaria regulación taxativa- los mismos que a continuación advertiremos. Por un lado, no establece de forma manifiesta en que momento procesal del Juicio Oral se planteará la incorporación de la "prueba trasladada". El desarrollo del juicio está conformado por diversos actos procesales, entre los que encontramos: la apertura del juicio, los alegatos de apertura, el Código Procesal Penal también regula la solicitud de nueva prueba, además está la actuación probatoria, los alegatos finales y, por último, la autodefensa del acusado. La interrogante que surge ante este silencio de la norma es en qué acto procesal se incorpora esta institución en el Juicio Oral. Ante esta pasividad legislativa urge un tratamiento suficientemente integro para evitar eventuales interpretaciones equívocas y arbitrarias.

Nuestra postura frente a este escenario podría resultar un tanto debatible; sin embargo, sus fundamentos se cimientan en el Estado Constitucional que pretendemos consolidar como sociedad y en el modelo garantista de nuestro actual Sistema Procesal Penal. Bajo este contexto, consideramos que el momento oportuno para incorporar la "prueba trasladada" debe ser antes de la realización de la actuación probatoria, resultaría inconcebible que sea incorporada después del debate probatorio pues generaría un estado de indefensión al no poder cuestionarla; además, como ya se indicó la "prueba trasladada" –regulada bajo esa inexacta nomenclatura- no es reconocida bajo tal categoría en el proceso al que se incorpora, a ésta se le trata como "medio de prueba" pues está sujeta a la valoración del juez del segundo proceso.

Por otro lado, a fin de garantizar el derecho de defensa y los Principios de Igualdad de Armas, y consiguientemente el de Contradicción, sostenemos la imperiosa necesidad de incorporar -como otra de las etapas de Juicio Oral- una llamada "audiencia de prueba trasladada", ello debido a la naturaleza que ostentan cada una de las "pruebas" que se pretenden trasladar –que son en realidad medios de prueba al ser incorporadas en un segundo proceso. Una propuesta que merece ser estudiada bajo el análisis de los medios de prueba que admite sea trasladada de un proceso a otro según la Ley N° 30077.

Respecto a este extremo el artículo 20° de la Ley N° 30077 identifica dos supuestos relacionados a la prueba trasladada en el proceso penal: Por un lado, el traslado de medios de prueba -de naturaleza personal- solo operaría cuando se trate de delitos cometidos por organizaciones criminales y se acredite la dificultad o imposibilidad de su actuación; es decir, en tanto se trate de organizaciones criminales, son dos requisitos a observarse para trasladar el medio de prueba: primero, que se demuestre la dificultad o imposibilidad de su actuación; y segundo, que estos medios de prueba sean de carácter personal, estos son los órganos de prueba que pueden ser tanto testigos como peritos.

Por otro lado, el segundo supuesto establece que el traslado de dictámenes periciales, prueba documental y material, podría realizarse en cualquier tipo de procesos, no siendo necesario demostrar su urgente necesidad; es decir, a diferencia de delitos cometidos por organizaciones criminales, en este supuesto legal, es posible incorporar medios probatorios periciales, documentales y materiales cuando se traten de otros delitos no vinculados a los de organizaciones criminales, en estos delitos no es posible incorporar medios de prueba de naturaleza personal, y además, no es requisito acreditar su urgente necesidad.

2.4.2.2.1. La prueba trasladada y la incorporación de medios de prueba de carácter personal

Dentro de los medios de prueba de naturaleza personal encontramos al testimonio y a la pericia, regulados en los artículos 162° al 171°, y, 172° al 181°, respectivamente, del Código Procesal Penal.

a) Incorporación de medio de prueba testimonial

En el derecho probatorio el testimonio es uno de los distintos medios probatorios que pueden presentarse o plantearse en un juicio, y constituye una figura procesal íntimamente relacionada con la obtención de la verdad de los hechos, puesto que interviene un testigo. Este último es la persona que declara voluntariamente ante el tribunal sobre hechos que son relevantes para la resolución del asunto sometido a su decisión, dicha declaración recibe el nombre de testimonio.

El testimonio viene a ser la declaración producida por el testigo, sobre la observación de un hecho o cosa y que ofrece datos precisos de cómo se realizaron estos. En la gran mayoría de veces para someternos al pasado y poder descubrir cómo ocurrió un hecho de características delictuosas, hemos de hacer empleo del testimonio como medio para adquirir datos acerca de las circunstancias de su verificación, ofreciendo ciertos detalles que indudablemente no puede recoger u ofrecer un documento.

Un aspecto relevante es referido a la validez de este medio de prueba, la cual dependerá de la credibilidad del testigo, pero qué tipo de credibilidad podría generar un testigo trasladado de un proceso a otro. Y este es precisamente uno de los problemas que trae consigo el traslado de prueba testimonial, pues cómo podría generar seguridad y convencimiento un testigo que no es sometido a las reglas del contradictorio –o que al menos no se garantiza plenamente a la defensa

que lo ejerza con efectividad- más aún si este testigo es incorporado recién en la etapa última del proceso penal llamado juicio oral. Bajo este escenario, ¿este testigo incorporado del proceso "A" al proceso "B" estará en condiciones idóneas de generar estándares altos de credibilidad ante el juzgador, quien finalmente, en virtud de todos los medios probativos actuados emitirá su decisión final a través de una resolución debidamente motivada?

Con relación a este último punto, nuestra postura es concluyente: la incorporación del medio de prueba testimonial –vista bajo esa limitada regulación en nuestro ordenamiento jurídico nacional- vulnera el derecho de defensa eficaz y los Principios de Igualdad de Armas y de Contradicción. Pues, de qué manera la parte contraria podría rebatir la declaración producida por el "testigo trasladado", si en ese momento procesal ya es un imposible legal –y hasta material- la presentación de nuevos medios probatorios. Por este motivo nuestra hipótesis sostiene que si se vulnera tal derecho y tales principios.

Este contexto de indefensión se generaría en el supuesto que la parte contraria –frente a quien se pretende la prueba trasladada- quisiera presentar medios probatorios para contraponerse a las declaraciones del testigo trasladado -que van evidentemente en perjuicio de su defensa- pero debido al contexto y a la temporalidad con la que se incorpora no puede realizarlo, generando consiguientemente una grave limitación a su derecho de defensa, a su derecho a probar –que es un derecho fundamental-, a la garantía misma del debido proceso, bajo ese supuesto, es evidente la desigualdad de las partes.

Este es un problema sobre el cual la norma guarda un silencio preocupante que merece ser objeto de reflexión para la concepción de una propuesta suficientemente capaz de garantizar la efectividad del modelo garantista –y, específicamente, el derecho de defensa eficaz y de los Principios de Igualdad de Armas y Contradicción, en ese sentido, nuestra postura –si bien puede ser cuestionada- es una salida que pretende la consecución de estos fines

constitucionales, la misma que tiene que ver con la incorporación, dentro de los actos procesales llevados a cabo en el Juicio Oral, de una llamada "audiencia de traslado de medios de prueba", en donde se permita a ambas partes estar en igualdad de condiciones para ejercer su derecho de defensa, momento que deberá desarrollarse antes del debate probatorio para que luego tenga mérito para ser actuada en el acto correspondiente.

Es claro que este panorama es el resultado de una regulación genérica e imprecisa del artículo 20° de la Ley N° 30077, del cual se advierte manifiestamente que la norma guarda silencio respecto a estos supuestos, que no están alejados de la realidad, sino, por el contrario, son parte de los procesos actuales, en tal sentido, urge un tratamiento efectivo para prevenir arbitrariedad intraproceso.

b) Incorporación de medio de pruebas pericial.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20° de la Ley N° 30077 otro medio de prueba de naturaleza personal que se pretende incorporar de un proceso a otro es la prueba pericial, la misma que se encuentra normada en el nuevo Código Procesal Penal de los artículos 172° al 181°.

En muchos campos de la vida, existe la necesidad de contar con conocimiento especializados sobre determinada materia, a fin de esclarecer o explicar las especiales características de un hecho, un dato o un fenómeno acontecido, mediante la participación de una persona versada. El escenario judicial es uno de esos campos donde resulta imperativo contar con una opinión técnica que permita el conocimiento necesario para contribuir con la decisión, por ejemplo en un proceso penal, sobre la culpabilidad o inocencia del procesado. Esta actividad mediante la cual se explica al juez lo que técnicamente desconoce, se denomina prueba pericial.

La designación del perito debe basarse en una necesidad de conocimiento especializado que el Juez no lo tiene, pero que son importantes para esclarecer un hecho sujeto a investigación.

Este medio probatorio es incorporada al proceso mediante declaraciones verbales en Juicio Oral, a través del examen directo que realiza la parte procesal que ofreció la prueba y del contraexamen de la parte contraria, para tener éxito las preguntas no pueden ser improvisadas, sino el resultado de una previa preparación y estratégica ejecución. Y en este extremo es donde se evidencia el otro gran problema que trae consigo la institución de la prueba trasladada con relación a este tipo de medio probatorio, pues de qué manera se podría garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa si la parte contraria -puesta en un contexto restrictivo-, no podría, por ejemplo, realizar un contraexamen suficientemente idóneo y con los mecanismos capaces para rebatir las conclusiones de ese perito –que fue traslado de un proceso a otro-, pues como defensa técnica –al igual que el Juez- no cuenta con los conocimientos de un profesional especializado que le permita estar en igualdad de condiciones a fin garantizar un real y efectivo contradictorio. Cabe resaltar que, para lograr una defensa efectiva es importante que tanto en el examen como en el contraexamen las preguntas a realizar por ambas defensas no sean improvisadas e intrascendentes, sino, por el contrario, coadyuven en la teoría del caso propuesta por éstas para acreditar cada una de las proposiciones fácticas de su estrategia de defensa, y naturalmente esa efectividad dependerá del resultado de una previa preparación y estratégica ejecución; bajo este escenario -y con la normatividad dada en los términos del artículo 20° de la Ley N° 30077 que cuestionamos-, es evidente que la parte contraria no podría tener un plazo razonable para una adecuada preparación a efectos de rebatir capazmente las conclusiones a las que arribó el perito.

Es más, no se podría -en ese momento procesal- presentar a peritos de descargo, pues legalmente la norma no lo permite, debido a que el momento procesal precluyó, bajo ese

escenario cómo podría generar credibilidad la pericia de un perito si el contenido de su informe, la técnica utilizada, y las conclusiones a las que arribó no son sometidas al contradictorio; esto representa un punto preocupante pues, son los peritos –y no la defensa técnica- en su condición de profesionales especialistas los que están dotados de la capacidad suficiente para refutar con idoneidad las conclusiones del perito trasladado. En ese sentido, consideramos que se vulnera el derecho a la defensa y a los Principios de igualdad de Armas y Contradicción cuando a una de las partes se le restringe su derecho fundamental a probar.

Ahora bien, en el marco de la investigación contra el crimen organizado, el Ministerio Público debe realizar todos los actos de investigación necesarios para lograr la averiguación del delito; y también, todos aquellos actos que permitan el aseguramiento de las fuentes de prueba para la realización de los medios de prueba correspondientes que permitan extraer datos válidos para formular posteriormente la acusación fiscal. Uno de los medios de prueba que la prueba pericial y en específico, para este tipo de delitos, la realización de una pericia contable es necesaria para interpretar y averiguar los diferentes mecanismos financieros de los que se valen las organizaciones criminales para la comisión de sus delitos. Respecto a este último punto nos preguntamos si la defensa técnica, en su condición de profesional de leyes, tendrá los conocimientos especializados para que de manera idónea pueda cuestionar con suficiencia el dictamen pericial emitido por el perito trasladado; téngase presente que no se trata de una pericia cualquiera, sino, de una pericia contable, la misma que únicamente puede ser desarrollada por un Contador Público Colegiado.

Entendiéndose, que la pericia como medio de prueba tiene por finalidad el descubrir o valorar un determinado elemento de prueba en base al conocimiento especializado del perito, que puede ser de índole científica, artística, técnico o reglas o máximas de la experiencia, a los cuales el juez no tiene acceso ya que escapa a su esfera de conocimiento; es que, podemos

afirmar que “cuanto más técnica sea la cuestión sometida a decisión judicial, mayor importancia adquiere la pericia”.

Uno de los campos de mayor complejidad lo constituye la investigación de la criminalidad organizada, ya que, generalmente, se presentan una amplia gama de operaciones financieras las cuales tienen por finalidad evadir los controles gubernamentales y con ello perpetrar sus actos ilícitos tales como el blanqueo de capitales o el lavado de activos. Es en este escenario en el cual la pericia contable adquiere mayor relevancia. La labor de un perito con acreditada experticia en el manejo de la información contable se hace indispensable para desentrañar todas las complejas operaciones financieras de las que se valen las organizaciones criminales para realizar las conductas delictivas.

Visto así la incorporación de prueba pericial del proceso “A” al proceso “B” se evidencian claramente tres problemas:

Por un lado, nos cuestionamos si la pericia y el perito trasladado podrán ser sometidos a un contradictorio real y efectivo, y en condiciones de igualdad, cuando ésta -como medio de prueba que tiene por finalidad el descubrir o valorar un determinado elemento de prueba- se fundamenta en el conocimiento especializado del perito, que no lo posee ni el juez ni las defensas; es decir, cómo podría el abogado de la defensa realizar un verdadero contrainterrogatorio cuando éste no posee los conocimientos científicos o técnicos que se demandan para poder realizarlo en condiciones de igualdad. Indudablemente el derecho de defensa se vería limitado al no ser un profesional idóneo y competente el que someta a contradictorio lo concluido por el perito que es trasladado.

Respecto a este último punto, surge el segundo problema referido a la necesidad de presentar un perito de descargo que refute -si así correspondiera- las conclusiones del perito trasladado. Podría parecer que esta propuesta desnaturalizaría el “Juicio Oral”; son embargo, en vista de

que el tratamiento de la prueba trasladada es de carácter excepcional, resulta necesario que su tratamiento también responda a sus peculiaridades que derivan de ésta; siendo así, hemos podido advertir que se generaría un contexto de desigualdad entre las defensas al pretender incorporar a un perito sin que éste pueda ser sometido a un real y efectivo contradictorio; por lo tanto, consideramos posible que se regule normativamente la incorporación de un perito de descargo a fin de evitar la vulneración de derechos, garantías y principios constitucionales.

Con relación a esta propuesta surge también un tercer problema, el cual tiene que ver con el plazo razonable para que el perito de descargo elabore su dictamen pericial respecto al medio de prueba en cuestión, y a su vez, para que la defensa técnica pueda tener el tiempo prudente para preparase a fin de realizar un efectivo contrainterrogatorio.

Frente a este escenario donde se propone, por un lado, la necesidad de presentar un perito de descargo a fin de garantizar la igualdad de las defensas, y así dotar al juez de suficientes herramientas para hallar la verdad formal, que le permita finalmente emitir su decisión final; y, por otro lado, la propuesta de la regulación de un plazo razonable cuyo fin busque un tiempo prudente para que el perito de descargo presente su informe en base al dictamen realizado por el perito trasladado, y, por parte de la defensa tener un tiempo para preparar su estrategia, con preguntas relevantes –y no improvisadas- para ejercer su derecho de contrainterrogar, surge la imperiosa necesidad de incorporar una fase más dentro del Juicio Oral, llamada “audiencia de traslado de medios de prueba”, a fin de poder llevar a cabo las propuestas planteadas anteriormente, y la justificación de este planteamiento responde a una necesidad constitucional de garantizar el derecho de defensa efectiva y los principios de igualdad de armas y de contradicción, lo cual es congruente con lo establecido en el artículo 20° de la Ley N° 30077, cuando señala expresamente que La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al

proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú, todo ello en respeto del modelo garantista de nuestro actual Sistema Procesal Penal.

Analizado cuidadosamente la regulación de la prueba trasladada advertimos grandes deficiencias respecto al tratamiento que realiza la norma de la incorporación de medios de prueba de carácter personal -estos es de testimonios y pericas-, los mismos que al ser genéricamente tratados crean un escenario de incertidumbre e inseguridad jurídica pues son vacíos potencialmente trasgresores de derechos fundamentales, situación normativa que no se corresponde con el modelo del garantismo penal cuyo rasgo principal es el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

No olvidemos que la característica principal de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal es su carácter garantista, esta característica garantista se encuentra expresada con meridiana claridad en numeral uno del artículo 155º del Nuevo Código Procesal Penal sobre los preceptos generales de la prueba, que dispone: "La actividad probatoria en el proceso penal está regulado por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por éste Código",

Pese a ello, lo que se advierte con la actual regulación -en el marco del proceso penal- es que la institución de la prueba trasladada representa un obstáculo para llegar a obtener la verdad formal, la misma que se obtiene de los medios probatorios de cargo y de descargo presentados por las partes, y que se incorporan al proceso siempre que éstos hayan sido obtenidos valida y legítimamente, pues existe una evidente restricción al derecho fundamental a probar, y al Principio de Igualdad de Armas, entre otras de igual relevante importancia.

2.4.2.2.2. La prueba trasladada y la incorporación de medios de prueba de carácter material

Es un medio de prueba de carácter material – se trata de un soporte u objeto material: es prueba real y objetiva- que refleja un contenido de ideas, datos, hechos o narraciones, con eficacia probatoria, que se introduce al juicio oral, en cumplimiento del principio de oralidad, a través de la lectura, de la audición o del visionado –se entiende de sus partes pertinentes-. Es pues, el aporte de conocimiento al proceso con relación a la materia debatida, emergente de cosas u objetos materiales –soportes materiales- aptos para conservar expresiones de la voluntad humana. Acredita la veracidad de un hecho a través de lo que consta en un material que recoge una determinada información.

Los requisitos de eficacia del documento son: que su contenido sea convincente, que no haya otro medio válido de confirmación en su contra, que llegue al proceso sin violación de la reserva o del secreto de la Ley que la haya impuesto a su emisor o tenedor, que sea completo, sin alteraciones, mutilaciones o tachaduras, que se haya hecho el registro (público) que exige la ley; si se trata de un documento emitido en el extranjero, que se cumplan todos los requisitos exigidos para su elaboración y autenticidad.

Aunque un sector advierta que uno de los principales problemas –desde su perspectiva– de la prueba trasladada en nuestro ordenamiento es relativo únicamente a la prueba de carácter personal, nuestra postura abarca también aquellas pruebas de carácter material; es decir, sostenemos que las pruebas documentales que son incorporadas de un proceso a otro también son potencialmente transgresoras de derechos, garantías y principios de naturaleza constitucional, pues su regulación no establece con claridad el tratamiento a ser observado por parte de los operadores del Derecho, dejando un margen de incertidumbre que podría desencadenar en actos arbitrarios.

Al igual que sucede con las pruebas de naturaleza personal, las pruebas de carácter material, que se rigen por los principios de la actividad probatoria, deben ser sometidas al Principio de contradicción, solo así se garantizará su validez y legitimidad. En virtud de este derecho de orden constitucional, para incorporar válidamente una prueba documental actuada en otro proceso, por ejemplo, sería preciso que dicho documento o documentos sean contrarrestados con otros presentados por la parte contraria a fin de brindar mayor información sobre los hechos al juez, quien finalmente en mérito a lo actuado por las partes, fundamentará su decisión final, bajo ese escenario es a todas luces arbitrario que solo una de las partes goce de sus derechos de defensa eficaz, mientras que la otra se halle en un contexto restrictivo, representado una desigualdad contraria al Sistema Penal Garantista. Finalmente, cuando no sea posible que la prueba trasladada de carácter material sea sometida al contradictorio, y solo sea valorada la prueba de cargo, más no la de descargo, podríamos encontrarnos frente a una prueba ilícita, ya que vulnera un derecho de orden constitucional.

Ante tal panorama, y a fin de superar los silencios normativos que han creado estos contextos nebulosos, resulta conveniente una regulación más integra que aborde racional y razonablemente el problema que trae consigo la institución de la prueba trasladada, tanto en relación a los de carácter personal: testigos y peritos, como a los de carácter material: documentales.

Por eso insistimos en la incorporación de una “audiencia de traslado de medios probatorios”, pues como vimos, por la naturaleza de cada uno de éstos, se requiere indefectiblemente un plazo razonable a fin de que las partes del proceso penal se encuentren en igualdad de condiciones y puedan ejercer su derecho de defensa con efectividad. Permanecer con la actual regulación significaría una grave limitación que supone en inconstitucional tal mecanismo procesal, debido a que es evidente que sus restricciones y silencios normativos vulneran

derechos, garantías y principios constitucionales; bajo este contexto, y en atención al modelo actual que pregona nuestro Sistema Procesal Penal, es necesario que el Código Procesal Penal acoja en su cuerpo normativo "la audiencia de trasladado de medio probatorio" a fin de dotarle de legitimidad a esta institución procesal.

2.4.2.3. Análisis sobre la prueba trasladada y el tercer criterio normativo

Por último, el numeral 4 del artículo 20° de la Ley N° 30077, establece en su tercer criterio que: La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos.

En apariencia este tercer criterio reconoce a la parte -a la que se le imputa hechos acreditados en otro proceso, su derecho para cuestionar tales "pruebas" en su contra, es decir, su derecho de contradicción; sin embargo, en esencia no garantiza ningún derecho, todo lo contrario. Ello debido a que estas "pruebas" –que en realidad pasan al otro proceso en calidad de "medios de prueba"- que se introducen de un proceso a otro, responden a un tratamiento especial, y ello depende de la naturaleza misma de éstas, por lo que para poder ejercer un real y efectivo contradictorio que garantice a la vez el Principio de Igualdad de Armas la norma debe regular criterios que le permitan a la defensa técnica contar con mecanismos idóneos para tales fines.

Por otro lado, téngase en cuenta que la prueba trasladada se incorpora en la etapa procesal del Juicio Oral, siendo ello así, se estaría generando un evidente contexto de indefensión para la parte a quien se le imputa hechos de otro proceso, pues en esta etapa procesal vería seriamente afectado su derecho fundamental a probar -entre otros relacionados con el Debido Proceso- al no poder introducir medios de prueba de descargo, debido, por razones obvias, a que ya no es posible jurídicamente, por la naturaleza del Juicio Oral.

Ahora bien, cuando nos referimos a la naturaleza de cada medio de prueba, hacemos indicación al tratamiento normativo que el Código Procesal Penal del 2004 hace de cada una de éstas. En ese sentido, en el supuesto que se introduzcan pruebas de carácter personal –testigos o peritos- la defensa tendría que contar con los mecanismos idóneos para ejercer un control real y efectivo sobre ellas; lo mismo sucede si es que se trata de medios de prueba de carácter material, como son las pruebas documentos.

Sobre el primer supuesto; es decir, sobre los medios de prueba de carácter personal, es posible que -en aplicación del artículo 20° de la Ley N° 30077- una de las partes pretenda trasladar las declaraciones que un testigo rindió en el proceso "A" para incorporarlo al proceso "B", bajo este escenario, resulta necesario que la norma garantice a ambas partes el derecho-garantía-principio de Igualdad de Armas a fin de que ejerzan satisfactoriamente su derecho a la defensa. Y ello se lograría cuando la contraparte tenga la posibilidad de –también- incorporar un testigo de descargo que refute –si fuera necesario- las declaraciones del testigo trasladado, devendría en arbitrario si solo se permite la declaración unilateral de éste limitando el derecho de contradicción de la otra parte. Como podemos advertir del contenido del artículo 20° de la Ley N° 30077 regula genéricamente la incorporación de este tipo de medios de prueba.

Sucede lo mismo cuando se pretende trasladar una prueba pericial de un proceso "A" a un proceso "B"; sin embargo, en este caso la situación se torna especial por la complejidad de la prueba pericial, pues como vimos anteriormente, en delitos de organizaciones criminales, se requiere una pericia especial, que es la "pericia contable", ante este escenario nos cuestionábamos si es que el abogado en su condición de defensa técnica era el profesional capacitado e idóneo para poder someter a un real y efectivo contradictorio, nuestra conclusión era negativa, pues el profesional apto sería un Contador Público Colegiado. En ese sentido, evidentemente se necesitaría un plazo razonable a fin de que la pericia que se pretenda

introducir y valorar sea sometida a un real y efectivo contrainterrogatorio con una de su misma naturaleza, esto es –pericia contra pericia-.

Sobre el segundo supuesto referido a los medios de prueba de carácter material, sucede exactamente lo mismo. Para que los medios de prueba documentales que se pretenden introducir al segundo proceso sean sometidos al contradictorio, y este se ejerza en virtud del Principio de Igualdad de Armas, se requiere que la defensa técnica además de contar con los instrumentos idóneos para tales fines, deba también contar con un plazo razonable para una adecuada preparación, sólo así se le estaría garantizando de derecho a la defensa eficaz. Cabe resaltar que ésta última observación rige tanto para los medios de prueba documentales como para los testimonios y pericias.

Se evidencia una vez más que la regulación actual que el artículo 20° de la Ley N° 30077 realiza sobre este mecanismo procesal de la "prueba trasladada" es insuficiente para garantizar el Principio de Igualdad de Armas, entre otros vinculados a derechos fundamentales. Ello se debe principalmente a que se hace un tratamiento muy genérico, sin detenerse a abordar con mayor técnica legislativa la naturaleza de cada medio de prueba que será objeto de trasladado de un proceso a otro.

2.4.3. La prueba trasladada y el principio de igualdad de armas

Uno de los principales problemas desde el punto de vista de nuestra investigación es lo relativo al principio de igualdad de armas y su relación con la institución de la prueba trasladada, pues como venimos sosteniendo desde un inicio, la restringida regulación y tratamiento de esta institución procesal en nuestro ordenamiento jurídico penal genera un contexto de inseguridad jurídica; a razón de ello es que en nuestra hipótesis planteamos que la incorporación de ésta en la etapa de juzgamiento vulnera el derecho de defensa y los principios de contradicción e igualdad de Armas.

Algunas de las interrogantes que nos planteamos respecto a este primer eje problemático es si la incorporación de la prueba trasladada de un proceso a otro garantiza la igualdad de las partes, o si por el contrario, genera un contexto de indefensión contra una de ellas, en otros términos, será posible, por ejemplo, que los órganos de prueba de un proceso "A" incorporados a un proceso "B" generen un escenario de indefensión y desigualdad, vulnerando consiguientemente derechos fundamentales, cuando la parte contraria no tiene los mecanismos idóneos y necesarios para cuestionar la declaración de ese testigo o perito; nuestra hipótesis es clara en su propuesta, consideramos que en efecto, sí vulnera el Principio de igualdad de Armas, ello debido a que la parte que se encuentra en desventaja no podría tener la posibilidad –en ese estadío del proceso llamado "juicio oral"- de presentar medios probatorios que refuten y se opongan a las afirmaciones realizadas por la parte contraria. En ese sentido, es evidente la desigualdad entre las defensas.

El profesor arequipeño Francisco Celis Mendoza Ayma, señala que el imputado es incorporado al proceso penal siempre en desigualdad con relación al Estado; y el resultado, por lo general, es el aplastamiento del individuo frente a la maquinaria del sistema punitivo. En ese orden, dado la magnitud del poder frente al individuo, hace necesario habilitar el control del poder en el ejercicio de esa violencia punitiva. Y, ese control solo puede realizarse con un Derecho penal constitucionalizado. Suscribimos este su planteamiento; sin embargo, es posible también que, al igual que el imputado, la víctima pueda ser sometida a arbitrariedades en la aplicación de la prueba trasladada. Son ambas partes las que se verían afectadas en tanto su incorporación no se defina bajo los parámetros constitucionales. Por eso resulta fundamental legitimar las instituciones mediante las cuales el Estado ejerce su poder punitivo. Y para estos efectos, partir de la Constitución –como norma suprema y valiosa- es necesario porque limita la irracionalidad del Poder Punitivo.

La Constitución -en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho- por sus orígenes históricos y fines liberales, sólo tiene aptitud para legitimar el Derecho Penal. En efecto, construir un Derecho penal constitucionalizado requiere considerar el origen y desarrollo del pensamiento constitucional, en esa línea Karl Loewenstein, señala que "la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de la limitación al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder". En el clásico constitucionalismo penal los derechos fundamentales aparecen circunscritos a garantías en clave racional y utilitarista de la pena como un conjunto de principios y criterios políticos criminales orientados esencialmente a limitar la intervención penal del Estado

Ahora bien, la igualdad es un principio inherente a toda persona y se encuentra expresamente establecido en nuestra Ley Fundamental. La expresión "igualdad ante la ley" contenida en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú abarca tanto la igualdad ante el Estado, que comprende la igualdad ante la ley, ante la administración y ante la jurisdicción, como la igualdad ante y entre particulares.

El principio de igualdad en el ámbito del proceso es una manifestación del principio general de "igualdad ante la ley". Al penetrar el principio político constitucional de la igualdad en la órbita del Derecho Procesal se transforma en la relativa paridad de condiciones de los sujetos procesales, de tal manera que nadie pueda encontrarse en una situación de inferioridad jurídica; es decir, significa que los derechos, las cargas y las responsabilidades de un proceso se conceden, recaen o se imponen, respectivamente, sobre las partes sin desventajas entre ellas, de tal modo que el resultado a que cada cual aspira no puede ser favorecido por privilegios a favor ni gravámenes en perjuicio.

Como lo sostiene el Profesor San Martín, es un Principio necesario y fundamental para la efectividad de la contradicción y consiste en reconocer a las partes los mismos medios de

ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Todo ello en pro de demostrar la verdad formal que determinará –a través de una decisión judicial debidamente motivada- la situación jurídica del imputado, e inclusive de la víctima.

2.4.4. La prueba trasladada y el Principio de Contradicción

Otro de los principales problemas planteados en nuestra investigación es relativo al principio de contradicción y su relación con la regulación vigente de la prueba trasladada, siendo nuestra hipótesis que el tratamiento restringido de esta última vulnera dicho principio al no permitir un real y efectivo contradictorio entre las partes, debido a que para la parte –a quien se le imputa hechos de otro proceso- resulta jurídicamente imposible introducir más medios de defensa que refuten el traslado de medios de prueba –de carácter personal o material-, pues no hay ninguna disposición permisiva en la etapa del Juicio Oral que permita, por un lado, a la defensa técnica presentar más medios de prueba para ejercer con efectividad el Principio de Contradicción en aras de buscar la "verdad formal" -la cual constituye una de las finalidades del Proceso Penal-, y por otro, que aquella sea admitida por el juez penal a efectos precisamente de garantizar la defensa eficaz de ambas partes del proceso penal.

Partimos de la idea que en el marco de un proceso penal el contradictorio es el mejor método de búsqueda de la verdad formal. El principio de contradicción es la posibilidad que tienen las partes de cuestionar preventivamente todo aquello que pueda luego influir en la decisión final y como tal presupone la paridad de aquéllas (acusación y defensa) en el proceso: puede ser eficaz sólo si los contendientes tienen la misma fuerza o, al menos, los mismos poderes. Es la posibilidad de refutación de la contraprueba. Representa a su vez el derecho a la igualdad ante la ley procesal, de contar con las mismas armas para formar –con las mismas posibilidades- el convencimiento del juzgador.

El contradictorio tienen lugar cuando se asegura que el imputado conozca en que consiste la acusación y cuáles son las pruebas ya constituidas que la confirmarían, así como participar en la formación de la prueba (buscar fuentes de prueba) y en el control de la prueba ya producida: "contradictorio para la prueba y contradictorio sobre la prueba". Si bien es cierto que el fiscal tiene más poderes que el imputado en la formación de la prueba al tener la dirección de la investigación, ello importa que a la defensa se le reconozca en forma efectiva el papel contradictorio en todo momento y grado del procedimiento; es decir, durante todo el desarrollo del proceso penal: etapa de investigación preparatoria, etapa intermedia y la etapa de juzgamiento.

El contradictorio además de constituir un derecho del imputado –que es también derecho de la víctima- es el método más conveniente para el descubrimiento de la verdad formal, como correspondencia respecto de los hechos que constituyen el objeto de la acusación y luego de la condena. Es una técnica o método basado en la actuación de las partes para el descubrimiento de la verdad, deja al juez que debe decidir el caso en una situación de tercero ajeno y no involucrado en esa actividad. Es un método probatorio en grado de procurar la mejor reconstrucción objetiva de los hechos.

Bajo estas premisas, es evidente el problema que trae consigo la regulación vigente de la prueba trasladada, un tratamiento –que en apariencia respetaría las garantías constitucionales- pero que en realidad no satisface por completo los estándares del contradictorio garantista, pues deja en un estado de indefensión a la parte contra la que se presenta hechos ya expuestos y acreditados en otro proceso, impidiendo consiguientemente que los medios probatorios de cargo -que fueron objeto de trasladado- puedan ser refutados con los de descargo, y ello, en efecto, impide también hallar la verdad formal que es el resultado de la actuación de todos los medios probatorios introducidos legal y legítimamente por las partes al proceso, bajo ese

escenario, existe una alta posibilidad de que el juez sustente su decisión judicial en base a prejuicios, y no en base a la verdad formal que debiera surgir de ese ejercicio de defensa eficaz ejercido por ambas partes en la igualdad de condiciones.

Algunos doctrinarios indican que más que un principio procesal es un sistema lógico de conocimiento, por ello, constituye la "estructura" esencial del proceso. Como criterio epistemológico en el ámbito judicial, el contradictorio es un método de investigación judicial importado de la investigación científica, del método ensayo-error de Karl Popper: "la teoría más apta que está a nuestro alcance mediante la eliminación de las que son menos aptas", precisamente, el conocimiento científico se basa en la crítica de las conjeturas ensayadas, de manera tal que puedan éstas ser controladas, refutadas y cambiadas. La lógica falsacionista de la investigación científica llevada al proceso penal permite someter a prueba la tesis de la acusación, con la posibilidad de su refutación.

En ese sentido, no puede pretender una disposición normativa –en este caso específico, el artículo 20° de la Ley N° 30077- que el juez accede al conocimiento de la verdad formal en forma unidireccional, o a través de una de las partes, pues ello transgrede derechos, garantías y principios constitucionales, lo que debe regular una norma legal –por el contrario- son instituciones procesales democráticas que obedezcan a las máximas del garantismo penal, pues ello es acorde con un Estado Constitucional; en ese sentido, lo que se busca con estos cuestionamientos a la regulación vigente de la prueba trasladada, entre otros aspectos, es pues un tratamiento sólido e integral de la misma, que le permita al juez penal acceder al conocimiento de la "verdad formal" -por medio del confronte de hipótesis contrarias, en otros términos, a través de un contradictorio real y efectivo, logrando así que este debate interpartes genere la convicción necesaria para que el juez resuelva alejado de todo prejuicio y lo más próximo a la verdad formal. Este escenario servirá para no caer en el error de tender solo a la

verificación de una hipótesis, sino permitirá la verificación de dos posturas procesales, para que en base a ello el juez penal pueda resolver el caso concreto mediante su decisión judicial debidamente motivada.

Finalmente, en el modelo acusatorio existe una clara distinción entre pruebas de cargo y descargo, se pasa del principio de autoridad al principio dialéctico, por el cual la formación de la prueba es una función de las partes controladas por el juez imparcial. La privación del ejercicio del contradictorio es inconstitucional y lesiona el derecho de defensa en juicio. El ejercicio punitivo del Estafo es válido en la medida que la hipótesis acusatoria haya sido sometida al contradictorio y esté basada en la verdad del hecho contenido en ella. El contradictorio en el Código Procesal Penal, estimula que la hipótesis acusatoria del fiscal desde la apertura del juicio sea confrontada y refutada con la hipótesis exculpatoria de la defensa, a través de un exigente control de la actividad probatoria de cargo, que requiere el grado máximo de certeza del juez para condenar y sólo la duda o la probabilidad para absolver o sobreseer.

2.4.5. La prueba trasladada y el derecho a la defensa eficaz

Por último, otro de los problemas cruciales trazados en nuestro planteamiento del problema es relativo al derecho de defensa eficaz y su relación con la regulación actual de la prueba trasladada, siendo nuestra hipótesis que ésta última vulnera dicho derecho al no permitir, por ejemplo, que se garantice el derecho fundamental a probar, al verse restringido el Principio de Libertad Probatoria, entre otros que no hacen más que limitar su ejercicio.

El derecho fundamental a la defensa procesal está regulado por el art. 11, inciso 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos**;** el artículo 14, inciso 3, parágrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8, inciso 2, parágrafo d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política de 1993. Es decir, es un derecho fundamental.

La defensa procesal no es sólo un derecho subjetivo, sino también una garantía, esto es, una condición esencial de validez de todo proceso penal propio de un Estado de Derecho. En este sentido, corresponde al Estado velar para que esta garantía sea real y efectiva en todo proceso. En ese sentido, la prueba trasladada, como institución procesal incorporada mediante el artículo 20° de la Ley N° 30077, debe perseguir también esos fines constitucionales, es decir, su tratamiento debiera garantizar que el derecho de defensa –técnica y procesal- se garantice sin ninguna restricción.

Ahora bien, en lo que respecta a la defensa técnica, tal como señala la doctrina no basta la mera presencia del abogado defensor, ya que el equilibrio de las partes exige una actividad profesional diligente y eficaz del defensor exige una actividad profesional diligente y eficaz del defensor. Cuando no hay una defensa eficaz, se hace preciso sustituir al abogado defensor, teniéndose por nulos los actos procesales efectuados por el abogado negligente

En esta línea, señala Jauchen: «es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de Derecho».

En efecto, tras la incorporación de esta institución procesal a nuestro ordenamiento jurídico nacional, resulta coherente que de su mismo tratamiento se garantice que la aplicación de la prueba trasladada -como mecanismo de carácter excepcional- vele porque los derechos, garantías y principios constitucionales de cada una de las partes del proceso penal sean reales y efectivos. No obstante, uno de los grandes cuestionamientos que realizamos a la regulación vigente de esta institución es precisamente que debido al restringido tratamiento que el artículo 20° de la Ley N° 30077 hace de la misma se abren márgenes para una actuación arbitraria por parte de los operadores del derecho, generado consecuentemente, la trasgresión de derechos, como es el de defensa eficaz.

Ya vimos líneas arriba que, no basta la mera presencia del abogado defensor para garantizar este derecho a las partes del proceso, se requiere que este ejerza una labor proba en aras de defender los intereses y derechos de su patrocinado. Y esa defensa pasa por realizar una labor diligente e idónea con relación, por ejemplo, a la refutación de pruebas y fundamentos de cargo. Bajo este escenario, hemos sido claros en cuanto a la postura que defendemos con relación a la incorporación de medios de prueba de carácter personal y material.

Líneas arriba hemos indicado que con relación a aquellos medios de prueba de carácter personal –testimonios y pericias- no sería suficiente la presencia del abogado defensor, pues el cuestionamiento a éstas se daría de forma improvisada al no contar con una preparación previa que le garantice un ejercicio efectivo del derecho de contradicción, sumado a ello, se le expondría a la defensa técnica a un escenario de desigualdad al no contar con los mecanismos idóneos para refutar las declaraciones del testigo o perito trasladado de un proceso a otro, según correspondiera, debido a que con relación al medio de prueba testimonial convendría que sea un testigo de descargo el que refute lo declarado por el testigo trasladado, labor que no podría desempeñar la defensa técnica, pues éste actúa como tal, y no como participe -directo o indirecto- del hecho punible que se investiga; del mismo modo, convendría que sea un perito quien rebata las conclusiones del dictamen del perito trasladado, y no el abogado de la defensa técnica, pues, evidentemente éste último, no es el profesional especializado para ocuparse de tales fines.

Téngase presente además que, uno de los contenidos de la defensa eficaz es la contradicción fundamentada de los hechos, pruebas y argumentos de cargo. En este sentido, la mera existencia del defensor suele ser insuficiente por si sola para garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal, en la medida que sólo produce una "igualdad formal". Más aún, el equilibrio propio de la igualdad de armas exige una actividad profesional diligente y eficaz.

A tal punto que, si no hay defensa eficaz estamos frente a un “abandono implícito de la defensa”, se trataría de una mera defensa formal que no pone a salvo los derechos y garantías del imputado.

CAPITULO III

3. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

A lo largo de la investigación hemos explicado que el mecanismo procesal de la prueba trasladada -así regulada actualmente en el ordenamiento jurídico penal peruano-, se contrapone con principios de orden constitucional y con los fundamentos del propio Sistema Garantista Penal; constituyendo una institución altamente lesiva para los derechos fundamentales, lo cual va en detrimento del Estado Democrático peruano. Bajo este escenario, formulamos las siguientes hipótesis.

3.1. Formulación de la Hipótesis

3.1.1. Hipótesis General

La vigente regulación de la institución procesal de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano se contrapone con principios constitucionales y con el Sistema Garantista Penal.

3.1.2. Hipótesis específicas

- La limitada regulación de la prueba trasladada vulnera el Derecho constitucional de Defensa

- La restringida regulación de la prueba trasladada vulnera el Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.

- La limitada regulación de la prueba trasladada vulnera el Principio de Igualdad de Armas en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.

3.2. Identificación y clasificación de las variables e indicadores de la hipótesis general y específica:

3.2.1. Variables Independientes

3.2.1.1. Variables Independientes de la hipótesis general

La vigente regulación de la institución procesal de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal

3.2.1.1.1. Indicadores:

- Órganos de Prueba.
- Documentales.

3.2.1.2. Variables Independientes de la hipótesis específicas

- Variables Independientes de la hipótesis específica N.° 1: La limitada regulación de la prueba trasladada.
- Variables Independientes de la hipótesis específica N.° 2: La restringida regulación de la prueba trasladada
- Variables Independientes de la hipótesis específica N.° 3: La limitada regulación de la prueba trasladada

3.2.2. Variable Dependientes

3.2.2.1. Variables dependientes de la hipótesis general

Vulneración de los principios constitucionales y contraposición al Sistema Garantista Penal.

3.2.2.1.1. Indicadores

- Etapa de Juzgamiento

3.2.2.1. Variables dependientes de las hipótesis específicas

- Variables dependientes de la hipótesis específica N.° 1: Vulneración del Derecho constitucional de Defensa

- Variables dependientes de la hipótesis específica N.° 2: Vulneración del Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.

- Variables dependientes de la hipótesis específica N.° 3: Vulneración del Principio de Igualdad de Armas en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.

CAPITULO VI

4. DISEÑO METODOLÓGICO

4.1. Diseño y Método de Investigación

4.1.1. Diseño de Investigación:

4.1.1.1. Diseño no Experimental

En la presente investigación rige el diseño no experimental pues se investiga el fenómeno sin manipular deliberadamente las variables independientes.

4.2. Método de Investigación

4.2.1. Método Deductivo – Inductivo

En la presente investigación se empleará el método deductivo - inductivo, pues a partir del estudio de los Principios e instituciones jurídico - procesales, se deducirán los elementos jurídicos que servirán para determinar la observancia del Principio de Congruencia, entre los hechos por los que se investiga y acusa; no obstante, a partir del análisis de los casos en particular, también se formularán reglas que sirvan para resolver los problemas de determinación de la observancia del Principio de Congruencia para cada caso en particular.

4.2.2. Método Dogmático

La utilización de éste método responde a la necesidad de estudiar todos los conocimientos pre-establecidos en el Derecho, vinculados al problema de investigación, sobre los cuales se edificará el aporte jurídico que se postula en la presente investigación.

4.2.3. Método Exegético

Se aplicará para analizar el artículo 349.2 del Código Procesal Penal de 2004, que contiene el Principio de Congruencia, entre los hechos por los que se investiga y acusa.

4.2.4. Método Comparativo

Este método se utilizará para confrontar el tratamiento legislativo, dogmático y jurisprudencial que se ha dado al Principio de Congruencia entre los hechos por los que se investiga y acusa, en los otros países de América Latina en los que se produjo también la reforma de sus Sistemas de Justicia Penal.

4.2.5. Método Jurisprudencial

A partir de éste método, se efectuará el estudio de un conjunto de fallos judiciales emitidos en nuestro país y por tribunales internacionales, en cuyo contenido se hayan abordado cuestiones vinculadas a problema de la presente investigación.

4.3. Tipo y Nivel de Investigación

4.3.1. Dogmático Jurídico

Pues la presente investigación está dirigida aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma **jurídica** o estructura legal en cuestión.

4.3.2. Nivel de la Investigación

4.3.2.1. Explicativo

Se pretende explicar porque la incorporación de la prueba trasladada en un segundo proceso penal afectan el Principio de Contradicción y con ello el debido proceso penal.

4.4. Universo, Población y Muestra

4.4.1. Universo o Población

05 (cinco) solicitudes orales o Requerimientos de incorporación de prueba trasladada formuladas por Fiscales de Corrupción de funcionarios y Crimen Organizado, acompañados de las actas judiciales con lo resuelto por los Jueces de Unipersonales de Juzgamiento.

- Tamaño de la Población.

05 (cinco) Requerimientos de prueba trasladada con sus respectivos registros.

- Características de la Población:

Requerimientos orales de incorporación de pruebas trasladada realizado por los Fiscales de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de Ayacucho.

4.4.2. Muestra

Cinco (05) Requerimientos orales de incorporación de pruebas trasladada realizado por los Fiscales de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de Ayacucho.

4.4.3. Tamaño de Muestra

- Cinco (05) Requerimientos orales de incorporación de pruebas trasladada realizado por los Fiscales de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de Ayacucho.

- Sentencias donde se valora la Prueba trasladada

4.4.4. Características de la Muestra:

- Requerimientos orales de incorporación de pruebas trasladada realizado por los Fiscales de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de Ayacucho.
- Actas de audiencia con lo resuelto por el Juez del Juzgado Unipersonal.
- Valoración de la Prueba trasladad en la sentencia.

4.4.4.1. Tipo de Muestra.

La muestra es de tipo no probabilística, ya que para la selección de la muestra no se empleó formulas probabilísticas, sino se empleó criterios de conveniencia para la investigación, pues de ese modo se buscó garantizar la elección de una muestra con características particulares que aportarán a los objetivos de la investigación.

4.5. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de datos

4.5.1. Técnicas

4.5.1.1. Análisis Documental o de Contenido

Se analizarán cinco (05) Requerimientos orales o escritos formulados para la admisión de la prueba trasladada, asimismo las actas de audiencia que resuelven el pedido, las sentencias donde se valoran la prueba trasladada; también las Actas y Videos de las Audiencias de Control de Acusación en los que se formuló oralmente dichos requerimientos y además libros, revistas, trabajos de investigación y otros documentos con información vinculada al problema de investigación.

4.5.2. Entrevistas

Se entrevistarán a Fiscales, Jueces, Abogados defensores, docentes universitarios y doctrinarios.

4.5.3. Instrumentos

- Fichas Bibliográficas o Guías de Análisis.
- Guía de Entrevista.
- Cuestionario

4.5.4. Fuentes

- SGF (Sistema de Gestión Fiscal), Legajo de Requerimientos Acusatorios y de Disposiciones de Formalización de Investigación Preparatoria de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, del año 2014
- Registro de Actas y Videos de las Audiencias de Control de Acusación del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho
- Bibliotecas
- Hemerotecas
- Otros

CONCLUSIONES:

Tras el desarrollo de la investigación de nuestro tema "El derecho a la defensa y los principios de contradicción e igualdad de armas con la incorporación de prueba trasladada en la etapa de juzgamiento del proceso penal peruano", arribamos a las siguientes conclusiones:

1. La vigente regulación de la institución procesal de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano -contenida en el artículo 20° de la Ley N.° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado-, vulnera principios de orden constitucional y se contrapone con los fundamentos del Sistema Garantista Penal; en ese sentido, los objetivos generales y específicos planteados en nuestra investigación han sido satisfactoriamente alcanzados, pues se ha demostrado a través la unidad de análisis -pronunciamientos judiciales anexados en la presente investigación-, que la normativa actual de dicho mecanismo procesal representa un dispositivo legal altamente lesivo que afecta derechos fundamentales en el marco proceso penal peruano, escenario tal que no coadyuva al fortalecimiento del Sistema Judicial ni al Estado Democrático establecido constitucionalmente.

2. Así mismo, conforme a las hipótesis generales y específicas se ha demostrado que, en efecto, la vigente regulación de la institución procesal de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano vulnera el Derecho constitucional de Defensa, y de igual forma los Principios de Contradicción e Igualdad de Armas en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.

3. Con relación a la afectación del derecho constitucional de defensa, la muestra más evidente de su vulneración es la imposibilidad de incorporar –en la etapa del Juicio Oral- medios de prueba de descargo –de carácter personal y material- a fin de garantizar una

real y efectiva defensa sobre todas aquellas "pruebas trasladadas" incorporadas unilateralmente al juzgamiento, permitiéndosele exclusivamente a una de las partes utilizar este mecanismo procesal a su favor; bajo este escenario corresponde la revisión y modificación de estos extremos, en aras de defender el derecho fundamental a probar.

4. Respecto al principio de contradicción, claramente la regulación vigente de la prueba trasladada imposibilita que las partes puedan cuestionar previamente todo el material probatorio que pueda influir en la decisión final del órgano jurisdiccional; es decir, representa una limitación en la formación de la convicción del juez, pues será imposible ejercer un real y efectivo contradictorio sobre las pruebas trasladadas.

5. Por otro lado, la incidencia que tiene la cuestionada regulación de la prueba trasladada respecto al principio de igualdad de armas es igual de transgresora, pues el artículo 20° de la Ley N° 30077 guarda absoluto silencio sobre el tratamiento de los medios de prueba de carácter personal y material; los cuales al tener naturaleza distinta y especial, merecen un tratamiento específico; no obstante, las partes no se encuentran en igualdad procesal de condiciones, debido a que no podrían ejercer un real y efectivo contradictorio sobre la "prueba" que se pretende trasladar, poniéndoseles en un estado de indefensión.

6. Por otro lado, con relación a la institución de la prueba trasladada y su vinculación con el requerimiento de acusación fiscal, hemos advertido nuevamente un silencio de la norma en cuanto al tratamiento de ambos, por lo que, a fin de dotarle de legitimidad a la prueba trasladada deberá regir el Principio de relevancia y correspondencia para la admisión de ésta, solo así se podrá efectuar un mejor control entre los hechos que se pretenda acreditar con esta prueba y el contenido del requerimiento de acusación fiscal, los mismos que deberán guardar una íntima, y no contradictoria, relación.

7. Bajo este escenario, es claro que la vigente regulación de este mecanismo procesal no coadyuva para los fines dicotómicos del proceso penal, que es, por un lado, alcanzar la "verdad formal o procesal", la misma que surge de los medios de prueba -de cargo y de descargo- incorporados valida y legítimamente por las partes al proceso, sino, por el contrario, limita el derecho a probar en perjuicio de una de éstas; por otro lado, no contribuye a que el juez –quien debe emitir sus resoluciones alejado de todo prejuicio- forme una convicción ajustada a derecho, debido a la trasgresión de derechos, garantías y principios propios de la actuación probatoria.

8. Por último, consideramos que la actual regulación que realiza el artículo 20° de la Ley 30077, y, a su vez el silencio normativo del Código Procesal Penal del 2004 con relación a la figura de la "prueba trasladada", no se corresponden con los estándares mínimos que establece el garantismo penal dentro de un Estado Democrático, pues la clara afectación de derechos fundamentales y la arbitrariedad con la que potencialmente podrían actuar los operadores del Derecho, son una muestra de su carácter inconstitucional. En esa misma línea de razonamiento somos de la postura democrática que la legitimación del poder punitivo del Estado pasa indefectiblemente por una razonada y racional regulación de sus instituciones procesales, pues finalmente son estas las que serán objeto de interpretación y aplicación en un caso concreto -en el que están de por medio derechos fundamentales-; por otro lado, toda lucha que se pretenda en contra de la criminalidad organizada será legítima siempre que se respete y garantice la dignidad de la persona, máxima instituida en el artículo 1° de nuestra Constitución Política del Perú.

9. Finalmente, respecto a criterios de forma, advertimos que existe una imprecisión terminológica respecto a la nomenclatura que recibe en la regulación actual la figura procesal de la "prueba trasladada", debido a que lo que se pretende trasladar de un

proceso a otro está sujeto a la valoración por parte del juez que la recibe, mas no está vinculada a la valoración que hizo el juez anterior; bajo ese contexto, el uso correcto en el lenguaje técnico-jurídico es el de "medio de prueba"; es decir, dicha "prueba valorada" en el proceso "A" pasa al proceso "B", no en su condición de "prueba", sino con el estatus jurídico de "medio de prueba", pues es susceptible de valoración por el segundo juez, en ese sentido, tal figura debiera recibir el nomen iuris de "traslado de medio de prueba", a fin de evitar eventuales problemas en cuanto a su aplicación por parte de los operadores del Derecho.

RECOMENDACIONES:

Habiendo advertido ya que la regulación vigente de la prueba trasladada, contenida en el artículo 20° de la Ley N° 30077, trae consigo diversos problemas que contravienen Principios como el de Igualdad de Armas y el de Contradicción y derechos fundamentales como el de Defensa, es menester que -seguido de la problematización y reflexión a la que hemos estado sujetos durante toda la investigación-, se elabore una propuesta académica que pretenda modificar, suprimir e incorporar nuevas disposiciones que velen efectivamente por el respeto irrestricto de derechos, garantías y principios de orden constitucionales, todo ello en correspondencia con el modelo garantista en el que se fundamenta nuestro actual Sistema Procesal Penal; bajo este escenario, consideramos acertadas las siguientes recomendaciones:

1. La propuesta que democratizará y le brindará legitimidad a la prueba trasladada -como institución jurídica procesal- es la incorporación -dentro de la etapa de Juicio Oral que comprende los alegatos preliminares, la actuación probatoria, los alegatos finales y la deliberación y sentencia-, de una audiencia llamada "audiencia de traslado de medio de prueba", a fin de salvaguardar el derecho fundamental de Defensa, así como, los Principios de Igualdad de Armas y de Contradicción, entre otros de igual naturaleza constitucional.

2. Sabemos que es una propuesta con alto contenido controversial, pues muchos entendidos exclamarán que ello supondría la desnaturalización de la etapa estelar del Juicio Oral; no obstante, debido al carácter excepcional de esta institución jurídico procesal consideramos que su tratamiento debe obedecer también a una especial regulación que legitime el ejercicio punitivo del Estado; además, con la incorporación de una "audiencia de traslado de medios pruebas" se estaría efectuando la finalidad dicotómica del proceso

penal y el modelo garantista, debido a que, por un lado, se estaría cumpliendo con la búsqueda de la "verdad formal", la misma que es el resultado de los medios de prueba de cargo y de descargo incorporados válida y legítimamente por las partes del proceso, que servirán como fundamento para la decisión judicial; y por otro lado, en ese quehacer procesal, se garantice los derechos fundamentales de las partes intervinientes, pues solo bajo esas circunstancias el poder punitivo del Estado gozará de legitimidad.

3. Ahora bien, en atención a nuestro problema general planteado en los siguientes términos: ¿La incorporación de prueba trasladada en la etapa de juzgamientos del proceso penal vulnera el principio de contradicción e igualdad de armas?, propusimos, a su vez, como hipótesis general que, en efecto, la incorporación de la prueba trasladada en la etapa del juzgamiento en el proceso penal peruano vulneran los derecho de Defensa y los principios de Contradicción e Igualdad de Armas.

4. Bajo este panorama, consideramos que la legitimización de esta institución procesal pasa por una adecuada regulación que supere las actuales inconsistencias y vacíos del artículo 20° de la Ley N° 30077, en esa media la incorporación de una "audiencia de traslado de medios de prueba" en la etapa del Juicio Oral resultaría fructífero para el proceso, pues si cumpliría el fin constitucional de garantizar el Derecho a la defensa eficaz, así como la de los Principios de Igualdad de Armas y Contradicción, Estos son los cinco fundamentos:

   - Primero: Con la incorporación de esta audiencia se estaría posibilitando a ambas partes, ejercer con efectividad su derecho de Defensa, permitiéndoles realizar un real contradictorio sobre las pruebas que se pretendan trasladar de un proceso a otro; en ese sentido, con relación a los medios probatorios de carácter personal, la parte contraria contaría con un plazo razonable para preparar su estrategia de defensa,

pudiendo, inclusive, presentar sus testigos o peritos de descargo -según corresponda- a fin de prepararse para realizar un efectivo contradictorio –no olvidemos que éste es el método más conveniente para el descubrimiento de la verdad formal, y lo que se busca precisamente, en el marco de un proceso penal, es alcanzarla. Lo mismo sucede con los medios de prueba de carácter material. Ahora, en cuanto al control de legalidad de estos medios de prueba, el juez encargado sería el juez penal, pues es éste el que dirige la etapa del Juicio Oral.

- Segundo: Con la incorporación de esta audiencia se estaría garantizando la finalidad dicotómica del proceso penal, pues por un lado -en base a los medios de prueba de cargo y descargo presentados por las partes en esta audiencia- se tendría mayores posibilidades de alcanzar la "verdad formal"; y por otro lado, el juzgador encontraría un escenario propicio que le permita formar su convicción en base a esta "verdad formal", y no en base a prejuicios que constituyen también actos arbitrarios.

- Tercero: Respecto al momento de la realización de esta audiencia, consideramos que por un criterio de pertinencia, ésta deberá llevarse a cabo antes del debate probatorio, para que después de resuelto por el juez penal si es procedente o no el traslado de pruebas del proceso "A" al proceso "B", se pueda llevar a cabo -con esta medio de prueba más- el normal desarrollo de la actuación probatoria, evitándose así cualquier otra eventualidad o ulteriores nulidades.

- Cuarto: Con relación a los plazos para la presentación de pruebas de descargo, se debe fijar el plazo razonable de tres días, a fin de no dilatar más el Juicio Oral, asimismo, con el objetivo de garantizar que la parte contra la que se alega hechos de otro proceso, cuente con los mecanismo idóneos para ejercer su derecho de contradicción con efectividad.

- Quinto: Otro aspecto fundamental que permitirá la implantación de la "audiencia de trasladado de medio de prueba", es garantizar un control real y efectivo de la prueba trasladada y la acusación fiscal, en la medida en que se estaría controlando que la primera solo incorpore pruebas que pretendan acreditar hechos que han sido objeto de la fundamentación fáctica del requerimiento de la Acusación fiscal; en ese sentido, deben regularse también los Principios de Relevancia y Correspondencia para tales efectos, lo contrario devendría en arbitrario, pues no es posible –bajo un modelo garantista- incorporar medios probatorios que den cuenta de hechos totalmente distintos a la imputación fáctica de la Acusación fiscal.

- Sexto: Por último, a fin de utilizar una mejor técnica legislativa en el nome iuris de esta institución procesal, vemos necesario que ésta sea objeto de modificación, siendo la denominación correcta "traslado de medios de prueba"

PROPUESTA LEGISLATIVA

Para ejercer la función legislativa el artículo 107 de la Constitución Política establece que: *«El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que les son los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley»*.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 31° de la Ley Fundamental, y al literal b del artículo 2° y 11° de la Ley N.° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, los ciudadanos gozamos del derecho a la iniciativa legislativa (firmas de por lo menos 0,3% de la población electoral y una resolución expedida por la Oficina Nacional de Procesos Electorales que declare expedito el procedimiento al haberse realizado la comprobación de firmas, de acuerdo con la ley que regula la materia).

Elaboramos la siguiente propuesta legislativa (CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES, 2007), a fin de dotarle legitimidad y revestirle de constitucionalidad al mecanismo procesal de la prueba trasladada, en observancia del artículo 75 del Reglamento del Congreso que establece que las proposiciones de ley o proyectos de ley presentados deben contar con los requisitos siguientes: a) Exposición de motivos, donde se expresen sus fundamentos, b) Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, c) Análisis costo-beneficio (ACB) de la futura norma legal, y d) Cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental.

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA APLICACIÓN DEL TRASLADO DE MEDIOS DE PRUEBA, DEROGA EL ARTÍCULO **20° DE LA LEY N.° 30077, LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, E INCORPORA EL ARTÍCULO 375 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

1. Identificación del problema

La vigente regulación de la institución procesal de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano -contenida en el artículo 20° de la Ley N.° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado-, vulnera principios de orden constitucional y se contrapone con los fundamentos del Sistema Garantista Penal; en ese sentido, se ha demostrado con datos certeros y verídicos que la normativa actual de dicho mecanismo procesal representa un dispositivo legal altamente lesivo que afecta derechos fundamentales en el marco proceso penal peruano, escenario tal que no coadyuva al fortalecimiento del Estado Democrático establecido constitucionalmente.

Una muestra de ello se evidencia claramente cuando los extremos contenidos en el artículo 20° de la Ley N° 30077 guardan absoluto silencio sobre el tratamiento de los medios de prueba de carácter personal y material que pueden ser objeto de traslado; medios de prueba que, al tener naturaleza distinta, merecen consiguientemente un tratamiento especial; no obstante, la actual regulación les brinda un tratamiento genérico, con serias imprecisiones, impidiendo que las partes puedan ejercer un efectivo derecho de defensa, colocándoseles en un estado de desigualdad procesal, pues ciertamente no podrían ejercer un real y efectivo contradictorio sobre la "prueba" que se pretende trasladar.

En ese sentido, el principal problema que trae consigo la regulación vigente de esta figura es la imposibilidad de incorporar medios de prueba de descargo en la etapa del Juicio Oral, a fin de garantizar un real y efectivo contradictorio sobre todas aquellas "pruebas trasladadas"

incorporadas a juicio, generando con esa limitación una clara trasgresión al derecho constitucional de defensa y a los Principios de Contradicción e Igualdad de Armas.

Por otro lado, con relación al requerimiento de acusación fiscal, la norma no hace mención a la observancia que se debería tener a efectos de evitar nulidades posteriores, por lo que, a fin de dotarle de legitimidad se deberá incorporar -en el proyecto de ley- el Principio de relevancia y correspondencia para la admisión de ésta, solo así y con la observancia de estos principios se podrá efectuar y garantizar un mejor control entre los hechos que se pretenda acreditar con esta prueba y el contenido del requerimiento de acusación fiscal.

Bajo este escenario planteado líneas precedentes, es claro que la incorporación de la prueba trasladada -en los términos que hoy la regula la precitada disposición normativa- tiene implicancias negativas en nuestro Sistema Procesal Penal, pues no coadyuva para los fines dicotómicos del proceso penal, que es, por un lado, alcanzar la "verdad formal o procesal", la misma que surge de los medios de prueba -de cargo y de descargo- incorporados valida y legítimamente por las partes al proceso; y por otro lado, no contribuye a que el juez –quien debe emitir sus resoluciones alejado de todo prejuicio- forme una convicción ajustada a derecho, debido a la trasgresión de derechos, garantías y principios propios de la actuación probatoria.

Cabe resaltar que la legitimación del poder punitivo del Estado pasa indefectiblemente por una razonada y racional regulación de sus instituciones procesales, pues finalmente son estas las que serán objeto de interpretación y aplicación por parte de los operadores del derecho; por otro lado, toda lucha que se pretenda en contra de la criminalidad organizada, la corrupción y otros tantos fenómenos nocivos para la sociedad, será legítima siempre que se respete y garantice los derechos fundamentales de las personas, pues así lo establece la Constitución Política del Perú en su artículo 1°.

Siendo esta la problemática, y con el objeto de coadyuvar a la reforma y mejora del sistema judicial, resulta necesaria la puesta en marcha de una propuesta que tenga por finalidad democratizar y dotar de legitimidad la institución de la prueba trasladada, por lo que, ésta -como mecanismo constituyente del Sistema Procesal Penal peruano- deberá ser actuada en una audiencia llamada "audiencia de traslado de medio de prueba", a fin de salvaguardar el derecho fundamental de Defensa, así como, los Principios de Igualdad de Armas y de Contradicción, entre otros de igual naturaleza constitucional, la misma que se aplicará de modo excepcional, pues concebirla como "regla" desnaturalizaría el proceso penal, y en específico el Juicio Oral.

El desarrollo exhaustivo de la propuesta legislativa que hoy planteamos –de conformidad con los fundamentos constitucionales y garantistas-, aunado a las precisiones respecto a las disposiciones generales que la figura de la prueba trasladada trae consigo serán desarrolladas en los acápites siguientes.

2. Antecedentes

En el ámbito penal, el mecanismo de la prueba trasladada fue regulada por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales –que dicho sea de paso es el único que se avoca a su tratamiento en este cuerpo normativo -, y establece lo siguiente:

> "*En los delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o* asociación *ilícita para delinquir la Sala a pedido de las partes o de oficio podrá realizar las actuaciones probatorias siguientes: Las pruebas admitidas y practicadas ante un Juez o Sala Penal podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdidas de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba. Sin necesidad de que concurran tales motivos, podrán utilizarse los dictámenes periciales oficiales,*

informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial. La oposición a la prueba trasladada se resuelve en la audiencia".

"*La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir determinada, o que demuestre una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos, constituirá pruebas con respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización o asociación en cualquier otro proceso penal, la misma que deberá ser valorada conforme al artículo 283°".*

Ahora bien, a diferencia del Código de Procedimientos Penales que sí regula –aunque restringidamente- la prueba trasladada en el artículo 261, el tratamiento de esta institución en el Código Procesal Penal del 2004 es nula; es decir, no se tiene ningún dispositivo legal en este cuerpo normativo que regule expresamente esta figura procesal. Y ello, evidentemente, acrecienta el margen de arbitrariedad en la actuación de los operadores del Derecho, pues se verán ciertamente limitados en aplicar esta institución en los casos que se les presente; representando consiguientemente una amenaza constate para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Más adelante, el 20 de agosto del 2013, se promulga la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, con el objetivo de fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Es este el cuerpo normativo de reciente data el que también incorpora la institución procesal de la prueba trasladada a nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, es precisamente su tratamiento el que cuestionamos por tener un carácter genérico, y, además, porque sustancialmente no varía en cuanto al contenido del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales.

El artículo 20° de la Ley N° 30077 contiene cuatro incisos que regulan la prueba trasladada en los siguientes términos, lo primero que establece es que *"En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.*

El segundo inciso establece que: 2. *"En los casos que no se presente tales circunstancias, puede utilizarse los dictámenes periciales, oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial, dejando a salvo el derecho a la oposición de la prueba trasladada, la cual se resuelve en la sentencia. Es decir, cuando se trate de traslado de dictámenes periciales, informes y prueba documental, éste podría realizarse en cualquier tipo de proceso -no siendo exclusividad de los delitos de organizaciones criminales-, sin que sea necesario demostrar su urgente necesidad".*

El inciso 3 establece a su vez que *"La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia, estructura, peligrosidad u otras características de una determinada organización criminal, o que demuestre una modalidad o patrón relacionados a la actuación en la comisión de los hechos delictivos, así como los resultados o consecuencias lesivas derivados de los mismos, constituye prueba respecto de tales elementos o circunstancias en cualquier otro proceso penal"*

Finalmente, el inciso 4 de la precitada norma indica tres supuestos para los efectos de la *incorporación* de la prueba trasladada, los cuales son regulados en los siguientes términos:

a) *El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano* judicial *realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.*

b) *La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.*

c) *La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos".*

Como es de advertir una de las primeras limitaciones en cuanto al tratamiento de la institución jurídico procesal de la prueba traslada es la relacionada a su restringida y genérica regulación en el ordenamiento jurídico nacional, dejando cuestiones elementales sin regulación, constituyendo un problema potencialmente susceptible de ser utilizada con arbitrariedad por parte de los operadores del Derecho.

3. Exposición de motivos

3.1. Del Estado democrático

Una de las preocupaciones más importantes y actuales es lo concerniente a la grave problemática que enfrenta la constante violación a algunos de los derechos fundamentales lo cual menoscaba nuestra democracia como país, por lo que para transitar a un verdadero desarrollo en nuestro país, es necesario promover y proteger el goce y pleno disfrute de los derechos contemplados en la Constitución Política del Perú, en la

Carta de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza.

Este Proyecto de Ley tiene como uno de sus ejes prioritarios asegurar el respeto y la protección de los derechos fundamentales, de las libertades públicas del ser humano y de otros bienes jurídicos relacionados con ellos, a los que ha dado cabida nuestro ordenamiento jurídico, en especial la Constitución Política, en cuanto a la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano, sin dejar de lado las Convenciones Internacionales ratificadas por la República de Perú, entre ellas, la Convención Americana de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 8, establece que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Por ende corresponde al Estado peruano velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales a fin de fortalecer nuestro Sistema Democrático.

En ese sentido, debe quedar claro que para fortalecer el sistema democrático el Estado a través de sus diversas instituciones debe ceñir sus actuaciones en aras del respeto y garantía de los derechos fundamentales, que más que una teoría abstracta y lata, debe ser entendido como una realidad tangible que se concretiza en cada acto público, en cada decisión jurisdiccional, en cada proyecto de ley, y en cada disposición legal.

3.2. Sistema Procesal Garantista

En la actualidad –como bien señala el maestro Francisco Celis Mendoza Ayma- la constitucionalización del Derecho Penal y Procesal Penal en su operatividad judicial,

ha configurado solo un cambio formal terminológico; se abunda en citas de doctrina, de tribunales constitucionales, de tratados, etc., como argumentos formales de autoridad. Se aprecia saturación y hartazgo del uso en las resoluciones judiciales de categorías e instituciones formalmente constitucionales, pero, vacíos de contenido, utilizados fuera de contexto; tienen el efecto perverso de incidir en el debilitamiento del razonamiento y enervan la motivación de las resoluciones penales con fundamentación aparente. Ciertamente son un marco de referencia *–político – jurídico-* general, que pueden aportar una premisa axiológica o un respaldo de autoridad *–con citas en pie de página-*, pero, no es una resolución judicial penal con razonamiento constitucionalizado, pues, no existe preocupación por la comprensión y reconceptualización de sus contenidos.

Bajo este escenario, el aporte que ha tenido en el Perú el paradigma del garantismo penal elaborada en el año de 1989 por el tratadista italiano Luigi Ferrajoli -expuesto en su libro "Derecho y Razón, sobre la teoría del garantismo Penal"- representa un conjunto de conocimientos capaces de fundamentar la limitación al poder punitivo del Estado desde una enfoque de primacía de la persona, a partir del aseguramiento de los derechos fundamentales.

La función de garantía desempeñada por los derechos fundamentales en el Estado Constitucional se encuentra en el centro del garantismo como límite al poder y como direccionamiento para su ejercicio. En tal sentido podría señalarse que la proyección de los derechos fundamentales se realiza en torno a la centralidad de la persona expresada en tres principios constitucionales: la dignidad humana, la libertad y la igualdad. Los tres principios se articulan en torno a la centralidad de la persona y no son una exigencia axiológica o meramente abstracta, sino que se puntualizan en un conjunto específico de bienes e intereses que se busca proteger en el pacto político.

La relación entre la validez de las normas ante la Constitución y la efectividad de esta y de las normas que la desarrollan se encuentra en la génesis del paradigma garantista. En el Estado Constitucional esa divergencia suele expresarse en la distancia entre las normas constitucionales y la realidad, entre la validez y universalidad de los derechos fundamentales y su escasa aplicación u observancia por parte del Estado y los particulares. La preocupación central es la necesidad de asegurar los derechos frente al poder, limitar el poder y encauzarlo para que realice materialmente los derechos.

En ese sentido, conviene reformular los criterios legislativos antidemocráticos –que hasta ahora se han manejado- sobre la institución jurídico procesal de la prueba trasladada; pues se ha evidenciado que su vigente regulación en el ordenamiento jurídico penal se contrapone con principios constitucionales y con el Sistema Garantista Penal; representando una institución altamente levisa que afecta derechos fundamentales, vulnerando específicamente el derecho constitucional de defensa y los principios de contradicción y de igualdad de armas que rigen la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.

Cabe precisar que, si bien la Ley N.° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, tiene como finalidad la lucha contra la criminalidad organizada –agudizada en nuestra sociedad-, es preciso resaltar que en el marco de un Estado que se considera democrático, toda práctica que pretenda dichos fines deben regirse en estricta observancia de los derechos fundamentales; es decir, todo lucha –civil o legislativa- que se emprenda para mitigar las causas y efectos de fenómenos que van en detrimento de las instituciones democráticas, serán legítimas, siempre que no se afecten o vulneren derechos fundamentales; pues de lo contrario, estaríamos retrocediendo hacia aquellas prácticas arbitrarias, demagógicas y antidemocráticas.

En ese sentido, lo que busca este Proyecto de Ley es salvaguardar y garantizar el derecho constitucional a la defensa, así como los principios de contradicción e igualdad de armas en el Juicio Oral del Proceso Penal, incorporando disposiciones constitucionalmente válidas de la prueba trasladada al ordenamiento jurídico, ello en aras de dotarle de legitimidad.

Por lo tanto, el presente Proyecto de Ley aspira dotar a los sujetos procesales de un contexto de seguridad jurídica, basado en el respeto de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; asimismo, pretende ser un instrumento legal mediante el cual los operadores del derecho proscriban todo tipo de acto arbitrario, defendiendo el Estado Constitucional y democratizando el Poder Judicial.

3.3. Propuesta normativa

3.3.1. Cuestiones de forma

A fin de utilizar una mejor técnica legislativa en el nomen iuris de esta institución procesal, vemos necesario que ésta sea objeto de modificación, siendo la denominación correcta “traslado de medios de prueba”; debido a que lo que se pretende trasladar de un proceso a otro está sujeto a la valoración por parte del juez que la recibe, mas no está vinculada a la valoración que hizo el juez anterior; bajo ese contexto, el uso correcto en el lenguaje técnico-jurídico es el de “medio de prueba”; es decir, dicha “prueba valorada” en el proceso “A” pasa al proceso “B”, no en su condición de “prueba”, sino con el estatus jurídico de “medio de prueba”, pues será susceptible de valoración por el segundo juez; y, a su vez, ello evitará eventuales problemas en cuanto a su aplicación e interpretación por parte de los operadores del Derecho.

3.3.2. Cuestiones de fondo

Bajo la problemática latente, consideramos que la legitimización de esta institución procesal pasa por una adecuada regulación que supere las actuales inconsistencias y vacíos del artículo 20° de la Ley N° 30077, en esa media la incorporación de una "audiencia de traslado de medios de prueba" en la etapa del Juicio Oral resultaría beneficioso para el democrático desarrollo del proceso penal, pues garantizaría la misión teleológica constitucional, que es la efectividad de los derechos fundamentales, específicamente el Derecho a la defensa eficaz, así como la de los Principios de Igualdad de Armas y Contradicción, en ese sentido, los extremos a regular serían fundamentalmente cuatro:

Primero: Con la incorporación de esta audiencia se posibilitará a ambas partes, ejercer con efectividad su derecho de Defensa, permitiéndoles realizar un real contradictorio sobre las pruebas que se pretendan trasladar de un proceso a otro; en ese sentido, con relación a los medios probatorios de carácter personal, la parte contraria contaría con un plazo razonable para preparar su estrategia de defensa, pudiendo, inclusive, presentar sus testigos o peritos de descargo -según corresponda- a fin de tener un plazo razonable para prepararse que les permita realizar un efectivo contradictorio –no olvidemos que éste es el método más conveniente para el descubrimiento de la verdad formal, y lo que se busca precisamente, en el marco de un proceso penal, es alcanzarla. Lo mismo sucede con los medios de prueba de carácter material.

Ahora, en cuanto al control de legalidad de estos medios de prueba, el juez competente sería el juez penal, pues es éste el que dirige la etapa del Juicio Oral.

Segundo: Respecto al momento de la realización de esta audiencia, consideramos que por un criterio de pertinencia, ésta deberá llevarse a cabo antes del debate probatorio, para que después de lo resuelto por el juez penal se pueda llevar a cabo -con esta medio de prueba más- el normal desarrollo de la actuación probatoria, evitándose así cualquier otra eventualidad o ulteriores nulidades.

Tercero: Con relación a los plazos para la presentación de pruebas de descargo, se debe fijar el plazo razonable de tres días, a fin de no dilatar más el Juicio Oral, asimismo, con el objetivo de garantizar que la parte contra la que se alega hechos de otro proceso, cuente con los mecanismo idóneos para ejercer su derecho de contradicción con efectividad.

Cuarto: Otro aspecto fundamental que posibilitará la implementación de la "audiencia de trasladado de medio de prueba" será la garantía de un control real y efectivo de la prueba trasladada y la acusación fiscal, en la medida en que se estaría controlando que la primera solo incorpore pruebas que pretendan acreditar hechos que han sido objeto de la fundamentación fáctica del requerimiento de la Acusación fiscal; en ese sentido, deben regularse también los Principios de Relevancia y Correspondencia para tales efectos, lo contrario devendría en arbitrario, pues no es posible –bajo un modelo garantista- incorporar medios probatorios que den cuenta de hechos totalmente distintos a la imputación fáctica de la Acusación fiscal.

4. Análisis costo – beneficio

Partiendo de la premisa que el análisis costo-beneficio es una metodología que se usa para evaluar los costos y beneficios de los proyectos de inversión y también de los proyectos de ley o normas, con la finalidad, en este último caso, de conocer los efectos futuros de la ley, nuestra propuesta legislativa pretende, por un lado, como fin mediato, democratizar la institución jurídico procesal de la prueba traslada en el proceso penal peruano; y por otro lado, como fin inmediato, el respeto y garantía del derecho constitucional a la defensa, y de igual forma, los principios de contradicción e igualdad de armas en el marco del Juicio Oral del proceso penal.

En ese sentido, la debida regulación del mecanismo de la prueba traslada permitirá una justa actuación por parte de los operadores del Derecho, quienes no tendrán cabida para cometer actos arbitrarios, debiendo, por el contrario, ceñirse a la observancia estricta de la ley, con lo que se democratizará sus actuaciones y la propia decisión jurisdiccional.

Otras de las consecuencias negativas que trae consigo la prueba trasladada y que agudiza el problema de la administración de justicia son las referidas a las nulidades procesales. Si bien la nulidad procesal es sin duda una de las instituciones más usadas, y con mayor "tradición" en nuestro proceso, poco sabemos sobre su naturaleza y sobre su verdadera finalidad. Esta falta de conocimiento ha generado un uso malicioso e indiscriminado, convirtiendo a la institución en un elemento peligroso dentro del proceso, cuando en realidad tendría que ser un instrumento preciado por su aptitud para asegurar el derecho de las partes a un debido proceso, evitando perjuicios reales.

La presente propuesta legislativa no pretende principalmente ofrecer una herramienta para evitar que los operadores del derecho cometan errores –pues finalmente éste será la consecuencia inmediata de una idónea regulación-. Contrariamente a ello, se parte de una

premisa fáctica: que tales imprecisiones o tal regulación restringida que se ha hecho de la prueba trasladada -tradición nociva para el sistema jurídico-, deberían ser superadas por una nueva regulación o tratamiento acorde al Sistema Procesal Penal vigente, que permitirá minimizar los costos sociales derivados de dichos errores legislativos.

El objeto de la presente propuesta es dotar de mayor alcance al artículo 20° de la Ley Nº 30077 con la finalidad de que en el Juicio Oral se garanticen el derecho a la defensa y los principios de contradicción e igualdad de armas, sin que la incorporación de la prueba trasladada signifique su trasgresión, siendo por el contrario una institución que goce de todas las garantías para su actuación legal y legítima. En ese sentido, los beneficios que trae consigo la presente propuesta legislativa son mayores pues se fortalecerá la administración de justicia desde los tribunales penales.

La presente norma no generará costo alguno al erario nacional, toda vez que únicamente busca aprobar la debida regulación constitucional del mecanismo procesal de la prueba trasladada para la actuación de ésta en la etapa de juzgamiento o Juicio Oral del proceso penal. De igual forma, tampoco generará costos al Gobierno, entendiendo por "costo" el sacrificio o esfuerzo económico para lograr un objetivo.

5. Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional

La constitucionalización del proceso penal en la actualidad es un tema de agenda nacional, pues éste es uno de los ámbitos donde los derechos fundamentales se hallan en un estado de vulnerabilidad, y así lo ha demostrado la realidad a partir de las cuestionadas decisiones jurisdiccionales, por lo que corresponde desde la sociedad y desde la administración pública fortalecer el Estado Democrático; bajo este escenario la presente propuesta de Proyecto de Ley tendrá un impacto positivo para nuestro ordenamiento jurídico penal, ya que fortalecerá el Sistema de administración de Justicia.

LEY QUE REGULA LA APLICACIÓN DEL TRASLADO DE MEDIOS DE PRUEBA, DEROGA EL ARTÍCULO 20° DE LA LEY N.° 30077, LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, Y MODIFICA EL ARTÍCULOS 375° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

INDICE

LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

SECCIÓN PRIMERA: Disposiciones generales aplicables al traslado de medios de prueba

SECCIÓN SEGUNDA: Etapa procesal y competencia

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

SECCIÓN PRIMERA: De los medios de prueba objeto de traslado

TÍTULO PRIMERO: Sobre el traslado de medios de prueba de carácter personal

TÍTULO SEGUNDO: sobre el traslado de medios de prueba de carácter material

SECCIÓN SEGUNDA: Sobre la audiencia extraordinaria de trasladado de medios de prueba

SECCIÓN TERCERA: Acusación fiscal y traslado de medio de prueba

DISPOSICIÓN MODIFICATORIA

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

LBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

SECCIÓN PRIMERA

DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES AL TRASLADO DE MEDIOS DE PRUEBA

Artículo 1°: Objeto de la Ley

Regular el tratamiento del mecanismo procesal del traslado de medios probatorios en la etapa de juzgamiento del proceso penal, estableciendo para tales fines las normas y principios rectores que deberán observarse para su debida aplicación e interpretación por parte de los operadores del derecho.

Artículo 2°: Garantías

La aplicación del mecanismo procesal del traslado de medios de prueba se rige en atención a las garantías procesales, a los principios constitucionales y de conformidad con los fundamentos del Sistema Garantista Penal.

Artículo 3°: Definición de Traslado de medio de prueba

La figura del “traslado de medios de prueba” es aquel mecanismo procesal que pretende trasladar de un proceso a otro una prueba ya valorada en un proceso primigenio, pero que en su condición de medio de prueba objeto de traslado está sujeto a nueva valoración por parte del juez que la recibe, por lo que no está vinculada a la valoración que hizo el juez anterior.

Artículo 4°: Proscripción de utilizar la valoración del juez originario

La prueba del proceso originario, que será objeto de traslado, se incorporará al otro proceso en su condición de medio de prueba, por lo tanto el juez que la recibe realizará la valoración correspondiente, estando proscrito que éste pueda utilizar la misma valoración del juez originario.

Artículo 5°: Responsabilidad del juez

Si el juez dolosa o culposamente permite la trasgresión de garantías en la aplicación de este mecanismo será pasible de sanción administrativa, penal o civil, conforme corresponda.

Artículo 6°: Aplicabilidad respecto al tipo de delitos

En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.

Cuando no se traten de delitos cometidos por una organización criminal pueden utilizarse los dictámenes periciales, oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial, dejando a salvo el derecho a la oposición de la prueba trasladada, la cual se resuelve en la sentencia, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida.

Artículo 7°: Principios rectores del traslado de medios de prueba

El tratamiento de este mecanismo procesal se rige en observancia estricta del derecho a la defensa y los principios de contradicción e igualdad de armas, los mismos que deben respetarse

y garantizarse durante su incorporación, actuación, valoración, bajo sanción de nulidad ante su incumpliendo.

SECCIÓN SEGUNDA

ETAPA PROCESAL Y COMPETENCIA

Artículo 8°: Incorporación del mecanismo procesal del traslado de medios de prueba

Únicamente se podrá incorporar el mecanismo procesal del traslado de medios de prueba en la etapa de juzgamiento y antes del debate probatorio, bajo sanción de nulidad ante su inobservancia.

Artículo 9°: Sobre la competencia del juez

El juez competente para admitir, actuar y valorar o rechazar el traslado de medios de prueba será el juez penal, el cual dirigirá la audiencia extraordinaria de "traslado de medios de prueba".

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

SECCIÓN PRIMERA

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA OBJETO DE TRASLDADO

Artículo 10°: Reglas generales para la aplicación del traslado de medios de prueba

10.1. El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

10.2. La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.

10.3. La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos.

Artículo 11°.- Reglas para efectos de ejercer un real y efectivo contradictorio:

11.1. La parte sobre la que se alega hechos vinculados al traslado de medios de pruebas tendrá el derecho de incorporar en audiencia extraordinaria medios de prueba de descargo a fin de garantizar un real y efectivo contradictorio.

11.2. El plazo que se tiene para la presentación de los medios probatorios de descargos, señalados en el inciso 1, es de un máximo de tres días hábiles, en caso se exceda este plazo el Juez deberá declarar improcedente la presentación de los mismos,

11.3. Salvo casos excepcionales que se fundamenten en causas por fuerza mayor o casos fortuitos, se podrá presentar en el plazo de dos días más del pazo regular.

TÍTULO PRIMERO

SOBRE EL TRASLADO DE MEDIOS DE PRUEBA DE CARÁCTER PERSONAL

Artículo 12°: En delitos de criminalidad organizada

El traslado de medios de prueba de naturaleza personal, sólo operará cuando se trata de delitos cometidos por organizaciones criminales.

Artículo 13°: Requisito de procedibilidad

Únicamente podrán trasladarse medios de prueba de naturaleza personal bajo la observancia de dos supuestos que deberán concurrir copulativamente:

13.1. Cuando se acredite fehacientemente la dificultad o imposibilidad de su actuación o de difícil reproducción

13.2. Cuando se encuentre en riesgo de pérdida.

TÍTULO SEGUNDO

SOBRE EL TRASLADO DE MEDIOS DE PRUEBA DE CARÁCTER MATERIAL

Artículo 14°: Sobre otros procesos

En cualquier otro tipo de procesos si podrá realizarse el traslado de dictámenes periciales, informes y prueba documental, sin que sea necesario demostrar su urgente necesidad.

SECCIÓN SEGUNDA

SOBRE LA AUDIENCIA EXTRAORDINARIA DE TRASLADADO DE MEDIOS DE PRUEBA

Artículo 15°: Finalidad

La audiencia extraordinaria de traslado de medios de prueba persigue una finalidad dicotómica: por un lado hallar la verdad formal; y por otro lado, formar la convicción para la decisión judicial.

Artículo 16°: Incorporación del traslado de medios de prueba

A fin de garantizar el control de legalidad de los medios de prueba trasladados, el Juez Penal desarrollará la “audiencia de traslado de medio de prueba” antes del Debate probatoria, bajo sanción de nulidad ante su inobservancia.

Artículo 17°: Naturaleza extraordinaria

La realización de la audiencia de traslado de medio de prueba es de carácter extraordinario, no pudiendo ser practicado como regla, pues ello significaría la desnaturalización del juicio oral que amerita sanción de nulidad.

Artículo 18°: Observancia de garantías

En la "audiencia de traslado de medio de prueba", el juez penal deberá garantizar en especial la efectividad del derecho de defensa y de los principios de contradicción e igualdad de armas, bajo sanción de nulidad ante la vulneración de éstos.

Artículo 19°: Defensa ineficaz

Ante la manifiesta defensa ineficaz que se evidenciare en esta audiencia el juez penal tendrá la facultad de requerir de oficio la subrogación por la defensa necesaria.

Los supuestos a observarse para tales fines son los siguientes:

19.1. Cuando pese a haber tenido el plazo razonable para presentar medios de prueba de descargo no lo hiciere generando con ello un estado real e inminente de indefensión.

SECCIÓN TERCERA

ACUSACIÓN FISCAL Y TRASLADO DE MEDIO DE PRUEBA

Artículo 20°.- Sobre el requerimiento de acusación fiscal:

Entre los hechos que se pretendan acreditar con el traslado de medios de prueba y la acusación fiscal del segundo proceso, debe existir conexidad, no pudiendo acreditarse otros que no se encuentren propuestos en aquel.

Artículo 21°: Sobre la improcedencia del traslado de medio de prueba

Si los medios de prueba que pretenden trasladarse se refieren a hechos no propuestos en la acusación fiscal del segundo proceso se declarará improcedente su admisión.

Asimismo, si los hechos que pretenden acreditarse con el traslado de medios de prueba no resultan relevantes también se declarará improcedente su admisión.

Artículo 21°: Principios

Deben observarse estrictamente los Principios de Relevancia y Correspondencia a efectos de incorporar los medios de prueba objeto de traslado.

Conforme al Principio de Relevancia se deberá tener en cuenta para la el traslado de medios de prueba la importancia especial que coadyuvará al esclareciendo del hecho punible. Siendo infructuoso acreditar hechos periféricos o irrelevantes.

Conforme al Principio de Correspondencia deberá existir conexidad entre los hechos que se pretendan acreditar con el traslado de medios de prueba y la acusación fiscal del proceso actual.

DISPOSICIÓN MODIFICATORIA

ÚNICA: Modifíquese el artículo 375° del Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N.° 957, el cual tendrán el siguiente texto:

Artículo 375°: Orden y modalidad del debate probatorio

Artículo 375-A°: Audiencia de traslado de medio de prueba.

Únicamente se podrá incorporar el mecanismo procesal del traslado de medios de prueba en la etapa de juzgamiento y antes del debate probatorio, bajo sanción de nulidad ante su inobservancia.

A fin de garantizar el control de legalidad de los medios de prueba trasladados, el Juez Penal desarrollará la "audiencia de traslado de medio de prueba" antes del Debate probatoria, bajo sanción de nulidad ante su inobservancia. La realización de esta audiencia es de carácter extraordinario, y en la misma el juez penal deberá garantizar en especial la efectividad del derecho de defensa y de los principios de contradicción e igualdad de armas, bajo sanción de nulidad ante la vulneración de éstos.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA: Derogación del artículo 20° de la Ley N.° 30077, Ley contra el Crimen organizado.

BIBLIOGRAFÍA

CAFFERATA NORES, J. I. (1998). *ACADEMIA*. Obtenido de https://www.academia.edu/34101929/La_Prueba_en_el_Proceso_Penal_-_Jos%C3%A9_Cafferata_Nores.pdf

Canelo Rabanal, R. (2017). *La prueba en el proceso penal. Su valoración testimonial documental, pericial y sucedanio.* Lima: GRIJLEY.

CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES. (2007). *CONSEJO EJECUTIVO - PODER JUDICIAL*. Recuperado el 20 de Junio de 2019, de http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/E1E327FCD2D857F9052577370044EB0D/%24FILE/GuiaparalapresentaciondeiniciativasPJ.pdf

FLÓREZ, C. D. (2012). *EL PROBLEMA DE LA VERDAD EN EL SIGLO XX: UNA LECTURA DESDE LA FILOSOFÍA DEL LENGUAJE*. Obtenido de http://bibliotecadigital.univalle.edu.co/xmlui/bitstream/handle/10893/10442/CB-0481116.pdf?sequence=1.

Herrera Guerrero, M. (2015). *La prueba en el proceso penal.* Perú: Instituto pacifico.

Ledesma Narvaez, M. (2009). *Comentarios al Codigo Procesal Civil.* Lima: Gaceta jurídica.

Mendoza Ayma, F. C. (2019). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo.* Perú: Zela.

MENDOZA AYMA, F. C. (31 de Enero de 2019). *LEGIS.PE*. Obtenido de https://legis.pe/constitucionalismo-penal-francisco-celis-mendoza-ayma

Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal.* Lima- Perú: IDEMSA.

San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal lecciones.* Lima- Perú: Jurista Editores.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba.* Madrid- España: Marcial Pons.

Vergara Cano, K. C. (2018). *La prueba trasladada y su implicancia al principio de contradicción en el juzgamiento del nuevo proceso penal peruano.* Ancash- Perú: tesis: Universidad nacional Santiago Antunes de Mayolo.

ANEXO 01

Matriz de Consistencia

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA.

TÍTULO: "EL DERECHO DE DEFENSA Y LOS PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS CON LA INCORPORACIÓN DE PRUEBA TRASLADADA EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO DEL PROCESO PENAL PERUANO"

RESUMEN DEL PROBLEMA	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES E INDICADORES DE LA INVESTIGACIÓN	METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	MARCO TEÓRICO
Mediante el artículo 20°, de la Ley N.° 30077, de fecha 20 de agosto de 2013, se incorpora la institución procesal de la prueba trasladada**,** la misma cuya regulación vigente en el ordenamiento jurídico nacional es débil y restringida, no existiendo inclusive ninguna disposición normativa en el Código Procesal Penal del 2004 sobre la misma, lo cual genera un espacio cuestionable en cuanto a su interpretación y aplicación por parte de los operadores del Derecho, pues siendo así existe una alta probabilidad de que se presenten actos arbitrarios que afectan directamente derechos fundamentales, como el derecho constitucional a la defensa, y principios como el de contradicción e igualdad de armas. Bajo este escenario planteamos que esos silencios normativos ameritan una revisión legislativa a fin de garantizar una regulación idónea y coherente con nuestro Sistema Garantista Penal.	**Problema general:** ¿La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Derecho de Defensa y los Principios de Contradicción y de Igualdad de Armas? **Problemas específicos:** - ¿La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Derecho de Defensa? - ¿La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Principio de Contradicción? - ¿La incorporación de prueba trasladada en el juzgamiento del proceso penal vulnera el Principio de Igualdad Armas?	**Objetivo General:** Explicar que debido al tratamiento vigente que recibe el mecanismo procesal de la prueba trasladada en el proceso penal peruano, ésta representa una institución altamente levisa que afecta derechos fundamentales. **Objetivos específicos:** - Describir, analizar y explicar que la regulación vigente de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano genera un estado latente de indefensión vulnerando, en efecto, el Derecho constitucional de Defensa - Describir, analizar y explicar que la limitada regulación de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano impide un real y efectivo contradictorio, transgrediendo, en consecuencia, el Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal. - Describir, analizar y explicar que la limitada regulación de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano impide un real y efectivo contradictorio, transgrediendo, en consecuencia, el Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.	**Hipótesis General:** La vigente regulación de la institución procesal de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal peruano vulnera principios constitucionales y se contrapone con el Sistema Garantista Penal. **Hipótesis específicas:** - La limitada regulación de la prueba trasladada vulnera el Derecho constitucional de Defensa - La restringida regulación de la prueba trasladada vulnera el Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal. - La limitada regulación de la prueba trasladada vulnera el Principio de Igualdad de Armas en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.	**Variables Independientes de la H.G.:** La vigente regulación de la institución procesal de la prueba trasladada en el ordenamiento jurídico penal **Variable Dependiente de la H.G.:** Vulneración de los principios constitucionales y contraposición al Sistema Garantista Penal. **Variables Independientes de la H.E. 1:** La limitada regulación de la prueba trasladada **Variable Dependiente de la H.E.1:** Vulneración del Derecho constitucional de Defensa **Variables Independientes de la H.E. 2.** La restringida regulación de la prueba trasladada **Variable Dependiente de la H.E.2.:** Vulneración del Principio de Contradicción en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal. **Variables Independientes de la H.E. 3.** La limitada regulación de la prueba trasladada **Variable Dependiente de la H.E. 3:** Vulneración del Principio de Igualdad de Armas en la etapa de juzgamiento del Proceso Penal.	**Diseño de la Investigación** • No experimental **Método** • Deductivo inductivo • Dogmático. • Exegético. • Comparativo • Jurisprudencial • Argumentación Jurídica. **Tipo de Investigación** • Dogmático – Jurídico. **Nivel de Investigación** • Explicativo. **Técnicas de Recolección de Información** • Análisis Documental. • Bibliográfico. **Instrumentos** • Análisis del contenido • Fichas (textual, comentario, resumen y critica) • bibliográficas. • Cuestionario. • Guías de Entrevista. • Registro fílmico	I. Fundamentos teóricos de la investigación. II. "Búsqueda de la verdad en la justicia penal". III. La prueba como medio para la búsqueda de la verdad formal en el proceso penal. IV. La prueba trasladada V. Garantismo penal y la prueba trasladada

ANEXO 02

Cronograma de Actividades

CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	2018						2019				
	JUN	AGO	SET	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY
ELABORACIÓN DEL PROYECTO	X	X									
REVISIÓN DE LA BIBLIOGRAFIA			X	X	X						
PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DEL PLAN DE TESIS						X	X				
APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS								X	X		
TABULACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS									X		
INTERPRETACIÓN Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS									X		
PRESENTACION DEL INFORME FINAL Y SUSTENTACIÓN										X	X

BIENES	
MATERIALES DE ESCRITORIO	350
FOTOCOPIAS	400
IMPRESIONES	400
ENCUADERNACION	100
OTROS	100
ASESORIA PROFESIONAL	500
ENTREVISTAS	150

2000 TOTAL

ANEXO 03

Encuestas y Recopilación De Información

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
TRAMITE DOCUMENTARIO
Ayacucho 28 MAR. 2019
RECIBIDO
N° Registro:
Hora: 04:16PM Firma:

SUMILLA: SOLICITO AUTORIZACIÓN PARA ACCEDER A EXPEDIENTES JUDICIALES Y RECABO DE COPIAS SIMPLES.

SEÑOR DOCTOR PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO.

CRUYFF ITHER MARTINEZ QUISPE, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 40964793, con domicilio real en la Av. Los Andes N° 101 – Ayacucho, Provincia de Huamanga-Ayacucho; ante usted con respeto me presento y expongo:

En calidad de alumno egresado de la Escuela de Pos Grado de la Maestría en Derecho - Mención Ciencias Penales de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga; y, con la finalidad de desarrollar mi proyecto de tesis: **"EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS CON LA INCORPORACIÓN DE PRUEBA TRASLADADA EN LA ETAPA D E JUZGAMIENTO DEL PROCESO PENAL PERUANO"**, el mismo que se encuentra en la etapa de ejecución, por lo que se requiere trabajar con datos estadísticos para su elaboración; recurro a su digno Despacho para **SOLICITAR** me autorice acceder a la información de Expedientes Judiciales (en el lugar donde se encuentren/archivo central o en Juzgados Unipersonales y/o Colegiados de Juzgamiento del Distrito Judicial de Ayacucho) donde se haya valorado la incorporación de pruebas trasladadas en la etapa de Juzgamientos y en su caso formen parte del sustento de la sentencia emitida desde el año 2013 a la fecha, de cuyo contenido se me autorice recabar en copias simples de lo siguiente:

1. Acta de audiencia que registre la incorporación de prueba trasladad y lo resuelto por el Juez de Juzgamiento o Colegiado.
2. Acta de actuación de la prueba trasladad, valoración y/o postura de las partes.
3. Sentencia de primera instancia.
4. Sentencia de vista de la Sala Penal.

Lo solicitado coadyuvará a mi desarrollo profesional en la búsqueda de alcanzar mis metas profesionales.

POR LO EXPUESTO:

Señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, ruego a usted atender mi pedido por ser justa.

Ayacucho, 25 de marzo de 2019

CRUYFF ITHER MARTINEZ QUISPE
DNI: 46696791

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO

PRESIDENCIA

Creada el 04 de diciembre de 1832, durante el gobierno del Mariscal Agustín Gamarra.

Portal Constitución Nro. 20- Ayacucho. Telf. 31-2550 Fax. 31-3816.

Correlativo N° 184140-2019

Ref. : Carta s/n de fecha 28 de marzo del 2019, remitido por el abogado Cruyff Ither Martínez Quispe
Asunto : Solicita autorización para acceso a la información pública

Ayacucho, treinta de abril
Del dos mil diecinueve.-

DADO CUENTA con el documento de la referencia y anexo; **A LO EXPUESTO: AUTORICESE** al estudiante de Maestría **Cruyff Ither Martínez Quispe** el acceso a la información pública y documentada contenida en expedientes judiciales en trámite y concluidos, para fines estrictamente académicos, precisando que dichos procesos son de carácter penal y tramitados desde el 2013 a la fecha; con tal propósito, derívese a la Administración del Módulo Penal y a la Responsable de la Oficina de Servicios Judiciales para su conocimiento y atención.
Suscribe el Secretario de la Presidencia por disposición superior.
Notifíquese.-

Daniel Enrique Cornejo Pacheco
SECRETARIO DE PRESIDENCIA
Corte Superior de Justicia de Ayacucho
PODER JUDICIAL

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POST GRADO

ORIGINAL DE LA VALIDACIÓN DEL CUESTIONARIO

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Después de revisado el instrumento, es valiosa su opinión acerca de lo siguiente:

	Menos de	**50**	**60**	**70**	**80**	**90**	**100**
1.-	¿En qué porcentaje estima Usted que con la Prueba se logrará el objetivo propuesto?	( )	( )	( )	( )	(X)	( )
2.-	¿En qué porcentaje considera que las preguntas Están referidas a los conceptos del tema?	( )	( )	( )	( )	( )	(X)
3.-	¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas Son suficientes para lograr los objetivos?	( )	( )	( )	( )	(X)	( )
4.-	¿En qué porcentaje las preguntas de la prueba Son de fácil comprensión?	( )	( )	( )	( )	(X)	( )
5.-	¿Qué porcentaje de preguntas siguen secuencia Lógica?	( )	( )	( )	( )	( )	(X)
6.-	¿En qué porcentaje valora Usted, que con esta Prueba se obtendrán datos similares en otras Muestras?	( )	( )	( )	( )	(X)	( )

SUGERENCIAS

1.- ¿Qué preguntas considera Usted deberían agregarse?

Ninguna
.....
.....
.....

Validado por
07/05/19.

RICHARD ROJAS ARAUCO
Fiscal Adjunto Superior (t)
Fiscalia Superior Especializada en
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Distrito Fiscal de Ayacucho

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POST GRADO

ORIGINAL DE LA VALIDACIÓN DEL CUESTIONARIO

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Después de revisado el instrumento, es valiosa su opinión acerca de lo siguiente:

	Menos de	**50 - 60 - 70 - 80 – 90 – 100**					
1.-	¿En qué porcentaje estima Usted que con la Prueba se logrará el objetivo propuesto?	( )	( )	( )	( )	(X)	( )
2.-	¿En qué porcentaje considera que las preguntas Están referidas a los conceptos del tema?	( )	( )	( )	( )	(X)	( )
3.-	¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas Son suficientes para lograr los objetivos?	( )	( )	( )	( )	(X)	( )
4.-	¿En qué porcentaje las preguntas de la prueba Son de fácil comprensión?	( )	( )	( )	( )	( )	(X)
5.-	¿Qué porcentaje de preguntas siguen secuencia Lógica?	( )	( )	( )	( )	(X)	( )
6.-	¿En qué porcentaje valora Usted, que con esta Prueba se obtendrán datos similares en otras Muestras?	( )	( )	( )	( )	( )	(X)

SUGERENCIAS

1.- ¿Qué preguntas considera Usted deberían agregarse?

Ninguna

.....

.....

.....

Validado por
06/05/2019

LIDIA CISNEROS ALARCÓN
Fiscal Adjunta (t) Provincial
Primer Despacho de la Fiscalía
Corporativa en Delitos Corrupción de Funcionarios

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POST GRADO

ENCUESTA:

Instrucciones: Doctor(a). Previo cordial saludo, le informo que venimos desarrollando un trabajo de investigación respecto a la vulneración del Derecho de Defensa y de los Principios de Contradicción e Igualdad de Armas que trae consigo la regulación vigente de la Prueba Trasladada en el Distrito Judicial de Ayacucho-2018, para cuyo efecto, le solicitamos por favor, tenga a bien responder las interrogantes que se proponen líneas abajo, marcando solo una alternativa, haciendo la precisión de que NO existen alternativas correctas ni incorrectas. En ese orden de ideas la información recabada, solo tiene valor investigativo, motivo por el cual, y a fin de proteger su identidad no tendrá que consignar sus datos personales.

MARCO JURÍDICO

Previamente, ponemos a su conocimiento que la La Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, promulgada el 20 de agosto del 2013, a través del artículo 20° incorpora la institución procesal de la prueba trasladada a nuestro ordenamiento jurídico; mediante el cual, bajo determinados requisitos la norma permite trasladar pruebas -de carácter personal y material- de un proceso a otro.

1. En relación a la prueba trasladada en nuestro ordenamiento jurídico nacional ¿En qué medida está usted de acuerdo con las siguientes afirmaciones?

	LA REGULACIÓN VIGENTE DE LA PRUEBA TRASLADADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	Muy en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Muy de acuerdo
1	La "prueba" que se pretende trasladar de un proceso a otro está sujeta a la valoración por parte del juez que la recibe, mas no está vinculada a la valoración que hizo el juez anterior; por ello el nombre correcto de esta institución es de "medio de prueba".					

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POST GRADO

2. En relación a la regulación vigente de la prueba trasladada en nuestro ordenamiento jurídico nacional ¿En qué medida está usted de acuerdo con las siguientes afirmaciones?

	LA REGULACIÓN VIGENTE DE LA PRUEBA TRASLADADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	Muy en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Muy de acuerdo
1	La institución jurídico-procesal de la prueba trasladada presenta actualmente un deficiente tratamiento legislativo dentro de nuestro Sistema Procesal Penal.					
2	El actual tratamiento legislativo de la institución de la prueba traslada se contrapone con los fundamentos del modelo garantista que rige el vigente Sistema Procesal Penal					
3	La deficiente regulación de la institución de la prueba trasladada crea un amplio margen para la mala praxis forense por parte de los operadores del Derecho					
4	La actual regulación de la institución de la prueba traslada vulnera derechos, garantías y principios de orden constitucional, como el derecho a la defensa y los Principios de Contradicción e Igualdad de Armas.					

3. En relación a la prueba trasladada y el requerimiento de la acusación fiscal, ¿en qué medida está usted de acuerdo con las siguientes afirmaciones?

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POST GRADO

	LA PRUEBA TRASLADADA Y EL REQUERIMIENTO DE LA ACUSACIÓN FISCAL	Muy en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Muy de acuerdo
1	La prueba trasladada debe incorporar hechos que sean relevantes y estén íntimamente vinculados con la fundamentación fáctica del requerimiento de acusación fiscal, a fin de dotarle de legitimidad y evitar cualquier tipo de arbitrariedad					

4. En relación a la incorporación de la prueba trasladada en el Juicio Oral ¿En qué medida está usted de acuerdo con las siguientes afirmaciones?

	LA INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA EN EL JUICIO ORAL	Muy en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Muy de acuerdo
1	Existe un silencio normativo respecto al momento procesal en el que debería incorporarse la prueba trasladada durante el Juicio Oral.					
2	La "prueba" trasladada" no está vinculada a la valoración que hizo el juez anterior, sino, a la que realizará el juez posterior					
3	La incorporación de la prueba trasladada por unas de las partes imposibilita a la Defensa contraria la presentación de nuevos medios probatorio de descargo en Juicio Oral					

5. En relación a la prueba traslada y los medios probatorios en los delitos contra la Administración Pública, ¿En qué medida está usted de acuerdo con las siguientes afirmaciones?

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POST GRADO

	PRUEBA TRASLADA Y LOS MEDIOS PROBATORIOS	Muy en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Muy de acuerdo
1	El artículo 20° de la Ley N° 30077 guarda absoluto silencio sobre el tratamiento de los medios de prueba de carácter personal y material que pueden ser objeto de traslado.					
2	Con la actual regulación de la prueba trasladada las partes no estarían en igualdad procesal de condiciones, pues ciertamente no podrían ejercer un real y efectivo contradictorio sobre la "prueba" que se pretende trasladar, poniendo en un estado de indefensión a una de las partes.					
3	Tras la incorporación de un medio de prueba de carácter personal, como es el caso de testigos, la parte contraria no tendría la oportunidad de presentar -como medio de prueba de descargo- a otros testigos a fin de estar en igualdad de armas.					
4	Igualmente, tras la incorporación de un medio de prueba de carácter personal, como es el caso de peritos, la parte contraria no tendría la oportunidad de presentar -como medio de prueba de descargo- a otro perito que ejerza un efectivo contradictorio, afectando el Principio de Igualdad de Armas.					
3	Tras la imposibilidad normativa que tiene la contra parte de no poder incorporar medios de prueba de descargo se afectaría el derecho de defensa, asimismo el derecho de ejercer con efectividad el contradictorio que, en efecto, trasgrede el Principio de Igualdad de Armas					
4	La imposibilidad de incorporar medios de prueba de descargo afecta también el Principio de Contradicción, pues no podrá llevarse a cabo un real y efectivo contradictorio; esto a su vez, afectaría el Principio de Igualdad de Armas					

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POST GRADO

6. En relación a la prueba trasladada y la finalidad dicotómica del Proceso Penal ¿en qué medida está usted de acuerdo con las siguientes afirmaciones?

	LA COMPLICIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA	**Muy en desacuerdo**	**En desacuerdo**	**Ni de acuerdo ni en desacuerdo**	**De acuerdo**	**Muy de acuerdo**
1	La prueba trasladada tiene una implicancia negativa en nuestro Sistema Procesal Penal, pues por un lado, no permite alcanzar la "verdad formal o procesal".					
2	Asimismo, la prueba trasladada tiene una implicancia negativa en nuestro Sistema Procesal Penal, porque por otro lado, no contribuye a que el juez forme una convicción ajustada a derecho, debido a la trasgresión de derechos, garantías y principios propios de la actuación probatoria.					

MUCHAS GRACIAS...!!!

42019001444201500030050593702006 2

NOTIFICACION ° 1444-2019-JR-PE

EXPEDIENTE	00030-2015-20-0505-JR-PE-01	JUZGADO	JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP
JUEZ	JOSE MOISES BONILLA FRIAS	ESPECIALISTA LEGAL	SHARON YADHIRA CASTILLO RODRIGUEZ

IMPUTADO :
COLABORADOR : QUISPE TACURI, SEVERO
*DELITO: Art. 384. - Colusión

DESTINATARIO 1ERA FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS SEDE HUAMANGA
Nº Exp.Fiscal: 286

DIRECCION LEGAL: **JR. LIBERTAD Nº 205 - 2DO PISO (FISCAL ENCARGADO CRUYFF MARTINEZ QUISPE) - AYACUCHO / HUAMANGA / AYACUCHO**

Se adjunta Resolución TREINTA Y DOS de fecha 30/01/2019 a Fjs: 1
ANEXANDO LO SIGUIENTE:
RES. N° 32- DECLARA CONSENTIDA LA RES. N° 29(SENTENCIA)

06 MAR. 2019
RECIBIDO
HORA: 12:48 FIRMA:

30 DE ENERO DE 2019

JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP
EXPEDIENTE : 00030-2015-20-0505-JR-PE-01
JUEZ : JOSE MOISES BONILLA FRIAS
ESPECIALISTA : SHARON YADHIRA CASTILLO RODRIGUEZ
COLABORADOR : QUISPE TACURI, SEVERO
BARRIENTOS SERNA, MARCELINO
MINISTERIO PUBLICO : 1ERA FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS SEDE HUAMANGA ,
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADURIA PUBLICA ANTICORRUPCION DESCENTRALIZADA DE AYACUCHO ,
IMPUTADO :
DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN
AGRAVIADO : OFICINA SUB REGIONAL DE LA MAR ,

José Moises Bonilla Frias
JUEZ - (Cn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia - ayacucho

Resolución Nro. 32

San Miguel, 29 de enero de 2019.-

AUTOS Y VISTOS: En la fecha el presente cuaderno; y, **Atendiendo**: **Primero**: Que, mediante **Resolución N° 29** de fecha 27 de noviembre de 2018, que obra en autos **FALLA: 1) ABSOLVER** a , como **CO AUTORES** del delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de Colusión, en agravio del estado – sub Región La Mar. **2) CONDENAR** a como **CO AUTOR y COMPLICE PRIMARIO** respectivamente, del delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de Colusión, en agravio del estado – sub Región La Mar y como tal se les **IMPONE CUATRO AÑOS DE PEI A PRIVATIVA DE LIBERTAD, con ejecución suspendida**, cuyo periodo de prueba es de **TRES AÑOS**, a los sentenciados y , fijando como **reparación civil** la suma de **S/ 14,000.00, soles** que los sentenciados deben pagar en forma solidaria, en el plazo de tres meses luego de quedar consentida la sentencia, Asimismo, se impone una **INHABILITACION** por el plazo de **TRES AÑOS** conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del código penal en relación a **ELKIN AUGUST PEREZ VALLEJO** y respecto a **LUIS**

ROJAS SULCA conforme lo dispone el inciso 1) del artículo 36 del código penal. **Segundo**: Que, conforme se advierte de autos, se tiene que todos los sujetos procesales han sido válidamente notificados con el tenor de la Resolución antes mencionada tal como obra a fojas 643 y siguientes, siendo que a la fecha ninguno de los sujetos procesales han interpuesto recurso impugnatorio alguno, dentro del término de ley. **Tercero**.- En consecuencia habiendo vencido el plazo establecido en el numeral 1, del artículo 414° del Código Procesal Penal, para que alguna de las partes procesales interpongan recurso impugnatorio de apelación contra la sentencia antes mencionada: **SE RESUELVE:**

1) **DECLARAR CONSENTIDA** la resolución número N° **Resolución N° 29** de fecha 27 de noviembre de 2018, Sentencia.
2) **ANULESE** los antecedentes Policiales, Penales y Judiciales que se hubieren generado respecto a , cumplido sea **ARCHIVESE DEFINITIVAMENTE** la causa, respecto de este extremo, seguida en contra de los mencionados imputados por el referido delito.
3) **CÚMPLASE en el día,** con expedirse los Boletines de condena correspondientes a los sentenciados , conforme a lo dispuesto en la parte in fine de la sentencia, y **FÓRMESE** el CUADERNO DE EJECUCIÓN, con las piezas procesales respectivas.
4) **RESERVESE** el Juzgamiento del acusado quien ha sido declarado Reo contumaz.
5) ***NOTIFICÁNDOSE conforme a ley.***

José Moisés Honilla Frias
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/P.J.

Sharon Yadhira Castillo Rodriguez
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Modulo Penal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/P.J.

42019001772201500030050593702006 2

NOTIFICACION Nº 1772-2019-JR-PE

EXPEDIENTE	00030-2015-20-0505-JR-PE-01	JUZGADO	JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP
JUEZ	JOSE MOISES BONILLA FRIAS	ESPECIALISTA LEGAL	SHARON YADHIRA CASTILLO RODRIGUEZ

IMPUTADO :
COLABORADOR : QUISPE TACURI, SEVERO
DELITO: Art. 384. - Colusión

DESTINATARIO 1ERA FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS SEDE HUAMANGA

Nº Exp.Fiscal 286

DIRECCION LEGAL: **JR. LIBERTAD N° 205 - 2DO PISO (FISCAL ENCARGADO CRUYFF MARTINEZ QUISPE) - AYACUCHO / HUAMANGA / AYACUCHO**

Se adjunta Resolución TREINTA de fecha 04/01/2019 a Fjs: 24
ANEXANDO LO SIGUIENTE:
RES. 30 Y 29(SENTENCIA)

MINISTERIO PÚBLICO
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Distrito Judicial de Ayacucho
109
06 MAR. 2019
RECIBIDO
HORA: 12:47 pm FIRMA:

5 DE MARZO DE 2019

RAZON:
Señor Magistrado, mediante la presente doy cuenta a Ud. a fin de informar que la entrega del expediente 30-2015-20, se realizo el día 03 de enero de 2019, por parte del Especialista de Audiencias Jimmy Trejo Gavilán, y revisado el mismo se advierte que la resolución N° 29 sentencia de fecha 27 de noviembre de 2018, está pendiente de ser descargada en el SIJ, de ser notificado a los sujetos procesales con el tenor del mismo y de cursarse **los oficios de captura del acusado Evaristo Bohórquez Vila.**

Lo que pongo de su conocimiento para los fines de ley pertinentes.

San Miguel, 04 de enero de 2019.

Sharon Yadhira Castillo Rodríguez
Especialista Judicial de Juzgado
Módulo Penal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP
EXPEDIENTE : 00030-2015-20-0505-JR-PE-01
JUEZ : JOSE MOISES BONILLA FRIAS
ESPECIALISTA : SHARON YADHIRA CASTILLO RODRIGUEZ
COLABORADOR : QUISPE TACURI, SEVERO
BARRIENTOS SERNA, MARCELINO
MINISTERIO PUBLICO : 1ERA FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS SEDE HUAMANGA ,
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADURIA PUBLICA ANTICORRUPCION DESCENTRALIZADA DE AYACUCHO ,
IMPUTADO
DELITO

DELITO

DELITO

DELITO

DELITO : COLUSIÓN
AGRAVIADO : OFICINA SUB REGIONAL DE LA MAR ,

Resolución N° 30
San Miguel, 04 de enero de 2019

DADO CUENTA: Con la razón expedida por la Especialista Judicial de Juzgado; y, **Atendiendo: PROCEDASE** a realizar el descargo en el SIJ de la resolución N° 29 de fecha 27 de noviembre de 2018, **NOTIFICASE** a los sujetos procesales con el tenor de la resolución antes mencionada. Asimismo **CURSESE los oficios de Ubicación y captura del acusado** ; estando a la demora en la entrega del expediente se **EXHORTA** al Especialista Judicial de Audiencias **JIMMY TREJO GAVILAN**, a poner mayor celo en el desempeño de sus funciones, bajo apercibiendo de ponerse a conocimiento del la ODECMA.

3 ENE 2019

(EXP N° 30-2015-20)

SENTENCIA

RESOLUCION N° VEINTE Y NUEVE

Ayacucho, veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho

PRIMERO. INFORMACION DELOSACUSADOS Y DEL PROCESO

1.1. IDENTIFICACION DE LOS ACUSADOS

1.1. ; Peruano, de 48 años de edad, identificado con Documento Nacional de Identidad número , nacido el 19 de marzo de 1970, hijo de Hildebrando y Teófila, de estado civil soltero, con grado de instrucción superior, ocupación se desconoce, con domicilio real sito en el Jirón Malecón Romero No. 181 del Distrito de San Juan Bautista – provincia de Huamanga – departamento de Ayacucho.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

1.1.2. , Peruano, de 59 años de edad, identificado con Documento Nacional de Identidad número , nacido el 03 de setiembre de 1959, hijo de Fernando y Angélica, de estado civil casado, con grado de instrucción superior, ocupación se desconoce, con domicilio real sito en la Av. Ramón Castilla N° 201 – distrito San Miguel – provincia La Mar – departamento de Ayacucho.

1.1.3. , Peruano, de 47 años de edad, identificado con Documento Nacional de Identidad número nacido el 02 de febrero de 1971, hijo de Enrique y Clemencia, de estado civil soltero, con grado de instrucción superior, ocupación se desconoce, con domicilio real sito en Basilio Auqui N° 107 del Distrito de Ayacucho – provincia de Huamanga – departamento de Ayacucho.

1.1.4. EV de 46 años de edad, identificado con Documento Nacional de Identidad número , nacido el 14 de octubre de 1972, hijo de Julián e Irene, de estado civil soltero, con grado de instrucción superior, ocupación se desconoce, con domicilio real sito en el Jirón Sucre No. 538 del Distrito de Ayacucho – provincia de Huamanga – departamento de Ayacucho.(REO CONTUMAZ).

1.1.5. Peruano, de 66 años de edad, identificado con Documento Nacional de Identidad número , nacido el 25 de agosto de 1952, hijo de Ernesto y Herminia, de estado civil casado, con grado de instrucción superior, ocupación se desconoce, con domicilio real sito en Periavente Baja s/n distrito de Llochegua – provincia Huanta– departamento Ayacucho.

1.2. ITINERARIO PROCESAL:

1.2.1. Por el mérito del auto de citación a juicio, se citó a juicio oral a los acusados y una vez instalada se desarrolló en varias sesiones.

1.2.2. Los acusados, ***no aceptaron los hechos*** objeto de la acusación fiscal, tampoco aceptaron ***responsabilidad penal ni civil***.

1.2.3. Durante los debates orales se sometió al contradictorio los medios probatorios admitidos a las partes en la etapa intermedia, siendo estos órganos de prueba y documentales.

1.2.4. Se escuchó los alegatos de clausura de las partes procesales, así como alos acusados, quienes ejercieron su defensa material *(autodefensa)* **a excepcion de** que no concurrió a la ultima audiencia haciendose efectivo el apercibimiento y se declaro por desistido de este dereho y , **fue declarado contumaz**.

José Mojica Bonilla Dias
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

1.2.5. En la misma sesión se expidió sentencia, conforme a la previsión del artículo 396° inciso 2° del Código Procesal Penal, convocándose para el acto de lectura integral de la sentencia el día de la fecha.

SEGUNDO.- DELIMITACIÓN DE LA ACUSACION FISCAL:

2.1. Sujeto Activo: Los acusados

2.2. Sujeto Pasivo: El Estado – Sub Región La Mar.

2.3. Hechos imputados:

Se imputa a , ser **coautores** del delito de **colusión,** por cuanto estos en el año 2009, **concertaron** con (cómplice primario), para que la empresa de este último ("Negociaciones Rojas") sea adjudicada con la buena pro del proceso de selección de **Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR-La Mar**, para la adquisición de madera tornillo para la meta "Implementación con mobiliario escolar en la provincia de La Mar", proceso que se llevó a cabo desde el **17 de julio de 2009 al 13 de agosto de 2009.**

Esta imputación se basa en que el procesado , en su condición de Director de la Oficina Sub Región La Mar, para hacer posible la concertación propuso mediante **Oficio N° 045-2009-GOB-REG-GG/OSRLM-DIR-EBV de fecha 23 de julio de 2009** como miembros del Comité a los imputados

(Presidente) Firmón Carpi Becerra (miembro), y Henri Barrientos Quispe (miembro), a sabiendas de que no tenía vínculo contractual con la Sub Región La Mar, tal es así que recién a , mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1498-09-GRA/PRES de fecha 31 de diciembre de 2009 se le contrató en vía de regularización como Asistente Administrativo de la obra "Construcción Canal Irrigación Pariahuanca Llaqwupampa" desde el 26 de junio de 2009 al 24 de setiembre de 2009.

La propuesta presentada por , respecto de los miembros del comité de selección fue admitida por el Gobierno Regional de Ayacucho, pues con fecha 31 de julio de 2009 se emitió la Resolución Gerencial General Regional N°74-2009-GRA/PRES-GG, mediante la cual se designa a y como miembros del referido comité, quienes finalmente llevaron a cabo el proceso de selección de **Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR – La Mar**, pese a que ellos no elaboraron las bases, pues estas datan de fecha 17 de julio de 2009, fecha en la que ni siquiera se había conformado el comité de selección por cuanto este fue designado recién con fecha 21 de julio de 2009.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (e)
Juzgado Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho-Huanta

Los imputados E , en su condición de miembros del comité del proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR – La Mar, designados con fecha 31 de julio de 2009, consignaron sus firmas en las Bases Administrativas de dicho proceso como si lo hubieran elaborado, cuando dichas bases ya estaban colgadas en el SEACE desde el 17 de julio de 2009, según se tiene del Cronograma del Proceso de Selección; asimismo, atendiendo a la concertación a la que llegaron con el imputado (cómplice) se le adjudicó la buena pro del mencionado proceso a la empresa de este último ("Negociaciones Roja).

Asimismo, el delito de colusión también tuvo lugar cuando se suscribió el contrato, pues conforme se advierte de los actuados, el imputado (cómplice) presento para la suscripción del Contrato de Compra Venta, **la Carta Fianza N° 107-2009 emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena por la suma de S/ 2,410.20 soles a sabiendas de que la misma no es válida, por cuanto en artículo 40 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado preceptúa que las empresas que emitan las garantías deben estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y las COOPAC no están autorizadas por la SBS**, además de que la garantía tiene que ser por el 10% del monto total del contrato, es decir S/ 15, 398.49 soles y no S/ 2,410.20 soles, sin embargo, el imputado , conocedor de este hecho aceptó la Carta Fianza, contraviniendo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como lo preceptuado en las Bases Administrativas, **suscribiendo el contrato el día 16 de agosto de 2009**, en vez de declarar nulo el referido proceso de selección.

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES

De lo descrito en el punto anterior se advierte que como resultado de dicho hecho ilícito se ha ocasionado defraudación en agravio del estado – Gobierno Regional Ayacucho.

2.4. CALIFICACIÓN JURÍDICA: Los hechos imputados por el Ministerio Público, han sido calificados dentro de lo previsto en el delito de **colusión** tipificado en el artículo 384 del Código Pena, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 26713, publicada el 27 de diciembre de 1996, en los siguientes términos *"El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que interviene por razón de su cargo o comisión especial defrauda al estado o entidad u organismo del estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con* ***pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años"***

José Moisés Benita Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho-P.J.

Asimismo, considera el ente acusador que es aplicable al presente caso la inhabilitación, conforme a lo previsto en el artículo 426 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos que establece lo siguiente: "Los delitos previstos en los capítulos II y III de este título, serán sancionados, además con pena de inhabilitación de un a tres años conforme al artículo 36 incisos 1 y 2"

2.5. Pretensión Punitiva: El Representante del Ministerio Público, considerando los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, humanidad, importancia o rango del bien jurídico protegido, consumación del delito, medio utilizado en la comisión del hecho punible al haber quebrantado su deber de lealtad y probidad por su cargo, el grado de intervención como autor, las condiciones personales de los imputados, solicita se les imponga: a **cinco de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación de tres años, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del código penal; a , cinco años de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación de tres años conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del código penal; a cinco años de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación por tres años conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del código penal; a , cinco años de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación por tres años conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del código penal y a , cinco años de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación de tres años conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del código penal.**

2.6. Tesis probatoria del Ministerio Público:

Los acusados

son **coautores** del delito de **colusión**, por cuanto estos en el año 2009, **concertaron** con (cómplice primario), para que la empresa de este último ("Negociaciones Rojas"), sea adjudicada con la buena pro del proceso de selección de **Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR-La Mar**, para la adquisición de madera tornillo para la meta "Implementación con mobiliario escolar en la provincia de La Mar", proceso que se llevó a cabo desde el 17 **de julio de 2009 al 13 de agosto de 2009.**



, en su condición de Director de la Oficina Sub Región La Mar, para hacer posible la concertación propuso mediante **Oficio N° 045-2009-GOB-REG-GG/OSRLM-DIR-EBV de fecha 23 de julio** de 2009 como miembros del Comité a los imputados **(Presidente), (miembro), y (miembro)**, a sabiendas de que , no tenía vínculo contractual con la Sub Región La Mar, tal es así que recién a

, **mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1498-09-GRA/PRES de fecha 31 de diciembre de 2009**, se le contrató en vía de regularización como Asistente Administrativo de la obra "Construcción Canal Irrigación Pariahuanca Llaqwupampa" desde el **26 de junio de 2009 al 24 de setiembre de 2009.**

La propuesta presentada por , respecto de los miembros del comité de selección fue admitida por el Gobierno Regional de Ayacucho, pues **con fecha 31 de julio de 2009** se emitió la Resolución Gerencial Regional N°074-2009-GRA-PRES/GG, mediante la cual se designa a como miembros del referido comité, quienes finalmente llevaron a cabo el proceso de selección de **Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR – La Mar,** pese a que ellos no elaboraron las bases, pues estas datan de fecha 17 **de julio de 2009**, fecha en la que ni siquiera se había conformado el comité de selección por cuanto este fue designado recién con fecha 21 de julio de 2009.

Los imputados , , en su condición de

miembros del comité del proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR – La Mar, designados con fecha 31 de julio de 2009, consignaron sus firmas en las Bases Administrativas de dicho proceso como si lo hubieran elaborado, cuando dichas bases ya estaban colgadas en el SEACE desde el 17 de julio de 2009, según se tiene del Cronograma del Proceso de Selección; asimismo, atendiendo a la concertación a la que llegaron con el imputado (cómplice) se le adjudicó la buena pro del mencionado proceso a la empresa de este último (Negociaciones Rojas).

Asimismo, el delito de colusión también tuvo lugar cuando se suscribió el contrato, pues conforme se advierte de los actuados, el imputad (cómplice) presento para la suscripción del Contrato de Compra Venta, **la Carta Fianza N° 107-2009 emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena por la suma de S/ 2,410.20 soles a sabiendas de que la misma no es válida, por cuanto en artículo 40 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado preceptúa que las empresas que emitan las garantías deben estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y las COOPAC no están autorizadas por la SBS,** además de que la garantía tiene que ser por el 10% del monto total del contrato, es decir S/ 15, 398.49 soles y no S/ 2,410.20 soles, sin embargo, el imputado o o , conocedor de este hecho aceptó la Carta Fianza, contraviniendo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como lo preceptuado en las Bases Administrativas, **suscribiendo el contrato el día 16 de agosto de 2009,** en vez de declarar nulo el referido proceso de selección.

José Manuel Portilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

2.-7. Pretensión civil:

Al haberse constituido en Actor Civil representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Ayacucho, la defensa técnica de la misma, **ha** considerado que en el presente caso debe optarse por fijar prudencialmente el monto de la reparación civil, teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 92°, 93° y 101° del Código Penal, concordante con los artículos 1332° y 1969° del Código Civil, solicita una **reparación civil** que estima en la suma de **S/20, 000.00** en forma solidaria, mencionando que demostrará en el juicio la

responsabilidad civil de los acusados.

2.7.1. Tesis probatoria dela pretensión civil

Como consecuencia de los hechos, los acusados han causado perjuicio al estado en juicio demostrara la responsabilidad civil.

TERCERO.- DELIMITACIÓN DE LA TESIS DEFENSIVA.

3.1. **Defensa formal:**

3.1.1. **Pretensión:** Absolución.

3.1.2. Fundamentos de la defensa técnica de en su alegado de apertura: *i)* su patrocinado trabajo un mes luego se retiró, ii) participo como apoyo en la adquisición de maderas, hasta el otorgamiento de la buena pro, iii) por respeto de su jefe inmediato, no participo en la parte administrativa, solo recibió S/ 1,700 soles y por ello no puede pagar la reparación civil.

En el alegato de clausura, dijo: que en julio de 2009, no tenía ninguna relación laboral con la Sub Región La Mar, no era servidor, ni funcionario público, en el juicio ha manifestado que tenía una propuesta de trabajo de la obra Pariahuanca Llaqwupampa, habiendo realizado su labor en el mes de julio de 2009 y retirado en agosto del mismo año, acepto presidir la comisión de selección de proceso, su patrocinado actuó de buena pro, hasta el otorgamiento de la misma, no existe participación directa en la adquisición de madera, siendo los únicos responsables los funcionario de la sub región la mar, quienes realizaron los pagos al proveedor , su patrocinado fue juzgado en el proceso por peculado en el expediente 02622-2011, habiéndose emitido la resolución de archivamiento que a la fecha esta consentida. Además en juicio se ha actuado prueba de oficio del expediente 35-2015, dentro del cual obra el informe 069-2009, mediante el cual el responsable administrativo de la oficina RubénPacheco Torres, quien informa que su patrocinado no tenía vínculo laboral, responsabilizando al Sub Director de la Sub Región La Mar, que el señor había hecho abandono de la institución habiendo asumido otra persona en este caso, el perito ha manifestado que su patrocinado no tenía vínculo laboral, por lo tanto los hechos son nulos; en el juicio el RMP no ha demostrado la

concertación.Sobre la Responsabilidad Civil, su patrocinado no ha cometido delito alguno, por lo tanto, no tiene responsabilidad civil. Pide la absolución.

Autodefensa del acusado .- Está de acuerdo con lo manifestado por su abogado, ha participado solo en adquisiciones, solo ha actuado en este aspecto con un documento que en este caso es el memorándum que les ha designado el Director, solo hasta la buena pro, más allá no ha tenido participación y no tenía la potestad de participar, los únicos responsables son el Sub Director de la Sub Región y el señor , por los problemas en la Sub Región, opto por retirarse del trabajo y no puede dar mayor razón se declara inocente, no tiene antecedentes.

José Morales Donna Frias
JUEZ (Sr.)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

3.1.3. Fundamentos de la defensa técnica de los acusados y en su alegado de apertura: *i)* Respecto a sus patrocinados no se ha precisado la imputación necesaria para cada uno,**ii)** si el señor , no tenía vínculo contractual con lainstitución, como puede integrar un ComitéEspecial, entonces estaría vinculado por otro delito y no por el que se le ha denunciado, **ii)** de acuerdo alartículo 27 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se designa por escrito a los integrantes del Comité,**iii)** no se evidencian actos de concertación,**iv)**la carta fianza no le esatribuible a sus patrocinados,**v)** con la buena pro concluyela participación de sus patrocinados,**vi)** las bases fueron elaboradas el 17 de julio de 2009, sus patrocinados firmaron en las bases, no han incurrido en el delito.

En su alegato de clausura la defensa técnica de , dijo: solicita se tenga en cuenta el principio de legalidad y no por la voluntad de los individuos, respecto a la imputación necesaria, es imperiosa necesidad que deriva del principio de legalidad, está plasmado en el Acuerdo Plenario 6-2009, el juicio se realiza sobre la base de la acusación, respecto a sus patrocinados, en los fundamentos no se hace mención respecto a sus patrocinados, sus funciones concluían al momento de otorgar la buena pro, la imputación se basa en cuanto a , quien propuso en el oficio 145-2009, a los imputados, a sabiendas que no teníavínculo contractual con la Sub Región La Mar, la acusación tendría dos partes, primero que la comisión no tenía existencia legal, entonces no estaba constituida, de ser así, no se les puede procesar como funcionarios, habría usurpado funciones y no lo discutido en el presente proceso; el fiscal dice que la designación puede ser por acto resolutivo, en ese entonces al respecto la ley de contrataciones dice que se designara por escrito y no por actos resolutivo, en ese sentido sus patrocinados, mediante el Memorando 30-2009 de fecha 13 de julio de 2009, habían sido designados y aun si fuera irregular, la casación 841-2015, AYACUCHO, los desórdenes administrativos no pueden tener implicancias jurídicas, en el proceso de selección u otorgamiento de la buena pro, fue ganador . En el

juicio aun cuando no se ha precisado en la acusación, se ha mencionado respecto a la carta fianza, cuando en la acusación respecto a sus patrocinados no se hace mención, solo para [redacted] en el supuesto de que se hubiera mencionado en la acusación, respecto a las bases, esta carta si era la indicada, pero no para sus patrocinados; el perito, cuando hizo su informe en el juicio, ante una pregunta de la su defensa dijo que se había presentado para efectos del pago; razón por la cual en el punto f,5, del dictamen se habla de otras personas no respecto a sus patrocinados; siendo así el RMP, dijo que había concertación, no existe prueba; respecto a la carta fianza si tiene validez para los procesos de selección, se habla de seriedad de oferta, es decir para el proceso de selección, no hay irregularidad respecto a sus patrocinados al otorgar la buena pro; considera que en el presente juicio respecto a sus patrocinados, no se ha cumplido los elementos objetivos ni subjetivos, entonces corresponde declarar su irresponsabilidad penal, la sola imputación sin elementos de prueba suficiente es insuficiente para condenar, más que condenar a un

elegido tres veces como regidor de La Mar y se ha conducido con responsabilidad, el pueblo lo conoce, debe decir que las bases de la convocatoria son estándar y no han modificado nada, no ha cometido delito, se ha otorgado la buena pro por la oferta económica, hemos cumplido con su labor en base a lo que la dirección disponía.

En su autodefensa, el acusado [redacted] ,dijo: que ratifica su declaración que soy inocente, no ha concertado con el proveedor ganador, para favorecer las bases tiene que haber un objetivo en las bases para que este dirigido, las bases son una plantilla, no se ha modificado, lo único que hemos hecho como comité es realizar los datos generales específicos, en el mismo año para otras sub regiones son las mismas, cambian el nombre, eso se puede verificar en la OSCE, no han vulnerado ningún punto de las bases, ya que son plantillas, que se incrementa los datos generales para dicho proceso, si se hubiese encontrado alguna dirección, se hubiera producido observación por los postores, se ha realizado la buena pro al mejor postor, al señor [redacted] nunca lo he visto, recién lo conozco en el presente proceso, entonces no puede haber colusión, soy inocente he cumplido con las normas, nos han notificado el día 13, no es necesario resolución sino un documento por escrito, se ratifica que es inocente en esta acusación.

3.1.4. **Fundamentos de la defensa técnica de** [redacted], quien dijo: hay que tener en cuenta la imputación que en el año 2009 concertaron para la adjudicación directa, para la adquisición de madera tornillo; esta imputación tiene dos aspectos, una administrativa, donde se discute el hecho que el comité se hizo fuera de fecha, que uno de los acusados tuvo

vinculo o no, en la otra parte se señala que estos funcionarios miembros del comité, consignaron sus firmas en las bases, concertándose con , quien presento la carta fianza emitido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena, por la suma de S/ 2, 410.20 soles; no estando autorizadas las COOPAC, sin embargo Vila acepto dicha carta suscribiendo el 16 de agosto de 2009, el contrato cuando debió declarar nulo; el perito ha reconocido que la oferta ganadora de, era el que mejor condiciones ofrecía para la entidad de los tres postores, entonces donde estaría la concertación si ha presentado conforme a las bases, sobre la carta fianza, confundiendo el Ministerio Público, quien ha tenido como base el peritaje contable, la pericia se ha realizado teniendo en cuenta la modificación de la ley cuando indicaba; la garantía de seriedad de oferta según la norma el artículo 157 del reglamento vigente a la fecha, lo cual desaparece, su finalidad se refería hasta la firma del contrato, esta carta cumplía con los requisitos, se cuestiona el hecho de que una cooperativa no podría emitir las cartas fianzas, se debe tener presente que la Resolución SBS 621 del 20 de mayo del 2013, la Resolución 540 SBS vigente a la fecha en su artículo 5, que las cooperativas están autorizadas, sobre la información enviada por la SBS en eljuicio, indican que era potestad de la entidad si podía aceptar, la SBS no es competente para estos casos, en la ley dice que la SBS ejerce control directo a las cooperativas, el organismo de contratación del estado es competente hasta la conformidad total del servicio, en el año 2009 una carta fianza emitida por una cooperativa si puede ser admitida para un proceso de selección; el artículo 39 de la ley de contrataciones del estado, se dice que el día que se ha otorgado la buena pro, se ha faccionado la firma del contrato, el mismo día no hay inconveniente. La garantía de seriedad de oferta concluye con la firma del contrato. Su patrocinado ha realizado sus labores dentro del marco de la ley de contrataciones del estado. Sobre el pago de la reparación civil, debe estar sustentado e individualizado, lo que no se ha hecho.

José Moisés Morilla Frías
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

AUTODEFENSA, al no haber concurrido a la última audiencia se hizo efectivo el apercibimiento decretado y se declaró por desistido de este derecho.

CUARTO.DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE DEBATE.

4.1. A fin de definir el *objeto del debate*[1], es preciso referir que no se han producido convenciones probatorias, por lo que el objeto de debate se determina en base a las posiciones de las partes que lo delimitan.

4.2. Delimitación del Objeto de Debate.

[1] En esa línea Montero Aroca: "El acusado nunca puede alterar el objeto del proceso, pero si puede ampliar el objeto del debate" (Montero Aroca, Juan. *Op. Cit.* pp. 129 -130).

4.2.1. Conforme aparece de las tesis de la fiscalía, de la defensa y el decurso del proceso, el objeto de debate se integra por la siguiente proposición o premisa de prueba:

n Si, los acusados EV su condición de Director de la Oficina Sub Región La Mar, los miembros del Comité (Presidente), (miembro)y (miembro), son **coautores** del delito de **colusión**, al haber **concertado** en el año 2009, con (cómplice primario), para que su empresa"Negociaciones Rojas", sea adjudicada con la buena pro del proceso de selección de **Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR-La Mar**,que se llevó a cabo desde el **17 de julio de 2009 al 13 de agosto de 2009**,para la adquisición de madera tornillo para la meta "Implementación con mobiliario escolar en la provincia de La Mar", produciéndose los siguientes actos: , propusocon **Oficio N° 045-2009-GOB-REG-GG/OSRLM-DIR-EBV**, del 23 de julio de 2009, a los miembros del Comité, cuando , no tenía contrato con la Sub Región La Mar, quien **Resolución Ejecutiva Regional N° 1498-09-GRA/PRES de fecha 31 de diciembre de 2009**, se regularizo su contratocomo Asistente Administrativo de la obra "Construcción Canal Irrigación Paria huanca Llaqwupampa" del **26 de junio 2009 al 24 de setiembre2009; El Comité,** es designado con **Resolución Gerencial Regional N°074-2009-GRA-PRES/GG**, de **31 de juli.02009**, llevando a cabo el proceso de **Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR – La Mar**, firmando las bases que no elaboraron, colgadas en el SEACE desde el**17 de julio de 2009**, cuandofueron designados el 21 de julio de 2009; por su parte la Empresa "Negociaciones Rojas" de , presentó para la suscripción del Contrato de Compra Venta del día **16 de agosto de2, 009**,la **Carta Fianza N° 107-2009**,porS/ **2,410.20**soles,emitida por la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena**.que no estaba autorizada por la SBS, violando el artículo 40 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, fianza que debía ser el 10% del monto total del contrato, es decir S/ **15, 398.49 soles**, cobrando S/ **153, 984.99**, sin cumplir con la entrega total de la madera.

José Moisés Ortiz Frías
JUEZ (Sr)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho

4.2.2. La premisa de prueba, deberá ser evaluada teniendo en cuenta las pruebas que resulten útiles, y además deberá contrastarse con los argumentos que sustentan la oposición de la defensa.

QUINTO: ANÁLISIS PROBATORIO INTEGRAL

5.1. AACTUACION PROBATORIA EN FORMA INDIVIDUAL EN RELACIÓN A LA PREMISA DE PRUEBA:

5.1.1. ASPECTOS GENERALES



5.1.1.1. En este primer punto, considero importante hacer referencia a los fundamentos 6 al 12 del Acuerdo Plenario N° 3-2016/CJ-116,que desde el ángulo de la unificación de los alcances orientadores, nos permitan resolver la premisa de prueba planteada en base a las posición de las partes, ya que aun cuando los hechos se han producido en el año 2009, en que el delito de colusión no tenía la connotación que se le da actualmente; en ese sentido, los lineamentos que se nos da en dicho Acuerdo Plenario, estaremos adecuando para determinar si se desgasta o no la presunción de inocencia de los acusados; en ese sentido se hace un resumen de dichos fundamentos: ***"SOBRE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN DELITOS ESPECIALES PROPIOS.-*** 6°. La clásica discusión teórica sobre la autoría y la participación en delitos especiales propios ha motivado complejos debates en el derecho penal contemporáneo. Sobre todo, a partir de los enfoques y planteamientos que califican a estos delitos como delitos de infracción de deber y delitos de infracción de deber por competencia institucional (Cfr. Claus Roxin. La Teoría del Delito en la Discusión Actual. Tomo II. Gijley.Lima.2016, p. 305 y ss.; Jesús María Silva Sánchez. El Nuevo Escenario del Delito Fiscal en España Atelier. Barcelona. 2005, p.65 y ss.).7°. En el derecho penal nacional hasta antes de la promulgación del Decreto Legislativo 1361, la regulación legal de las formas de autoría en el artículo 23° y de la instigación y complicidad en los artículos 24° y 25° del Código Penal, respectivamente, no desarrollaron reglas particulares en relación a los delitos especiales propios (Cfr. Manuel A. Abanto Vásquez. Dogmática Penal. Delitos Económicos y Delitos Contra la Administración Pública. Grijley. Lima.2014, p.405 y ss.). De allí que su conexión con los aludidos debates teóricos sólo se fue asimilando a partir de su reflexión por la doctrina o de su aplicación por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República como bien lo ha destacado MONTOYA VIVANCO (Cfr. Iván Montoya Vivanco. Manual Sobre Delitos Contra la Administración Pública. Idehepucp. Lima.2015, p.54). 8°. Ahora bien, la participación del extraneus en los delitos especiales propios de infracción de deber, que cometen los funcionarios públicos competentes contra la administración pública, ha promovido también distintas posiciones teóricas sobre su punibilidad o no punibilidad. Al respecto, el tema controvertido se relaciona con el señalamiento de las implicancias y consecuencias dogmáticas o prácticas, que conlleva el admitir la eficacia sobre dicha materia de la categoría de los delitos de infracción de deber especial. En efecto, actualmente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se reconoce que existen tipos legales que se configuran y forman sólo a partir de la infracción de un deber especial que corresponde al ámbito de competencia del autor intraneus, lo cual es una característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos. Por tanto, el autor de estos delitos no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que tiene un estatus especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto desde la plataforma del deber que ostenta. Y es la infracción de dicho deber lo que lo

convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que, para esta clase de delitos funcionariales, no adquiere trascendencia jurídica. Fundamentalmente, porque el hecho punible está construido por la posición o estatus en relación al deber estatal que sólo incumbe al funcionario, cual es conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de su deber positivo para con los bienes que se encuentran bajo su ámbito de competencia.9°. Sin embargo, en lo que concierne a la participación del "extraneus" que no ostenta esa obligación especial, en la jurisprudencia nacional se ha detectado la aplicación de dos planteamientos contrapuestos (Cfr. Alonso R. Peña Cabrera. La Punibilidad de la Participación del Extraneus en el Delito Especial Propio: la Unidad del Título de Imputación. Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 89. noviembre 2016. p. 104 y ss.). El primero, que plantea una diferenciación del título de imputación que debe alcanzar al partícipe (teoría de la ruptura del título de imputación), sostiene que cuando en los delitos de infracción de deber especial concurren sujetos intraneus y extraneus ellos deben responder por distintos títulos de imputación. Esto es, el intraneus responderá, como autor de un delito especial; mientras que el extraneus responderá como partícipe o autor de un delito común (García Ángeles Rueda Martín. Reflexiones sobre la Participación de los Extraneus en los Delitos Contra la Administración Pública. Revista de Derecho Penal y Criminología. N° 8. 2° Época. Madrid 2001. p. 157). De ello se infiere, además, que a los sujetos que no se encuentran obligados positivamente (extraneus) nunca se les podrá imputar la autoría o participación de un delito de infracción de deber especial, sino únicamente la participación o autoría de un delito común, según sea su grado de intervención. Esta posición se ha fundamentado recurriendo a la incomunicabilidad de las circunstancias que regula el artículo 26° del Código Penal, estimando que dicha disposición legal consagraría la exigencia de impedir que la imputación del extraneus se asimile en el tipo penal especial, debiendo reconducirsele hacia un delito común. Asimismo, se ha sostenido que ello se debería a la imposibilidad de trasladar las cualidades personales del intraneus al extraneus. Y que sólo el traslado de tales cualidades personales posibilitaría imputar al extraneus la autoría o participación de un delito de infracción de deber especial. Pero, se agrega, el traslado de dichas cualidades personales implicaría violar los principios de legalidad y de responsabilidad por el hecho propio. En consecuencia, lo dogmáticamente correcto sería realizar una imputación diferenciada, la cual, por un lado, no infringiría dichos principios, y, por otro, permitiría imputar a los extraneus sólo la autoría o la participación de los delitos comunes (Cfr. Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2628-2006. Procedente de Ucayali del 25 de abril 2008; Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad. N° 18-2008. Procedente de Huancavelica del 05 de junio 2008; Casación N° 782-2015. Procedente del Santa del 06 de julio 2016).10°. La segunda posición jurisprudencial, en cambio, propone la unificación del título de imputación que debe alcanzar tanto al autor como al partícipe (unidad del título de imputación). Este planteamiento sostiene que el extraneus si bien es cierto no puede ser autor del delito especial de deber, sí puede ser partícipe de dicho delito, pues si los principios que determinan la autoría y la participación nos dicen que es autor quien tiene el dominio del hecho y partícipe quien sólo colabora, no hay ningún impedimento para que los extraneus respondan como partícipes de un delito especial cuando hayan colaborado en su realización conforme a las reglas de la accesoriedad (Mercedes Pérez Manzano. Autoría y participación imprudente en el Código Penal de 1995. Civitas, Madrid, 1999, p. 22 y ss.]. En tal sentido, el extraneus puede participar en delitos funcionariales y responderá por el mismo injusto realizado por el autor funcionarial que infringe el deber especial. Sobre todo, porque la participación del extraneus no constituye una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino que es dependiente del hecho principal (Cfr. Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 375-2004. Procedente de Ucayali, del 11 de octubre 2004). Esto es, no posee una autonomía o configuración delictiva propia aún en aquellos casos donde aquél toma parte directa en la realización de la conducta punible."

José Moisés Baylla Frías
JUEZ (S.n)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

EXAMEN DE LOS ACUSADOS

5.1.2. Examen del acusado , quien al ser examinado por el Representante del Ministerio Público, dijo: que desde el 17 de julio de 2009 al 13 de agosto de 2009, no tuvo contrato, que lo designaron con memorando; que después del memorando, elaboraron las bases del proceso con la Comisión; no conocía que tenía que tener contrato, que le han regularizado el último día del 2009; que para el proceso no recuerda quienes se presentaron, pero la buena pro se otorgó al más favorable; había garantía de fiel cumplimiento, no recuerda exactamente, se cumplía técnicamente de acuerdo a las bases;

Ante las preguntas de la defensa técnica de los acusados , dijo: que no recuerda que proveedor gano la buen pro, es mas no lo conocía; que recién lo conoció en el proceso; con esta persona respecto a la ADS 04-2009, no lo conocía, ha tratado con él; no no creo que haya causado perjuicio; que como miembro solo tuvo competencia hasta el otorgamiento de la buena pro; no tenía la facultad de suscribir contrato;

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (SN)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho-PJ.

Ante la pregunta de su defensa técnica, dijo que solo laboro un mes y ya no trabajo más.

Ante el re examen del Representante del Ministerio Público, dijo: que lo contrataron como Asistente Administrativo para una obra Pariahuanca; ha cobrado por ese mes; que integró la comisión y que las decisiones son conjuntas; que el 17 de julio de 2009, no recuerda exactamente si elaboraron las bases; que el q6 de julio de 2009, les dieron el memorándum y que este documento establecía quienes integraban el Comité; que anteriormente no había laborado para el estado; en el proceso no recuerda que tiempo realizo las labores; como asistente de la obra Pariahuanca si estaba allí, lo del comité era complementario;

5.1.3. Examen del acusado .- ante el examen del Representante del Ministerio Público, dijo: en el año 2009 laboro como personal del planta en la Sub Región La Mar; que fue miembro de la Comisión de Adquisiciones, en la que , era Presidente, que él era segundo miembro y que era el tercer miembro;que no conocía que no tenía contrato; inicio sus labores el 17 de julio de 2009 y concluyó el 13 de agosto de 2009, fue con memorándum; el Director les dio memorándum; anteriormente en otra comisión también le dieron memorándum; fueron tres proveedores y a se le dio la buena pro por ser empresa del valle y porque tenía todos los requisitos; que él elaboro las bases y había garantía de fiel cumplimiento.

Ante las preguntas de la defensa técnica del , dijo:que conoció a en la oficina por razones de trabajo.

Ante las preguntas de su defensa técnica, dijo: que no conocía a , en el proceso 4.2009 no concertó con esta persona; con el otorgamiento de la buena pro concluye sus funciones, que no se pusieron de acuerdo para favorecer a algún postor.

5.1.4. Examen de [redacted]: Ante las preguntas del Representante del Ministerio Público, dijo: que es ingeniero civil, el año 2009 laboro como Supervisor de la Obra Pariahuanca, a tiempo completo, el mismo que estaba a una hora; Elkin estaba como asistente de obra, realizaba tramites de pagos con Sub Región; para adquisición de madera se me designo mediante memorándum de fecha 13 de julio de 2009; las bases fueron posteriores a la designación, lo hicimos en un día, porque había plantilla y se contemplaba garantía de fiel cumplimiento para la firma del contrato; [redacted], laboro en julio no recuerdo hasta cuando, no recuerdo si tenía contrato ya que la designación era independiente; la buena pro a [redacted], se le otorga por que tuvo mayor puntaje, como miembros del comité concluyo con el otorgamiento de la buena pro;

Ante las preguntas de su defensa técnica, dijo: que no conocía a [redacted], en el proceso 4-2009, los miembros del comité antes de la buena pro no concertamos para favorecer a algún proveedor.

José Moisés Roni Arias
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal - Sede San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho

5.1.5. Examen del órgano de prueba – perito Marcelino Barrientos Serna; ante las preguntas del Representante del Ministerio Público, dijo: que es especialista en contrataciones del estado por OSCE, especializado en parte penal; se ratifica en el Dictamen Pericial N° 012-2014-MP-FEDCF-MBS/PAC, el objeto del peritaje fue determinar presuntas irregularidades en el proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva – ADS N° 004-2009-GRA/OSR La Mar y en la suscripción del contrato en adquisición de 44,633.33 p2, para la obra "Implementación con Mobiliario Escolar de la Provincia de La Mar", por valor referencial de S/ 160,680.00 en el ejercicio fiscal 2009; **hay irregularidades en las fases de selección** (por comité). Respecto al punto 1, el comité no ha sido designado por resolución del titular del pliego (sede central), sin ese documento se ha elaborado y aprobado las bases en julio, se había publicado el proceso de selección para que los interesados puedan visualizar; el comité especial fue designado mediante resolución de fecha 31 de julio de 2009, no podían ejercer antes; la buena pro y consentimiento se ha cumplido dentro del cronograma. Sobre el punto 2, han permitido que [redacted], participe presentando Carta Fianza, emitido por la Cooperativa Santa María Magdalena, sin requisitos de especie valorada; respecto al punto 3, El comité no ha precisado las disposiciones del OSCE; respecto al punto 4, uno de los miembros, el Presidente, fue asistente de un proyecto, designado cuando no tenía vínculo laboral con la entidad, cuando aparte tenía que ser un experto. **En la fase de ejecución contractual**, sobre el punto 1, [redacted], no presentó la Carta Fianza, sobre el punto 2, se ha pagado en su integridad, sin que haya entregado la madera y sin la conformidad; el Sub Gerente La Mar, no podía designar, sino el titular del pliego con resolución, solo puede proponer, los actos son nulos; tiene que tener vínculo para ser miembro del comité; [redacted] no era personal calificado por no tener contrato, es mas era asistente de una obra, no hay razón para que sea miembro, menos Presidente; los miembros del comité son solidarios, salvo que por escrito en el acta deje constancia; las bases contemplaban como requisito las Cartas Fianzas: Garantía de seriedad de oferta para el proceso 4.2009, [redacted], no cumplió con formalidades conforme a ley,

este presento el 2 de agosto de 2009, por 1200, cuando debió ser el 10%, o sea 1600.00, aparte que no estaba autorizada la Cooperativa, no cumplía con requisitos y no le correspondía la buena pro; en la segunda etapa, el proveedor no cumplió con los requisitos para el contrato; la garantía debió ser el 10% o sea 15,300.00, este monto debió otorgar el proveedor y no cumplió; en las bases esta la garantía de fiel cumplimiento y en el contrato no se estableció.

El actor civil, observó que al no haber cumplido con la garantía de fiel cumplimiento, el perjuicio sería 100% o sea S/ 153,000.00.g

La defensa técnica de los acusados dijo que la seriedad de oferta estaba en las bases, que , ha cumplido con presentar esta garantía, la garantía de fiel cumplimiento en el contrato no ha sido considerada; la Cooperativa no era supervisada por SBS y la carta no debió ser admitida.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (S.S.)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

ORALIZACION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL ADMITIDA AL ENTE ACUSADOR

Antes de ingresar a la oralización de la prueba documental, se puso a derecho el acusado , quien había sido declarado **contumaz,** por lo que tanto el Representante del Ministerio Público, como el Actor Civil, resumen la presentación de sus casos con sus pretensiones, a efectos de garantizar su derecho de defensa de dicho acusado.

5.1.6.Informe N° 002—2010-GRA/PRES-G-G-MPE, el Representante del Ministerio Público, resalto el mérito probatorio, diciendo: informe suscrito por Mercedes Prado en calidad de Asesora de Gerencia General, presenta al Gerente General con fecha el 13 de enero de 2010; el proceso fue en el año 2009, se presentó posteriormente al proceso de selección; evaluación sobre presuntas irregularidades en el punto 3, indica respecto al incumplimiento de exigencias para la firma de contratos; el proceso 04-2009, se evidencia incumplimiento de exigencias; el proveedor Negociaciones Rojas no presento esta exigencia, sin embargo sin este requisito se pagó por adelante, debía cumplir Rojas con presentar la carta fianza, una entidad bancaria supervisada por la SBS; respecto a la garantía de seriedad de oferta, es durante el proceso de selección, Negociaciones Rojas, se encuentra emitida por la Cooperativa Santa María Magdalena, lo que no es válido; los miembros del Comité Especial; la propuesta no ha debido ser emitida, ha existido un indebido otorgamiento de buena pro; en el tercer párrafo, el Comité Especial fue designado el 31 de julio de 2009, por lógica desde ese momento realizan actos de función; el Presiente , no tenía vínculo laboral con la institución, conforme observó el Residente de Obra con Informe 16-2009; se evidencia que mediante oficio 214-2009 el Director Sub Regional, el mencionado ciudadano no contaba con el contrato correspondiente, sin embargo participó en el proceso de selección; respecto a las recomendaciones en el párrafo 3, dice, cursar Carta Notarial a la oficina Sub Regional La Mar,

en este caso a para que gestione la entrega inmediata de los bienes adquiridos y cancelados por adelantado a los proveedores y Maribel Zea Canchari, y deberán hacer efectivo las penalidades no cobradas, cuando se emitió este informe, un año después no había cumplido con entregar las maderas.

El Actor Civil, dijo que se acoge a lo vertido por el Ministerio Público.

La Defensa Técnica de , dijo que en efecto no tenía contrato y que ha sido sorprendido.

La Defensa de , dijo que el Ministerio Público, está cambiando su imputación, quien suscribe la contadora Prado Enciso, hace interpretación de una norma que le corresponde a uno de derecho; no indica el amparo normativo, en la norma hay excepciones, respecto a la cooperativa tampoco no hace mención a la norma legal; sobre el vínculo laboral de su patrocinado, esta conclusión de igual manera no señala el amparo legal, emitir resoluciones con efecto retroactivo; por otra parte el giro y cobro indebido de cheque, se habría pagado indebidamente, no se hace mención con qué documento hace tal mención, es una apreciación.

José Moisés Pinilla Frías
JUEZ (Sst)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho

La Defensa Técnica de y , dijo: respecto a la seriedad de oferta si está autorizada y que el Comité Especial ha sido designado con arreglo a ley.

5.1.7. Copia del Comprobante de Pago N° 050 de fecha 31 de agosto de 2009; el Representante del Ministerio Público, dijo: que está a nombre de Negociaciones Rojas, por S/ 153,984.99, le pago la Sub Región La Mar, se encuentra la firma, se le hace a través de cheque; se le pago por adquisición de madera tornillo, a esa fecha negociaciones Rojas no había cumplido con la entrega.

El Actor Civil, dijo: este documento acredita hechos materia de imputación, ya que se había hecho un pago irregular.

La Defensa de , dijo: respecto a este documento su patrocinado no participó ya que no era trabajador de la institución.

La Defensa Técnica de Luis Rojas, no cobro en la fecha que dice el Ministerio Público, se le pago en una fecha posterior.

La Defensa Técnica de , dijo: no guarda relación con sus patrocinados este documento, se ha suscrito después de la buena pro e incluso después de haberse suscrito el contrato.

5.1.8. Copia de la factura N° 000201; el Representante del Ministerio Público, dijo: emitida por Negociaciones Rojas, el importe de S/ 153, 984.99; la utilidad de esta factura es justamente que el proveedor emite para el cobro, el 31 de agosto de 2009.

El Actor Civil, dijo: esta copia de factura acredita el extremo materia de imputación.

La Defensa de , dijo: impertinente para su patrocinado.

La Defensa de , dijo: es impertinente para este juicio, ya que aquí se discute el proceso de selección hasta la firma del contrato, no se discute si se entregó o no, hasta la firma del contrato.

La Defensa Técnica d dijo que no los vincula.

José Manuel Bonilla Frias
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

5.1.9. Acta de recepción apertura de sobre y otorgamiento de buena pro para la adquisición de madera tornillo, para la meta implementación con mobiliario escolar de provincia de La Mar, de fecha 13 de agosto de 2009; el Representante del Ministerio Público, dijo: se otorgó la buena pro el 13 de agosto de 2009; el Comité Especial formado el 31 de julio de 2009, se presentaron tres proveedores, suscriben los miembros del Comité de Selección.

El Actor Civil, acoge lo dicho por el Ministerio Público,

La Defensa de , dijo: esta acta sustenta la labor de designación de su patrocinado por el Jefe de la Sub Región y allí concluye su trabajo.

La Defensa de , los miembros del comité procedieron a apertura de sobres en la fecha, en efecto participaron tres postores y se escogió la mejor propuesta.

La Defensa de , dijo: el proceso se encontraba con arreglo a ley.

5.1.10. Copia del cuadro de evaluación técnica y económica y puntaje de propuesta de la Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR-La Mar; el Representante del Ministerio Público, dijo: le ponen el puntaje máximo de 15 al proveedor quien debía entregar en 15 días la madera en el VRAEM; se comprometió este plazo y lugar, el 13 de agosto de 2009.

El Actor Civil, dijo: con esto se acredita cuantos postores se presentaron y las irregularidades.

La Defensa de [redacted] dijo: no ha sido labor de mí patrocinado [redacted], ya no laboraba.

La Defensa Técnica de [redacted] dijo: participaron tres postores, en este cuadro los postores ofrecieron el mismo plazo, solo mi patrocinado tenía la mejor oferta.

La Defensa Técnica de [redacted], dijo: conforme a las normas de la época, se encontraba ajustada a ley. La propuesta de Rojas era menor.

5.1.11. Copia del contrato de compra venta [redacted] suscrito entre la sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho y [redacted], suscrito con fecha 16 de agosto de 2009; el Representante del Ministerio Público, dijo: lo fundamental es la fecha el 16 de agosto 2009, a esta fecha este proceso de adjudicación no estaba consentido, debió consentirse a los ocho días, se contrata a [redacted] por la suma de S/ 153, 984.99, conforme a la buena pro en su cláusula cuarta dice, la entidad se obliga a pagar una vez que entregue en forma total o parcial previa conformidad del residente de obra, al 31 de agosto de 2009; en la décima se preveían penalidades, en las demás cláusulas no se había considerado de la garantía del 10%.

José Moisés Sotelo Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho-VRI

El Actor Civil, dijo: acredita el contrato suscrito.

La Defensa de [redacted], dijo: es impertinente para su patrocinado no participo ya no era funcionario.

La Defensa Técnica de [redacted], dijo: cuarta; la entrega es total o parcial; quinta: la vigencia del contrato es hasta la conformidad de los bienes, no solo se debe tener en cuenta el plazo leído por el Ministerio Público; décima; cuando las penalidades, no fue expuesto por el perito del Ministerio Público, ni por Mercedes: sobre la no consignación de garantía.

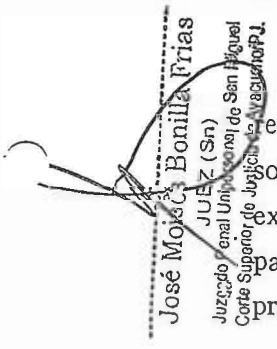
La Defensa de [redacted], dijo: es posterior al [redacted] otorgamiento de la buena pro, no los vincula.

5.1.12. Copia de las bases administrativas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR - La Mar; el Representante del Ministerio Público, dijo: se establecían emitida en julio del 2009, en el rubro 11.1. se verificará que la propuesta técnica obligatoria, las propuestas que no cumplan con dichos requerimientos; 1.12, 1.1.13 sobre el consentimiento de la buena pro, en este caso eran tres, el consentimiento se producirá a los cinco días hábiles; en el capítulo 3.1 de los contratos, una vez que quede consentido o administrativamente firme, la entidad dentro de dos días citará al postor para suscribir el contrato; que debía presentar los documentos, debería presentar garantía de fiel cumplimiento, era un requisitos; REQUISITOS DE LA GARANTIA, emitida por una empresa dentro del ámbito

de la SBS o de lista de bancos extranjeros, no dice cooperativas. 3.4.1 garantía de seriedad de oferta, según el monto establecido en las bases. 3.4.2 garantía de fiel cumplimento que debe entregar al ganador por una suma equivalente al 10% del monto del contrato original; en el punto 3.3.6. Penalidades del contrato, firman los miembros del comité; el expediente fue aprobado el 16 de julio de 2009, la resolución de designación fue el 31 de julio de 2009.

El Actor Civil, dijo: con lo fundamentado por el Ministerio Público, es útil para esta procuraduría, ya que los requisitos mínimos no se han cumplido.

La Defensa de , dijo: este documento mi patrocinado se basó en estas bases y ha cumplido a cabalidad en su condición de miembro de la comisión.



La Defensa de , la carta fianza presentada por su patrocinado cumplía con los requisitos, la Cooperativa Santa María, seriedad de oferta, ha sido cumplido por su patrocinado, sobre garantía de fiel cumplimiento, su patrocinado opto por una de las facultades de exoneración, respecto a las penalidades, solo se discute hasta la firma de contrato; su patrocinado participo dentro del cronograma de las bases; sobre garantía ha cumplido con presentar todos los requisitos.

La Defensa de , con relación a este documento si cumplen con las bases estándar de la OSCE, es decir este proceso desarrollado por sus patrocinados se ajustan a ello.

5.1.13. Copia de la Carta Fianza N° 107-2009 de fecha 02 de agosto del año 2009; el Representante del Ministerio Público, resalto el mérito probatorio, quien al respecto dijo: que se remite a la Sub Región La Mar, se brinda al socio , como carta fianza solidaria 2,410.00 soles, ha sido presentada como carta de seriedad, en el último párrafo de dicho documento que dice que no podrá ser usada para operaciones de la SBS, este documento ha sido entregado por no puede ser presentado para procesos de selección, ya que no está dentro del sistema de SBS.

El actor civil dijo que es de la misma posición del RMP

La defensa de , dijo; que en la ciudad de Ayacucho la Cooperativa es fiscalizada por la SBS, por ello ha sido dado por válida dicha documentación.

La defensa de , dijo que la carta cumple con los requisitos de la Ley de Contrataciones del Estado, es válida solo hasta la firma del contrato, el documento es de fecha 02 de agosto de 2009, emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena y oportunamente probara que estaba autorizada por la SBS.

La defensa Técnica de [redacted], dijo: este documento a la fecha de los hechos tenía los requisitos.

5.1.14. Copia del oficio N° 145-2009-GOB-REG-GG/OSDM-DIV EBV, de fecha 23 de julio de 2009; el Representante del Ministerio Público, dijo: documento que es remitido al Gerente del Gobierno Regional el 17 de julio de 2009, tiene sello de recepción del Gobierno Regional de Ayacucho, el 23 de julio de 2015, se propone la resolución del comité, el proceso fue desde el 17 de julio al 13 de agosto de 2009, y en la fecha mencionada que hasta el 23 de julio no existían miembros del comité válidamente designados en el cargo, indicio de hecho irregular de colusión.

El Actor Civil, dijo: que respecto a este documento el señor [redacted] tenía la condición de Director de la Sub Región la Mar.

La Defensa de [redacted], dijo: sobre el oficio dijo que su patrocinado por su reciente permanencia en la institución actuó por la propuesta de trabajo ha obedecido a las órdenes superiores, pensando en continuar trabajando en la Sub Región y a su patrocinado no le afecta.

La defensa de [redacted] dijo que es un acto administrativo en el que su patrocinado no tiene participación.

La defensa de [redacted], dijo que es una irregularidad administrativa, si revisamos tiene la misma fecha de ingreso es decir 17 de julio de 2009, que se tenga en cuenta.

El Ministerio Público en réplica dijo, que la persona de [redacted] no tenía vínculo, acá tenemos una resolución proyectada por [redacted], no es desorden administrativo.

La defensa de [redacted], dijo; que conforme ha referido su patrocinado no tenía ningún documento que lo respalde como trabajador de la Sub Región, como tenía propuesta llevo a cabo esta función y no le corresponde estas acciones administrativa sino a los funcionarios de la Sub Región La Mar.

5.1.15.Copia del Informe N° 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E y anexos de fecha 06 de setiembre de 2009;el Representante del Ministerio Público, dijo: documento de fecha 05 de setiembre de 2011, el documento emite Enciso Palomino, establece la calidad de funcionarios o servidores públicos, que [redacted] funcionario designado desde 21 de abril de 2009, con Resolución, dentro del periodo; respecto a fecha de ingreso desde el 26 de junio 2009 al 24 setiembre 2009, como asistente administrativo para la

José Moisés Pequilla Frías
JUEZ (Sr)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Ayacucho/PJ

construcción del canal, esta persona no tenía ningún tipo de vínculo para fines de implementación de obra mobiliario escolar.

El Actor Civil, dijo; que respecto a este documento se ve claramente que los procesados prestaban servicios el abogado ha manifestado que efectivamente su patrocinado ha laborado por un mes.

La Defensa Técnica de dijo: que su patrocinado no se desempeñaba desde 26 de junio, llevo a cabo este proceso habiendo laborado un mes dejo de laborar, no es como dice el documento, su patrocinado solo tenía propuesta a la fecha 26 de junio al 24 de setiembre no ha recibido ningún documento respecto a su trabajo, solo se encontraba por la propuesta del Director Sub Región La Mar.

José Moisés Padilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho P.J.

La Defensa de , dijo: en estos actos no participa su patrocinado, solo para a claración no tenía impedimento, igual parecer fue la defensa de y Barrientos.

5.1.16. Copia fe datada de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1498-09-GRA/PRES- de fecha 31 de diciembre de 2009;el Representante del Ministerio Público, dijo: lo importante es que establece el vínculo contractual de , el proceso ha sido en julio y agosto del 2009, no tenía relación contractual, ha sido contratado como asistente administrativo de otra obra.

El Actor Civil, dijo: que en efecto mediante este documento se tiene que se contrata en vías de regularización.

La Defensa de , dijo: que el documento de regularización este documento ha sido extemporánea, ya que al momento de los hechos no tenía vínculo laboral.

La Defensa de , dijo: su patrocinado no tiene participación en este acto administrativo, de igual forma dijo la defensa de .

5.1.17. Copia fe datada de la Resolución Gerencia General N° 074-2009-GRA/PRES-GG, mediante la cual se designa a los miembros integrantes del comité especial permanente; el Representante del Ministerio Público, dijo: se perfecciona los miembros del Comité Especial, durante el ejercicio presupuestal 2009, como miembros titulares a los acusados , como antecedente el oficio 145 -2009, los acusados ejercían el cargo sin que hayan sido designados.

El actor civil, dijo: que con este documento se acredita que no cumplieron sus funciones.

La defensa de , dijo: que su patrocinado ha sido designado como Presidente, actuó de buena fe.

La defensa de , dijo: precisa que el oficio de la referencia que menciono el RMP tiene fecha de 17 de julio de 2009.

La defensa de , dijo: que es un documento donde no participa su patrocinado, que es procedimiento administrativo.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (S.)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

5.1.18.Oficio N° 1499-2013-GS y anexo, de fecha 10 de diciembre de 2013; el Representante del Ministerio Público, dijo: la utilidad es ver si las cartas fianza de una cooperativa pueden ser utilizadas, la FENACREP, con este documento ha contestado que si la Cooperativa Santa María Magdalena está autorizada para participar en concursos públicos, las cooperativas como es el caso de la mencionada solo deben brindar créditos y en beneficios de sus socios, en cuanto a cartas fianzas es solo a través de sus socios, las cartas fianzas no son admisibles en los procesos de licitación o contratación pública, porque Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones, las garantías que otorguen los postores y que son aceptadas por las entidades, solo podrán ser efectuadas en las situaciones que menciona el documento. De lo mencionado las cooperativas solo pueden otorgar cartas para sus socios.

El actor civil, dijo: que este documento hace ver que los acusados no cumplían con el cuidado conforme a sus funciones.

La defensa de , dijo: que su patrocinado participo como miembro de selección de buena fe ha dado la carta fianza otorgado por la cooperativa, respecto a la validez o no es de su competencia.

La Defensa de , dijo: la carta fianza si reunía los requisitos para su momento.

La Defensa de , dijo: el documento es de fecha 10 de diciembre 2013, al año 2013, estaban impedidas, en el año 2009 si permitían, las modificatorias que recién desde el año 2012, se restringe estas fianzas, el documento era del año 2009.

5.1.19. Copia del Memorándum N° 123-2009-GRA-OSRÑ-EBV-DIR, dirigido a los miembros del comité especial de procesos de Adquisiciones; el Representante del Ministerio Público, dijo: de fecha 16 de julio de 2009, suscrito por Evaristo dirigido a los miembros del comité especial, a esta fecha no estaba constituido ningún comité de selección,

importante la fecha, no existe sujetos administrativos, ya habían miembros del comité de selección.

El actor civil, dijo: mediante este documento guarda relación con los hechos, ya que a esa fecha el comité no había sido designado.

La Defensa de , dijo: es un documento que ha dado los parámetros para que su patrocinado ejerza sus funciones.

La Defensa de , dijo: deja constancia que, con el memorándum correspondiente, emitido ejercen sus funciones con fecha 13 de julio de 2009.

La Defensa de , dijo: en este acto no tiene participación de su patrocinado, se acredita desorden administrativo.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (S.P.)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho-P.J.

5.1.20. Dictamen Pericial N° 012-2014-MP-FEDCF-MBS-FEDCF-MBS/PAC; el Representante del Ministerio Público, dijo ha sido sustentado por el perito.

5.1.21.- Informe 294-2014-SDP, de fecha 12 de junio de 2014; emitido por OCE, se brinda en mérito al encargo realizado por el Ministerio Público, suscrito por la Sub Directora de Plataforma, menciona que la ADS 4-2009 fue publicada nuevamente el 09 de agosto de 2009. La buena pro consentida se habría realizado el 01 de setiembre de 2009, al 30 de agosto ya le habían pagado al proveedor.

El Actor Civil, dijo que mediante este informe que la ADS 4-2009 ha debido declararse nulo.

La defensa de , dijo: que este documento y al pago y ejecución no le corresponde a su patrocinado.

La defensa , dijo: respecto al pago sus patrocinados son ajenas.

La defensa de , dijo: el 17 de julio cuando se colgó en la plataforma, este documento que es cronograma inicial jamás fue cambiado, demuestra que su patrocinado respetando este cronograma se presentó.

5.1.22. Constancia impresa del SEACE (02 páginas respecto de la Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR-La Mar; el Representante del Ministerio Público, hizo notar los pantallazos en este sistema respecto a la ADS 4-2009.

5.1.23. INCIDENCIA SOBRE PRUEBA TRASLADADA GENERADA POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Representante del Ministerio Público, ha solicitado como prueba de oficio - prueba trasladada -, por cumplirse con los presupuestos de la Ley N° 30077, del 20 de agosto de 2003, sustenta en el numeral 2 de dicha ley, en ese sentido solicita la documental siguiente del **expediente judicial del expediente penal 35-2015,seguido ante el Juzgado Unipersonal de San Miguel La Mar**, que cuenta con sentencia de primera y segunda instancia, ya que guarda relación con el **proceso de adjudicación 04.-2009-GRLM**, para la adquisición de madera tornillo, para la meta mobiliario escolar de la provincia de La Mar, en dicho proceso también se encuentra la persona de a y Rubén Pacheco Torres, se relaciona con la secuela del presente proceso, porque en este expediente se advierte que existe el **Informe 002-2010**, admitido para el presente caso, en el punto 1 respecto al pago irregular a , sin cumplir con entregar el bien; en el cuaderno de debate se ha establecido que se habría pagado el 31 de agosto de 2009, a S/ 153,984.99 soles conforme al comprobante de pago 050, es fundamental trasladar la prueba, primero por el Informe 02- que el proveedor había cobrado todo el importe antes del 31 de agosto 2009; el otro documento es **la orden de compra guía de internamiento 036**; en el informe 069, donde se da cuenta que , este último que no tenía vinculo; el Informe 065 firmado por Armando Chanca, **el pedido de comprobante de salida** respecto al destino del mobiliario escolar, fe datado por el GRA, **contrato de compra venta de fecha 13 de agosto de 2009, reportes de cuenta de encargo N° 401-070672, informe 033-2009-GRA/GR-SRLM-ACHW-RO de fecha 05 de octubre de 2009, informe N° 065-2009-GRA-GR/SRLM-ACHQ-RO del 11 de diciembre de 2009, informe N° 68-2009-GRA-GRI/SRLM-ACHQ-RO de fecha 29 de diciembre de 2009, informe 04.-2009-GRA-GG/OSRLM-SM-TSB-RA de fecha 30 de diciembre de 2009, informe N° 069-2009-GRA-/OSRLM-RPT-RA de fecha 29 d diciembre de 2009 y el Control de Ingreso Madera de Tornillo de fechas 28 de diciembre de 2009, que obran a folios 47 al 95 del cuaderno de debate del expediente 035-2015, tramitado ante el Juzgado Unipersonal de San Miguel**, tiene relación por que como prueba indiciaria para haberse realizado el pago, es decir en ambos expedientes se ha pagado antes del 31 de agosto de 2009.

La defensa técnica de , dijo: no se opone, pero ha sido ya juzgado en el expediente 026-2011, en el Juzgado Unipersonal de Huamanga, solicita se declare infundado.

La defensa de , no se opone ni observa.

La defensa de , dijo: el proceso 35-2015 es un proceso de ejecución, en el presente proceso es de otorgamiento de buena pro.

Mediante Resolución N° 26 de fecha 29 de agosto emitida en audiencia, se ha admitido la prueba trasladada peticionada por el Representante del Ministerio Público, conforme al detalle que ha efectuado, se ha sometido a contradictorio, por lo que el Representante del Ministerio Público, ha resaltado el mérito probatorio en el siguiente sentido:

5.1.24. Informe N° 02-2010, de fecha 13 de enero de 2010, elaborado por la CPC Mercedes Prado Enciso, el Representante del Ministerio Público, dijo:que es el resultado de evaluación de irregularidades, punto 4, establece pago irregular a Negociaciones Rojas por S/ 153,000, sin haber entregado madera tornillo; se había pagado antes de la entrega, se actuó el Comprobante de Pago N° 050-2009, que demuestra que al 31 de agosto de 2009 se había pagado en su totalidad; y sobre la **Orden de Compra y Guía de Internamiento N° 036 del 16 de agosto de 2009**; el Representante del Ministerio Público, dijo: quien firma como Director de Abastecimientos es , Asistente Administrativo de la obra Irrigación Paria huanca Llachuapampa, que no tenía relación laboral y menos con maderas, pero participo incluso este acusado como miembro del Comité, conocía los términos contractuales, elaboro las bases, con la firma de este acusado se viabiliza el pago de los S/ 153,000.00, es decir que este acusado no solo actúa como miembro del comité, sino también suscribe en el rubro de Director de Abastecimientos, con su firma pero como asistente Administrativo de la indicada obra, firma antes de que se haya entregado la madera.

José Moisés Bohla Frías
Juez (Sin)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho P.J.

La Defensa de , ante estos dos documentos dijo: respecto al Informe 069, es del sentenciado Pacheco Torres, hace en su defensa, su patrocinado no tenía vínculo con la institución. Sobre la Orden de Compra Guía de Internamiento, dijo que su patrocinado fue sorprendido por los funcionarios de ese entonces como el sentenciado y , que incluso su patrocinado como no le pagaban, abandono la institución.

La Defensa Técnica de Luis Rojas, dijo: el Ministerio Público, está pretendiendo probar hechos que ya fueron discutidos en el expediente 35-2015, por colusión y peculado, en este juicio se discute la buena pro si correspondía otorgarle o no, en cuanto a la Orden de Compra Guía de Internamiento, no figura la firma de su patrocinado.

La Defensa Técnica de dijo: los documentos precisados por el Representante del Ministerio Público, no son pertinentes para sus patrocinados, ya que se discute si en el otorgamiento de la buena pro hubo colusión.

Ante todo, ello el Representante del Ministerio Público, aclaró que lo que está aportando con la prueba trasladada son indicios de colusión.

5.1.25. Respecto a las facturas de Negociaciones Rojas, de fecha 31 de agosto de 20009, por el monto de S/ 153, 000.00; el Representante del Ministerio Público, dijo: a esa fecha el proveedor otorga estos documentos, pese a que no había entregado la madera, viabilizando el pago.

La Defensa Técnica de , dijo: que estos medios probatorios son impertinentes, la factura se presenta con la primera entrega, esta factura es impertinente si hubo o no en el otorgamiento a la buena pro por que la factura se emite después de la firma del contrato.

La Defensa Técnica de , dijo: son impertinentes para el asunto de fondo.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/P.J.

Ante ello el RMP, dijo como réplica que en la administración no puede presentarse con el monto total antes del cumplimiento del servicio.

5.1.26. **Acta de Apertura de Sobres**, el Representante del Ministerio Público, dijo: que demuestra que la entrega a Negociaciones Rojas, el plazo de entrega de este proveedor fue de 15 días.

La Defensa Técnica de , discute esta prueba indicando que ya fue debatida, la puntuación del cuadro se ha aplicado la puntuación de acuerdo a los criterios de las bases integradas, lo único que acredita es que los miembros del comité actuaron bien en cuanto a su patrocinado.

La Defensa Técnica de , dijo: que también ya se discutió

La Defensa Técnica de , dijo: todo se produjo dentro del cronograma del Comité de Adquisiciones.

5.1.27. **Informe 033-2009, del 05 de octubre de 2009**, dirigido a el RMP dijo: que al 31 de agosto se le había pagado al proveedor.

Las defensas dijeron que son impertinentes

5.1.28. **Informe 04-2009, suscrito por Teodoro Sosa Bedriñana – Jefe de Almacén, de fecha30 de diciembre de 2009**, dirigido a , el RMP dijo: debe tenerse en cuenta que a esta fecha no se había cumplido con la entrega total de la madera, pero con la Orden de Compra Guía de Internamiento de Elkin ya había dado conformidad del servicio el 16 de agosto de 2009.

La defensa de , dijo: que es relacionado a la ejecución cuando ya no tenía relación laboral.

La defensa de , dijo: que es impertinente, la orden de compra es primero y la conformidad después.

La defensa de , dijo: es impertinente para el presente juicio oral.

PRUEBA DE OFICIO ADMITIDA AL ACUSADO

José Morales Bonilla Frías
JUEZ (Ten)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

Con la intervención de las partes como ha quedado registrado en audio y considerando que también resulta necesario para resolver el presente caso, se ha admitido a esta parte, la siguiente prueba documental: **Resolución 47 sentencia de fecha 21 de julio de 2017, del Juzgado Unipersonal de San Miguel, exp-35-2015, que se encuentra confirmada por la Sala Descentralizada Mixta del VRAEM; Requerimiento Mixto – carpeta N° 249-2011, de la Fiscalía Anticorrupción de Funcionario de Ayacucho, Disposición 07-2013-de fecha 19 de junio de 2013,**

5.1.29. En forma conjunta la defensa de dijo que estos documentos tienen relación con el proceso actual, porque en ese proceso su patrocinado ha sido imputado por peculado y colusión iniciado en el expediente 026222-2011, con , por presuntamente haber favorecido a Negociaciones Rojas, sin que la empresa haya cumplido con entregar la totalidad de madera, esta imputación fue requerido el sobreseimiento a favor de su patrocinado, el 22 de febrero de 2013, documento de 24 folios. A esa fecha su patrocinado no tenía relación laboral con la Sub Región La Mar, por eso por Resolución 7-2013, de 19 de junio de 2013, requirió el sobreseimiento, fue declarado fundado por el JIP Huamanga, resolución que fue declarada consentida, tiene relación con el presente proceso.

Ante ello el RMP, dijo: que se tome en cuenta por lo expuesto por la Disposición Fiscal y las Resoluciones Judiciales.

PRUEBA DE OFICIO ADMITIDO A LOS ACUSADOS

5.1.30. Memorando Múltiple N° 30-2009-GR- de fecha 13 de julio de 2009, dirigido por , con conocimiento de ; la defensa de los acusados dijo, se prueba que la

Sub Región la Mar, designa a sus patrocinados y a , como miembros del Comité de Adquisiciones de la Sub Región La Mar.

Ante ello el RMP, dijo: el comité de adquisiciones se designa mediante acto resolutivo y no por memorando, la resolución salió a posterior de la elaboración de las bases.

La defensa de los acusados, dijo; que conforme al artículo 27 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dice que se designara por escrito a los integrantes, no menciona acto resolutivo.

5.1.31. Carta N° 08-2014-CA.SM, de fecha 10 de abril de 2014, emitido por el Gerente de Créditos de la Cooperativa Santa María Magdalena, dirigido a su patrocinado cerra, como integrante del Comité de Adjudicaciones de la Sub Región La Mar, al respecto la defensa de los acusados: dijo que la Carta Fianza 107, era válida para el otorgamiento de la buena pro, a tenor del artículo 5 literal c del Reglamento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, no autorizadas a operar con recursos del público, Resolución SBC N° 0540-99, el plazo era del 02 de agosto de 2009 al 2 de octubre de 2009, con eso acreditan que la carta fianza tenia validez.

El RMP, dijo que pide se tome en consideración lo establecido en este documento Resolución SBS N° 540-99, pueden dar cartas fianzas solo a favor de sus socios, y plazos y montos, en dicha resolución dice que las cartas fianzas para proceso de selección, solo por entidades supervisadas por la SBS, no pueden dar para procesos de selección.

El Actor Civil, dijo: que las cooperativas no están autorizadas por la SBS, además la garantía debe ser por el 10%.

La defensa de , dijo; que la carta tiene el aval de la SBS y es pertinente en el proceso

La defensa de dijo: articulo 5 del reglamento, en esta resolución no está en dicha resolución

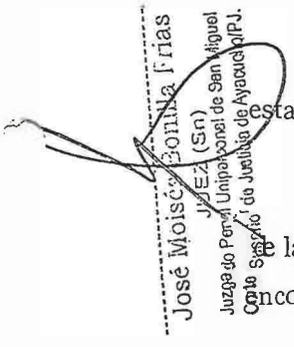
La defensa de dijo: para el año 2009, si autorizaba que otorguen Cartas Fianzas a sus asociados y fue socio de esta cooperativa.

PRUEBA DE OFICIO

Teniendo en cuenta que del debate probatorio ha surgido la incidencia de que se requiere la información de la SBS si al año 2009, las cooperativas estaban facultadas para otorgar cartas fianzas para procesos de selección; se ha sometido a debate con intención de las

partes, es por ello que con fines de llegar a establecer la verdad, se ha dispuesto requerir información de la Superintendencia de Banca y Seguros, para determinar si en efecto las cooperativas en el año 2009 estaban autorizadas para otorgar cartas fianzas en procesos de selección; ante ello dicha institución ha remitido información con el documento de atención siguiente que se ha oralizado con el siguiente resultado:

5.1.32. Oficio N° 34749-2018-SBS, remitido por la Superintendencia de Banca - Seguros y AFP, de fecha 01 de octubre de 2018, el Representante del Ministerio Público, respecto a este documento resalta que, de la lectura de este documento, al 2009, las Cooperativas no pueden emitir Cartas Fianzas para efectos de procesos de selección del estado, ya que las cooperativas están fiscalizadas por la FENACREP.



El Actor Civil, dijo: que en efecto conforme a este documento las cooperativas no estaban facultadas para poder emitir cartas fianzas.

La defensa de , dijo: ha entendido que según la información de la SBS las cooperativas se encontraban autorizadas para otorgar cartas fianzas y a la vez se encontraban supervisadas por la FENACREP.

La defensa de , al respecto dijo: que resalta la última parte del documento en el sentido que queda sujeto a interpretación, en el tercer párrafo indica que estas cooperativas de ahorro y crédito, están supervisadas indirectamente por la SBS, por otro lado, queda claro que esta cooperativa si estaba facultada para otorgar carta fianza.

Por su parte la defensa de los acusados , dijo: que de este documento se desprende expresa y categóricamente, las cooperativas de ahorro y crédito están facultadas para otorgar cartas fianzas a sus asociados, , a esa fecha era socio de la Cooperativa Santa María Magdalena, por tanto, la carta fianza si era válida en el mes de agosto del año 2009.

Haciendo uso de la réplica el Representante del Ministerio Público, dijo: que la pregunta era si podía ser usada en procesos de selección, dando lectura de manera literal al último párrafo del documento materia de oralización, resalto que queda claro que una cooperativa no está supervisada por la SBS, no se encuentra autorizadas para emitir cartas fianzas en procesos de selección, pueden emitir cartas fianzas a favor de sus socios, pero no pueden ser usadas en procesos de selección.

Por su parte el Actor Civil, fue del mismo parecer que el Representante del Ministerio Público.

A su turno la defensa de , dijo: en relación al documento se interpreta que la entidad del estado queda facultada para evaluar si recepciona o no esa carta fianza.

5.2. ANALISIS EN FORMA CONJUNTA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PRODUCIDOS EN EL JUZGAMIENTO EN RELACIONA LA PREMISA DE PRUEBA Y LOS CRITERIOS ADOPTADOS PARA RESOLVER LAS PRETENSIONES PUESTAS A CONSIDERACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL POR LAS PARTES.

5.2.1. Este órgano jurisdiccional pasa al rubro de la valoración en forma conjunta los medios probatorios producidos en el juzgamiento, dicha valoración se realiza siguiendo el espíritu del nuevo modelo procesal, en base a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia, básicamente dicha valoración es el fiel reflejo de lo que en realidad ha sucedido en el juzgamiento, de donde sub yacen los argumentos que dan origen a las conclusiones a las que se arriba, tratando de reconstruir la verdad histórica y trasladarla a una verdad judicial con alta probabilidad de certeza, luego del cual se determinara que en correlato a la premisa de prueba construida con participación de las partes, si se ha desgastado la presunción de inocencia de los acusados o no, determinando consecuentemente si son responsables penalmente respecto a la pretensión punitiva postulada por el Representante del Ministerio Publico, haciendo presente que la conclusión a que se arribe corresponde al criterio adoptado, ya que es en esta etapa estelar donde se actúa y valora la prueba en ella producida, después de ser sometida al contradictorio.

José Moisés Bonilla Frías
Juez (Sin...)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho

5.2.2.MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES

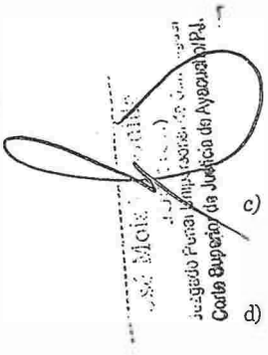
5.2.2.1. Conforme el máximo intérprete de la constitución, lo ha establecido, hay necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales, en particular, estén debidamente motivadas, por ser éste un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas. En la STC 8125-2005-PHC/TC, FJ 11, ha señalado que: "la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables(...)."

Así, el Supremo intérprete, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que éste "(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...)El incumplimiento total

de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (STC Nº 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).

En el expediente Nº 3943-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional, ha sostenido que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*
b) *Falta de motivación interna del razonamiento,* que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas,* que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
d) *La motivación insuficiente,* referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resultan manifiestas a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).



5.2.2.2. De lo mencionando en el rubro precedente, se extrae que una verdadera motivación de la resoluciones, no pasa por lo ampuloso del texto de una sentencia, es decir la motivación de las resoluciones no se mide por la cantidad de páginas que contenga una sentencia, sino por dar al justiciable en forma concreta las verdaderas razones mediante argumentos válidos, premunidos del control de legalidad y el respeto a la igualdad de las partes, como producto de ello comunicar una decisión acorde con todo lo desarrollado en el juzgamiento y sin desviarse de él, solo así, este colegiado considera estar dentro del estándar

fijado por el máximo intérprete de la constitución, siendo que dentro de los cánones fijados se encuentra la utilización de la prueba legalmente obtenida desde la etapa preliminar.

5.2.3. Siendo así se debe empezar conforme al Acuerdo Plenario N° 04-2015/CJ-116, por realizar una valoración respecto a la existencia o no de actividad probatoria licita y en caso de su existencia si esta tiene unadirección incriminatoria; en ese sentido considero empezar por el examen de los acusados, que aun cuando su declaración como consecuencia del examen no constituye en sí un medio de prueba, sin embargo como parte de su derecho de defensa debe contrastarse con los medios probatorios por excelencia previstos en la norma procesal; respecto al acusado quien niega los cargos, sin embargo aporta la información que desde el 17 de julio de 2009 al 13 de agosto de 2009, no tuvo contrato, desconociendo que para laborar tenía que tener contrato, el cual le han regularizado el último día del año 2009, como Asistente Administrativo de la Obra Pariahuanca, ha sido designado como miembro del comité para la ADS 04-2009, con memorándum el 16 de julio de 2009, elaborando después las bases de las que en suma no recuerda exactamente si realizaron o no, no cree que se haya causado perjuicio, ya que su competencia ha sido hasta la buena pro que otorgaron al más favorable a quien no conocía; **el acusado** , quien también niega los cargos, ha dicho que en el año 2009 laboro como personal del planta en la Sub Región La Mar, con memorando lo designaron miembro de la Comisión de Adquisiciones, en la que , era Presidente, que él era segundo miembro y que era el tercer miembro, desconocía que no tenía contrato;sus labores el 17 de julio de 2009 y concluyó el 13 de agosto de 2009, a Luis Rojas se le dio la buena pro por ser empresa del valle y porque tenía todos los requisitos; que él elaboro las bases y había garantía de fiel cumplimiento; el acusado e, ha dicho que en el año 2009, laboro como Supervisor de la Obra Pariahuanca, a tiempo completo, para adquisición de madera se le designo con memorándum de fecha 13 de julio de 2009, las bases fueron posteriores a la designación, lo hicieron en un día, porque había plantilla y se contemplaba garantía de fiel cumplimiento para la firma del contrato, no recuerda si tenía contrato,la buena pro le otorgaron a porque tuvo mayor puntaje, como miembro del comité concluyo con el otorgamiento de la buena pro; en cuanto al acusado , se acogió a su derecho de guardar silencio, quien incluso al no concurrir a la última audiencia se dio por desistido de su autodefensa o defensa material; respecto a las declaraciones de los acusados, siendo que como se ha dicho no es medio probatorio, sin embargo, se debe contrastar con los medios probatorios actuados, aun cuando niegan los cargos.

5.2.4. Presentada así la situación, considero tener presente en armonía con la premisa de prueba, el siguiente extracto de una publicación académica[2]: *"sobre el delito de colusión y el perjuicio patrimonial, el artículo 384° segundo párrafo del Código Penal señala lo siguiente: "El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las*

[2]MONTOYA VIVANCO, Iván y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Idehpucp, 2013, p.107.

contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquiera operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraude patrimonialmente al Estado, según ley, será reprimido(....)" ¿Qué bien jurídico se lesiona con el delito de colusión? En una Democracia Social y Constitucional de Derecho la corrupción importa en tanto que dificulta y/u obstaculiza la prestación de los servicios públicos en favor de los ciudadanos. De esta manera, el bien jurídico lesionado en los delitos de corrupción es el correcto funcionamiento de la administración pública, entendido como el rol prestacional que cumple la administración pública. Ahora bien, cada delito de corrupción protege un bien jurídico específico. En otras palabras, los distintos delitos de corrupción afectan de manera distinta el correcto funcionamiento de la administración pública. En el caso de la colusión agravada, estamos ante una conducta típica que tiene como bien jurídico específico la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales del Estado. En esta medida, no se protege el patrimonio del estado en un sentido económico (menoscabo cuantitativo en términos contable), sino la asignación de los recursos públicos de manera eficiente y funcional. Ello es lógica en la medida de que losrecursos públicos, a diferencia del patrimonio de un privado, importan solo en la medida que son utilizados para cumplir eficientemente con los fines prestacionales que la administración pública debe de cumplir. La estructura típica de la colusión agravada tiene tres elementos: el contexto típico, la concertación ilícita y la defraudación patrimonial del Estado. i) Con relación al contexto típico, es necesario señalar que ***la colusión se puede cometer en cualquier etapa de todo contrato administrativo o civil que tenga naturaleza económica con intervención estatal****. De esta manera, nuestra jurisprudencia ha señalado que la colusión se puede realizar en las etapas previas, en la suscripción del contrato y en la etapa de ejecución del mismo. ii) Por otro lado, la concertación ilícita se refiere al acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr el fin ilícito. En esta medida, la colusión implica una relación bilateral entre el funcionario público responsable y el particular interesado. iii) Finalmente, ¿qué se entiende por defraudación patrimonial? A nuestro entender, la defraudación patrimonial debe ser interpretada a la luz del bien jurídico específico.* ***En este sentido, se defraudara patrimonialmente al Estado cuando se provoca la pérdida de la capacidad de disponer y asignar eficazmente el patrimonio del estado en sus operaciones contractuales, no solo cuando exista una pérdida económica cuantificable en el erario público. Es decir, el perjuicio patrimonial se materializa cuando el Estado se ve imposibilitado de asignar eficazmente el patrimonio del Estado y, por el contrario, se perjudica sus expectativas de obtener mejoras o ganancias a partir de la contratación realizada."***

5.2.5. Se debe aclarar que con lo mencionado en el punto anterior, se denota la posición del código penal desde el ángulo de las modificatorias, sin embargo debe tenerse en cuenta la postura punitiva del Representante del Ministerio Público, es decir aplicable al presente caso, en ese sentido debemos encontrar la correspondencia del delito de colusión con los hechos imputados, a consideración de este órgano jurisdiccional en el presente caso se manifiestan los tres elementos del delito de colusión en tanto causan perjuicio patrimonial con incidencia en el normal funcionamiento del estado – Sub Región La Mar. En primer lugar, es claro que estamos ante un contrato administrativo que crea el contexto típico del delito de colusión; en esta medida consideramos que los acuerdos colusorios ocurrieron tanto en la fase de selección, celebración de contrato, como en la ejecución del contrato, con la aclaratoria que como se explicará, aun cuando administrativamente en la ley de contrataciones y adquisiciones del estado se denota que la responsabilidad de los miembros del comité, son solidariamente

José Miguel Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de Seg. Mixto
Corte Superior de Justicia

responsables por sus actos, se demostrará que en el presente caso, esa responsabilidad solidaria, tomando como marco de referencia que en el derecho penal la responsabilidad penal es personalísima, en la etapa de selección y otorgamiento de la buena pro, solo le alcanza al Presidente del Comité y no así a los otros dos miembros. En segundo lugar, se demostrará que existieron diversos actos o acuerdos colusorios construidos en base a los indicios fuertes entre funcionarios públicos de la Sub Región La Mar o intraneus y la Empresa ganadora de la buena pro o extraneus; es por ello que la jurisprudencia ha señalado, que siendo que los acuerdos colusorios ocurren en un escenario privado, clandestino y oculto, el elemento típico se deberá acreditar a través de la **prueba indiciaria**, como también lo ha resaltado el Representante del Ministerio Público, tanto en los debates orales como en su alegado de clausura, por lo que esa orientación es compartida por este órgano jurisdiccional.

José Moisés Bonilla Rivas
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/P.J.

5.2.6. En ese sentido y siguiendo la línea de la prueba por indicios, debe considerarse que existen indicios plurales, concordantes y convergentes que permiten llegar a la conclusión ya adelantada, como consecuencia de la actividad probatoria, siendo que dicha forma probatoria, conduce a establecer que ha existido concertación entre los funcionarios públicos de la Sub Región La Mar y la empresa ganadora de la buena pro, conforme se ira detallando en el desarrollo argumentativo siguiente de la presente resolución.

5.2.7. Haciendo referencia al examen del perito Marcelino Barrientos Serna, aportado por el Ministerio Público, como órgano de prueba, la valoración de este debe realizarse como consecuencia de la evaluación en forma conjunta de los medios probatorios, siendo así se debe empezar por mencionar que ha referido que el objeto del peritaje fue determinar presuntas irregularidades en el proceso de selección **Adjudicación Directa Selectiva – ADS N° 004-2009-GRA/OSR La Mary en la suscripción del contrato parala adquisición de 44,633.33 p2, de madera para la obra "Implementación con Mobiliario Escolar de la Provincia de La Mar"**, por valor referencial de S/ 160,680.00 en el ejercicio fiscal 2009; si bien ha mencionado que hay irregularidades en la fase de selección, sosteniendo que el Comité, no ha sido designado por resolución del titular del pliego, sin embargo debe tenerse en cuenta que de la actuación del **Memorando Múltiple N° 30-2009-GR- de fecha 13 de julio de 2009**, dirigido por con conocimiento de y , los mismos fueron designados como miembros del Comité de Adquisiciones de la Sub Región La Mar, ya que conforme al artículo 27 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, expresamente se menciona que se designara por escrito, lo cual no necesariamente puede ser por acto resolutivo, situación esta que incluso es criterio de este órgano jurisdiccional en la actuación de casos similares; debe hacerse mención que en este extremo, si bien el Representante del Ministerio Público, ha oralizado la **copia del Memorándum N° 123-2009-GRA-OSRÑ-EBV-DIR. dirigido a los miembros del Comité Especial de procesos de Adquisiciones;** queda claro que conforme ha quedado acreditado con el memorándum de fecha **13 de julio de 2009**, los miembros del Comité ejercen sus funciones conforme al marco normativo mencionado, es

por ello que firmaron las bases, colgadas en el SEACE desde el **17 de julio de 2009**, es decir como ya se ha establecido, premunidos de este manto legal, durante todo el procedimiento de adjudicación que terminaba con el otorgamiento de la buena pro.

5.2.8. Ahora conforme se ha mencionado en el punto anterior, todo estaría dentro de lo normal para los miembros del comité, sin embargo, conforme a la actuación probatoria, los integrantes del Comité, acusados para criterio de este órgano jurisdiccional y evaluando en forma conjunta los medios probatorios, han actuado de buena fe dentro del marco de sus funciones, no ocurriendo así con el Presidente el acusado , quien a la fecha de integrar el comité no tenía vínculo laboral con la entidad, ya que recién con **Resolución Ejecutiva Regional N° 1498-09-GRA/PRES de fecha 31 de diciembre de 2009**, se regularizo su contrato como Asistente Administrativo de la obra "Construcción Canal Irrigación Paria huanca Llaqwupampa" del **26 de junio 2009 al 24 de setiembre 2009**, situación que era desconocida para los miembros del comité mencionado, no para el Presidente, ya que dolosamente conocía que no tenía vínculo laboral con la entidad y no dijo nada al respecto para poder actuar como Presidente del Comité, justamente con la finalidad de favorecer a la empresa ganadora de la buena pro, se dice ello, porque no solo ha actuado con esta intencionalidad en esta etapa del proceso, sino también conforme lo ha resaltado el Representante del Ministerio Público, al oralizar como prueba trasladada la **Orden de Compra y Guía de Internamiento N° 036 del 16 de agosto de 2009**; que quien firma como Director de Abastecimientos es Asistente Administrativo de la obra Irrigación Paria huanca Llachuapampa, que no tenía relación laboral y menos con maderas, pero participo incluso este acusado como miembro del Comité, conocía los términos contractuales, elaboro las bases, con la firma de este acusado se viabiliza el pago de los **S/ 153, 984.99**, es decir que este acusado no solo actúa como miembro del comité, sino también suscribe en el rubro de Director de Abastecimientos, con su firma pero como asistente Administrativo de la indicada obra, firma antes de que se haya entregado la madera: es decir este acusado ha actuado dolosamente también en la etapa de la ejecución contractual, posibilitando el pago al proveedor, conociendo que no tenía contrato, a la fecha de su actuación como miembro del Comité, como se repite no dijo nada, claramente direccionado para favorecer al extraneus; en estas condiciones no se le puede responsabilizar solidariamente a los miembros del Comité, hasta el extremo de responsabilizarlos penalmente, solo por el hecho de formar parte del comité y por la conducta dolosa del Presidente como queda acreditado, es por ello que este órgano jurisdiccional acogiendo el principio de razonabilidad excluye de la responsabilidad penal a los acusados , quienes al momento de su examen han mencionado que desconocían que el Presidente del Comité acusado no tenía contrato al momento de conformar el comité, situación para los dos acusados que en efecto se establece con las actuaciones dolosas llevadas a cabo por este ultimo tanto para favorecer la buena pro al extraneus como para posibilitar el cobro por la irregular contra prestación.

José Moisés Bonilla Frías
UEX (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Cajamarca

5.2.9. En ese entender para los acusados , si bien es cierto en el ámbito administrativo, como es el caso de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se prevé que son responsables solidariamente por dolo, negligencia y/o culpa inexcusable, pero debe tenerse en cuenta que para el ámbito penal justamente debe analizarse la conducta en este caso de los acusados desde el ángulo del carácter subjetivo de su actuación, que para este caso al analizar los medios de prueba actuados, no se encuentra la solides ni con prueba directa ni indiciaria respecto a los citados acusados en relación a la imputación que les hace el ente acusador, diferente es la situación de los acusados , a quienes nos referimos más adelante; sin embargo, es preciso mencionar un extracto que al respecto han diseñado algunos académicos; *" ... la naturaleza de la responsabilidad conjunta de los integrantes del comité de selección teniendo como parametro el principio de causalidad. Se parte de la hipótesis que, contrariamente a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no se trata de un caso de responsabilidad solidaria. Este tema adquiere particular relevancia si se considera que este género de responsabilidad implica la aplicación indiscriminada de la misma sanción, sin indagar el nivel real de participación y las circunstancias particulares de cada uno de los integrantes del comité de selección, los cuales constituyen criterios de razonabilidad exigidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General. Para tal propósito se acoge como marco teórico los modelos de responsabilidad conjunta en Derecho Administrativo en su relación con aquellos elaborados por el Derecho Penal, según los planteamientos de Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales y Claus Roxin. Partiendo de este supuesto, se concluye que la responsabilidad de los integrantes del comité de selección es un caso de coautoría que proviene del concierto de manifestaciones de voluntad de sus integrantes, que implican el quebrantamiento de las obligaciones que, en tal calidad, les corresponden."*; como corolario de ello, se puede advertir que para el presente caso no se evidencia concierto de voluntades, es por ello que este órgano jurisdiccional se decanta de la responsabilidad solidaria respecto a los citados acusados.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (S/)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

5.2.10. Después del otorgamiento de la buena pro, que como se ha establecido se ha direccionado concertadamente por , quien también tenía conocimiento que el Presidente del Comité no tenía vínculo laboral con la entidad y que propicio la regularización de su vínculo laboral en el mes de diciembre de 2009, concertación de la que también es partícipe el acusado , este último, como se ha dicho no solo actuó en esta etapa, para direccionar la buena pro a la Empresa Negociaciones Rojas de , sino también en la ejecución contractual, posibilitando el pago de dicha empresa cuando no había cumplido con la entrega total de la madera; sin embargo, debe tenerse en cuenta que por su parte la Empresa "Negociaciones Rojas" de , presentó para la suscripción del Contrato de Compra Venta del día **16 de agosto de 2. 009**, **Fianza N° 107-2009**,por**S/ 2,410.20**soles,emitida por la **Cooperativa de Ahorro y Carta Crédito Santa María Magdalen** , que no estaba autorizada por la SBS, violando el artículo 40 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, fianza que debía ser el 10% del

monto total del contrato, es decir **S/ 15, 398.49 soles**; esta situación incluso ha quedado establecida, con la oralización del **Oficio N° 34749-2018-SBS, remitido por la Superintendencia de Banca - Seguros y AFP, de fecha 01 de octubre de 2018,** ya que al 2009 las Cooperativas no podían emitir Cartas Fianzas para efectos de procesos de selección del estado, ya que las cooperativas están fiscalizadas por la FENACREP y no por la SBS, en ese sentido, pueden emitir cartas fianzas a favor de sus socios, pero no pueden ser usadas en procesos de selección con el estado.

5.2.11. Los actos colusorios descritos hasta ahora, se complementan en todo el proceso que forman parte no solo de la premisa de prueba, sino de la imputación que realiza el Representante del Ministerio Público, con la **copia del Comprobante de Pago N° 050 de fecha 31 de agosto de 2009;** a nombre de Negociaciones Rojas, por S/ 153,984.99, fecha en que la Sub Región La Mar, hizo efectivo el pago a través de cheque, por adquisición de madera rnillo, cuando a esa fecha Negociaciones Rojas, no había cumplido con la entrega, debiéndose ner en cuenta con dicho fin la **copia de la factura N° 000201,** emitida por Negociaciones Rojas, por el importe de S/ 153, 984.99, como consecuencia de haberse suscrito el **contrato de compra venta entre la Sub Región La Mar**a cargo de suscrito con fecha **16 de agosto de 2009,** cuando a esta fecha este proceso de adjudicación no estaba consentido, ya que debió consentirse a los ocho días, en esas condiciones se contrata a , por la suma de S/ 153, 984.99, además de ello, conforme a la buena pro la entidad se obligaba a pagar una vez que entregue en forma total o parcial previa conformidad del residente de obra, al 31 de agosto de 2009.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho-PJ.

5.2.12. En cuanto a la actitud del extraneus que no ha cumplido con la entrega del bien, en este caso la madera, aun cuando la entidad agraviada, había cumplido con cancelarle la totalidad conforme se ha demostrado en el considerando anterior, se ve complementada con el **Informe 04-2009,de fecha 30 de diciembre de 2009, suscrito por Teodoro Sosa Bedriñana – Jefe de Almacén,** dirigido a , que demuestra que a esa fecha la empresa proveedora no había cumplido con la entrega total de la madera, pero con la Orden de Compra Guía de Internamiento suscrita por el acusado , había dado la conformidad del servicio el 16 de agosto de 2009, justamente la actitud adoptada por este acusado, aun cuando no hay sindicación al respecto, pero por los sucesivos indicios descritos, conducen a este órgano jurisdiccional que hacen inferir fuertemente que obedecen a actos de colusión con la finalidad de favorecer a su co acusado , quien se ha beneficiado económicamente, al haber cobrado íntegramente con el monto establecido en el contrato, sin haber cumplido con los términos contractuales claramente establecidos, todo ello en perjuicio de la entidad agraviada.

5.2.13. Ahora respecto, a la calidad de funcionarios públicos de los acusados, aparte de que ninguna de las partes ha cuestionado tal calidad, excepto la defensa técnica de , sin argumentos legales, ya que de cualquier modo con la regularización

de su vínculo laboral en el mes de diciembre, también aparte de la conducta dolosa para los actos de concertación, con su proponente y con el extraneus, se ve complementado con el **Informe N° 327-2011-GRA/GRADM-ORH-UAP-E y anexos de fecha 06 de setiembre de 2009,** emitido por Enciso Palomino y con la prueba documental actuada en el juzgamiento, lo cual se toma en cuenta para establecer la correspondiente responsabilidad penal.

3.2.14.Como corolario de todo lo expresado hasta aquí, este órgano jurisdiccional llega a la conclusión de que se encuentra acreditada la responsabilidad penal de los acusados , no así respecto a los acusados reservándonos pronunciamiento respecto al acusado , por su condición de contumaz, debiéndose tener en cuenta todas las consideraciones expresadas en la presente resolución.

José Moisés Bonilla Rojas
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

5.2.14. Por lo que SE HA PROBADO EN GRADO DE CERTEZA QUE:

Los acusados en su condición de Director de la Oficina Sub Región La Mar, el miembro del Comité (Presidente), son **coautores** del delito de **colusión**, al haber **concertado** en el año 2009, con (cómplice primario), para que su empresa "Negociaciones Rojas", sea adjudicada con la buena pro del proceso de selección de **Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR-La Mar,** que se llevó a cabo desde el **17 de julio de 2009 al 13 de agosto de 2009,** para la adquisición de madera tornillo para la meta "Implementación con mobiliario escolar en la provincia de La Mar", produciéndose los siguientes actos: **previo memorándum de fecha 13 de diciembre de2009,** que designo a los miembros del comité, entre ellos a , sin vínculo laboral, propuso con **Oficio N° 045-2009-GOB-REG-GG/OSRLM-DIR-EBV,** del 23 de julio de 2009, a los miembros del Comité, cuando , no tenía contrato con la Sub Región La Mar, quien recién con **Resolución Ejecutiva Regional N° 1498-09-GRA./PRES de fecha 31 de diciembre de 2009,** se regularizo su contrato como Asistente Administrativo de la obra "Construcción Canal Irrigación Pariahuanca Llaqwupampa" del 26 de **junio 2009 al 24 de setiembre2009**; por su parte la Empresa "Negociaciones Rojas" de presentó para la suscripción del Contrato de Compra Venta del día 16 de **agosto de 2, 009,** la Carta **Fianza N° 107-2009,**por**S/ 2,4.10.20** soles, emitida por la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena,** que no estaba autorizada por la SBS, violando el artículo 40 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, fianza que debía ser el 10% del monto total del contrato, es decir **S/ 15, 398.49 soles,** cobrando S/ 153, 984.99, sin cumplir con la entrega total de la madera dentro del plazo establecido, con todo ello defraudando al estado.

5.2.15. Consecuentemente: **NO SE HA PROBADO EN GRADO DE CERTEZA QUE:** los acusados , tengan responsabilidad penal en relación a la premisa de prueba que es correlato de la pretensión punitiva.

SEXTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

6.1. Normatividad aplicable al caso:

6.1.1. Conforme a la acusación y calificación efectuada en juicio, es aplicable lo previsto en el delito de **colusión** tipificado en el artículo 384 del Código Penal, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 26713, publicada el 27 de diciembre de 1996, en los siguientes términos *"El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que interviene por razón de su cargo o comisión especial* ***defrauda*** *al estado o entidad u organismo del estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con* ***pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años"***

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Piura

Asimismo, considera el ente acusador que es aplicable al presente caso la inhabilitación, conforme a lo previsto en el artículo 426 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos que establece lo siguiente: "Los delitos previstos en los capítulos II y III de este título, serán sancionados, además con pena de inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36 incisos 1 y 2".

Sin embargo, este órgano jurisdiccional advirtiendo que desde el año 2009 en que se produjeron los hechos, hasta la fecha se ha producido una sucesión de leyes en el tiempo, siendo que en la actualidad se habla de colusión simple y colusión agravada, en este último extremo incluso la pena mínima es no menor de seis y la máxima no mayor de quince, siendo asi, considerando que existe el principio constitucional de la retro actividad benigna, sin variar los hechos, debe aplicarse la legislación postulada por el Representante del Ministerio Publico, vigente a la época de los hechos y que resulta la más benigna.

6.1.2. Componentes típicos de configuración:

Previamente debe establecerse que teniendo en cuenta que respecto a los acusados , para quienes se ha determinado no tienen responsabilidad penal y en el caso de quien ha sido declarado **REO CONTUMAZ,** no se emite pronunciamiento en este rubro.

6.1.2.1. **Sujeto Activo.**para el presente caso, debe tener la calidad especial de funcionario público, en este caso los acusados que laboraban en la Sub Región La Mar o intraneus y en el caso del cómplice primario o extraneus, para el caso del adjudicatario de la buena pro.

6.1.2.2. Sujeto Pasivo: El Estado – para el presente caso la Sub Región La Mar.

6.1.2.3. Elementos Subjetivos: Conciencia y voluntad de realización típica, no sólo debe conocer el significado de su acción, en cuanto a ***defraudar*** *al estado, concertándose con los interesados,* sino ejecutar dicha acción.

6.1.2.4. Comportamiento Típico: El comportamiento típico reprimido por la norma penal es ***defraudar*** *al estado o entidad u organismo del estado, según ley, concertándose con los interesados.*

José Moisés Bonilla Nieto
Juez (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/FU.

6.2. **Juicio de Subsunción:**

6.2.1. Conel análisis probatorio efectuado en los considerandos precedentes, queda establecido, que los acusados , Presidente del Comité de Selección de la Sub Región La Mar y Director de la Oficina Sub Región La Mar, respectivamente,defraudaron al estado, concertando con el interesado y adjudicatario de la buena pro y representante legal de la Empresa "Negociaciones Rojas" , es decir para haber otorgado indebidamente la buena pro de la **Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR-La Mar,** que se llevó a cabo desde el **17 de julio de 2009 al 13 de agosto de 2009**,para la adquisición de madera tornillo para la meta "Implementación con mobiliario escolar en la provincia de La Mar", generando que el proveedor mencionado cobre la suma de **S/ 153, 984.99**, sin cumplir con la entrega total de la madera.

6.3. Juicio de Tipicidad; Luego, la conducta delos acusados se adecua, objetiva y subjetivamente al tipo penal del delito antes referido, por cuanto, ha quedado acreditado queconcertaron con el interesado, adjudicatario de la buena pro y representante legal de la Empresa "Negociaciones Rojas", defraudando al estado, tanto en la etapa de selección como de ejecución del contratoen consecuencia, la conducta de los acusados es típica.

6.4. Juicio de Antijuricidad; Conforme la función indiciaria de la tipicidad, la realización de un hecho típico genera la presunción de que sea también antijurídico. En el presente caso, no se ha presentado ninguna causa que justifique o autorice la realización del hecho imputado a los acusados; por lo tanto, la conducta delos acusados es antijurídica.

6.5. Juicio de Culpabilidad; No se ha probado que exista causa que excluya la culpabilidad; pues, los acusados cuentan con instrucción suficiente, es por ello que han desempeñado sus cargos en la administración pública, aun cuando han defraudado la confianza, por lo tanto, los acusados estaban en aptitud de comprender el carácter delictuoso de sus actos, además de la capacidad de determinarse según esta comprensión, es decir, tenían capacidad de motivación en la norma prohibitiva sobre ***defraudar*** *al estado, concertándose con los interesados*; finalmente, los acusados pese a que pudieron haberse conducido de otra manera - esto es, no ***defraudar*** *al estado, concertándose con los interesados,* como lo hicieron - no optaron por la conducta que exige la norma, por loque, son responsables penalmente.

6.6. En consecuencia, con la suficiente prueba de cargo directa e indiciaria, actuada en juicio, la cual ha sido debidamente valorada, se ha logrado desvirtuar el derecho delos acusados a ser considerados inocentes, además, no existe duda que les favorezca; por lo que, curre el supuesto señalado en el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal Siendo así se procede conforme lo estipulado en el artículo 399° del código adjetivo aco do.

José Moisés Bo ina Frias
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de Miguel
Corte Superior de Justicia de Aya ucho/PJ

SÉTIMO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.-

7.1. La imposición de la pena deberá atender con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, *"la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho"*; es decir, que la pena debe responder a la lesión de los bienes jurídicos transgredidos, debiéndose observar el principio proporcionalidad como relación de correspondencia entre el injusto cometido por el agente y la pena que le corresponde.

7.2. Conforme al marco normativo y teniendo en cuenta que en este caso, los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente señalados, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal delos imputados por el delito de colusión en agravio del estado – Sub Región La Mar.

7.3. Así, el Ministerio Público **solicitó la imposición de cinco añosde pena privativa de la libertadefectiva para los acusados**, por lo que corresponde determinarse la pena a imponer:

7.3.1. Pena básica:

a. La pena básica que corresponde al delito de colusión vigente a la época de los hechos postulada por el Ministerio Público, aun cuando se ha producido sucesión de leyes en el tiempo, resulta la más benigna, prevista en el artículo 384 del Código Penal,es no menor de **tres** ni mayor de **quince *años de pena privativa de la libertad.***

b. Se debe dejar en claro que, con el mismo criterio mencionado en el considerando anterior, se debería aplicar el sistema de tercios dispuesto en el artículo 54 A del código penal, sin embargo, a la época de los hechos, no estaba vigente dicha situación jurídica, que esta legislada a partir de agosto de 2013, siendo así, para criterio de este órgano jurisdiccional resulta aplicable la determinación de la pena vigente a la época de los hechos, ya que de aplicarse el sistema de tercios significaría que por las circunstancias que se tendrían combinar, conllevaría a determinar la pena concreta por lo menos dentro del tercio intermedio, lo cual para el caso no ocurre, siendo así resulta aplicable los fundamentos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2006/CJ-116, donde claramente se habla sobre la retroactividad, ultractividad, favorabilidad, integración y necesidad del sistema penal.

c.- Teniendo en cuenta lo predicho, este órgano jurisdiccional a efectos de llegar a determinar la pena concreta, debe tener en cuenta que los acusados materia del presente pronunciamiento no tienen antecedentes y que respecto al acusado , en la actualidad tiene 66 años, por lo que adoptando el criterio adoptado en el mencionado acuerdo plenario le alcanza la responsabilidad restringida prevista en el artículo 22 del código penal, con la aclaración de que si bien no le alcanzaba a la época de los hechos, dicha situación no incide en la tipificación del delito, sino más bien en la categoría culpabilidad, como también lo ha establecido el Plenario N° 4-2016/CJ-116, cuando se refiere en sus fundamentos a la responsabilidad restringida, combinando ello con el principio de igualdad ante la ley; como consecuencia de ello este órgano jurisdiccional en cuanto a la pena llega la conclusión de que si bien debe hacer uso del ius puniendi, debe realizarlo dentro de estos parámetros.

José Moisés Benilla Frías
DNI (Sin)
Juzgado Penal Unipersonal de S. de Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho

7.3.2. Pena concreta:

7.3.2.1. En consecuencia, **corresponde imponer alos acusados cuatro años con ejecución suspendida y bajo reglas de conducta.**

OCTAVO. DEL OBJETO CIVIL DEL PROCESO.

8.1. De la pretensión civil: ElActor Civil solicitó como concepto de reparación civil, la suma de ***S/20,000.00 (diez mil soles).***

8.2. Análisis de la cuestión civil:

8.2.1. Al respecto el daño ha sido definido en la doctrina como la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación. Los daños extrapatrimoniales pueden consistir en daño a la persona, moral, somático, estético, a la imagen, entre otros *según afecte los diversos aspectos de la persona,* como todo daño de carácter extrapatrimonial, empero se tiene que evaluar a fin de que pueda ser *compensado* su afección. En palabras de Renato SCOGNAMIGLIO, *"deben considerarse daños morales [...] aquellos que se concretan [...] en la lesión de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y*

por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso"[3].

8.2.2. Así, corresponde en primer término, establecer la existencia o no de un daño que reparar, precisamente el aspecto penal, incide en este tema, dado que ha quedado acreditado que los acusados defraudaron al estado en concertación, generando para este órgano jurisdiccional los elementos del daño:**i) La *imputabilidad***, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona; **ii) La *ilicitud* o *antijuridicidad***, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.**iii) El *factor de atribución***, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.**iv) El *nexo causal***, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.**v) El *daño***, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado, por lo tanto, el daño debe ser indemnizado.

José Morales Bonilla Frías
JUEZ (Sin)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Puno/PJ

8.2.3. Luego, el daño verificado, es atribuible alos acusados, conforme también ha quedado sentado probatoriamente en sede penal que puede aplicarse en el ámbito civil.

8.2.4. En consecuencia, los acusados tienen la obligación civil de indemnizar a la entidad agraviada.

8.2.5. Por lo que debemos recurrir a la normatividad pertinente e interpretación de aquélla, así encontramos que: Para la reparación civil se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 93° y 101° del Código Penal y las normas pertinentes sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil; así también se tiene que la reparación civil debe ***guardar proporción con la entidad material y moral irrogado a la víctima***[4].

8.2.6. Los acusados causaron daño a la entidad agraviada que debe ser indemnizado y establecido en clave de proporcionalidad y razonabilidad, precisamente por la naturaleza de la afectación; también, el monto debe ser fijado en función a la magnitud del daño causado, precisamente en este punto, es preciso señalar que,para determinar el efecto de los actos de los acusados, se observa que el titular del bien jurídico es la administración pública o el Estado. Así, "es interesante destacar que si bien el derecho penal toma a la administración pública como objeto de tutela en su dimensión objetiva o material, es decir, como actividad funcional, sin embargo, es el Estado como órgano global –y la diversidad de instituciones (dimensión subjetiva)- quien asume la titularidad del sujeto pasivo. Se produce así el fenómeno de la integración de los dos ámbitos de la administración pública a través del derecho penal". En este orden de ideas, se afirma que "no se trata de proteger a la

[3] R. SCOGNAMIGLIO, voz *Danno morale*, en *Novissimo Digesto italiano*, vol. V, Turín, Utet, 1960, p. 147.
[4] Ejecutoria suprema del 21/10/99, Exp. 3362-99 San Román Juliaca.

Administración *per se*, ni su prestigio o dignidad, sino a la *actividad pública*", concretamente su "correcto funcionamiento". Por ello, "se busca proteger penalmente el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública, orientada siempre al logro de su fin último cual es el bien común".

8.2.7. Por lo que, en atención a las circunstancias del caso, este juzgado considera que bajo la premisa antes probada, además de haber verificado los hechos en juicio oral, este despacho, debe amparar **en parte** la pretensión civil que postula el Actor Civil, es decir que la reparación civil a imponer, es **de catorce mil soles.**

NOVENO. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS:

José Moisés Bonilla Frías
Juez (Cn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Sede Sócola Corte Superior de Justicia de Ayacucho/P.J.

9.1. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal penal, señala que: "*La **justicia penal es gratuita,*** salvo el pago de las costas procesales", precisando en tal sentido, el artículo 497° del señalado Código, que, toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quién debe soportar las costas del proceso; además dispone, que el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas, y que éstas se encontrarán a cargo del vencido, ***pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente,*** cuando hayan existido razones serias y fundadas para proveer o intervenir en el proceso.

9.2. En el caso, se advierte que los acusados no aceptaron los cargos que se formularon en su contra, esta presunción ha sido desvirtuada en el séquito del juicio oral, aun cuando han ejercido un derecho constitucional, que es el derecho de defensa, sin recurrir a acciones maliciosas o dilatorias, se considera atendible imponer el pago de las costas generadas en el proceso.

DECIMO. DECLARACIÓN JUDICIAL:

En consecuencia, habiéndose deliberado la presente causa, evaluando las cuestiones relativas a la existencia del hecho y circunstancias, calificación legal de los supuestos fácticos con la premisa normativa, los supuestos respecto a la pena y la reparación civil, así como respecto de la responsabilidad penal delos acusadosy su co autoría en los hechos investigados, de conformidad a lo dispuesto en los artículos I, II, IV, V, VII, VIII, IX del Título Preliminar, artículos 11, 12, 23, 28, 29, 45, 45-A, 46, 92, 93, 384 **del Código Penal** vigente a la época de los hechos; y los artículos 371, 392, 393, 394, 395, 398 y 399 del Código Procesal Penal, bajo las reglas de la lógica y de la sana crítica.este **Juzgado Unipersonal de San Miguel**, a cargo del doctor **José Moisés Bonilla Frías,*impartiendo justicia a nombre del pueblo de quien emana dicha facultad, emite el siguiente***

FALLO:

1. **ABSOLVER** a ,

cuyas generales de ley obran en la presente resolución como **COAUTORES** del delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de Colusion, previsto y penado por el artículo 384 del código penal (ley 26713 del 27 de diciembre de 1996), concordante con el artículo 426 del mismo cuerpo legal en agravio del estado – sub Región La Mar.

2. **CONDENAR** a , cuyas generales de ley obran en la presente resolución como **CO AUTOR y COMPLICE PRIMARIO** respectivamente, del delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de Colusión, previsto y penado por el artículo 384 del código penal (ley 26713 del 27 de diciembre de 1996), concordante con el artículo 426 del mismo cuerpo legal en agravio del estado – sub Región La Mar.

José Moises Bonilla Frias
JUEZ (S/I)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho-PJ

3. Se **IMPONE CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con ejecución suspendida,** cuyo periodo de prueba es de **TRES AÑOS,** a los sentenciados , tiempo en el cual deberán observar las siguientes reglas de conducta: **a.**-Prohibición de frecuentar lugares de dudosa reputación; **b.**-Prohibición de ausentarse del lugar donde residen sin autorización del juez; **c.**-Comparecer mensualmente al juzgado personal y obligatoriamente para informar y justificar sus actividades; **d.**- Reparar el daño de la siguiente forma: pago total de la **reparación civil**; que se establece la suma de **S/ 14,000.00, soles**que lossentenciados deben pagar en forma solidaria, en el plazo de tres meses luego de quedar consentida la presente resolución, debiendo incluirse dicho pago, como regla de conducta; bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de la ejecución de la pena, de conformidad con artículo el 59.3 del Código Penal y tornarse la pena en una de carácter efectivo y disponerse el internamiento en un establecimiento del INPE, previo requerimiento fiscal. Asimismo, se impone una **INHABILITACION** por el plazo de **TRES AÑOS** conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del código penal, en relación a y respecto a conforme lo dispone el inciso 1) del artículo 36 del código penal.

4. **Se DECLARA FUNDADA en parte la pretensión civil y fijo**por concepto de reparación civil la suma de **CATORCEMIL SOLES** que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor de la parte agraviada, dentro del plazo establecido en las reglas de conducta.

5. **Se DISPONE,** respecto al acusado que habiendo sido declarado contumaz se reiteren permanentemente las comunicaciones para su ubicación, captura y conducción compulsiva mediante la Policía Nacional del Perú, con fines del presente proceso.

6. Con**COSTAS PROCESALES.**

7. Se ORDENA, que una vez firme la presente, sea transcrita a las autoridades pertinentes, para su registro y archivo.

Así se pronuncia, manda y firma en audiencia pública de la fecha.

José Moisés Bonilla Frias
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

Sharon Yadhira Castillo Rodrigues
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Modulo Penal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

42013089360201102622050113700801O1

NOTIFICACION N° 89360-2013-JR-PE

EXPEDIENTE	02622-2011-8-0501-JR-PE-01	JUZGADO	JUZGADO INVESTIGACION PREPARATORIA - Se
JUEZ	CARLOS HUAMAN DE LA CRUZ	ESPECIALISTA LEGAL	ROCIO MARISOL CARDENAS MENDOZA

IMPUTADO :
*DELITO:
AGRAVIADO : OFICINA SUB REGIONAL DE LA MAR ,
DESTINATARIO

Nº Exp.Fiscal: 1606015500-2011-249-0

DIRECCION LEGAL: **JR. DOS DE MAYO 164 OF. 01 -AYACUCHO / HUAMANGA / AYACUCHO**

Se adjunta Resolucion VEINTICINCO de fecha 25/09/2013 a Fjs : 1
ANEXANDO LO SIGUIENTE:
RES. N° 25 - DECLARAR CONSENTIDA LA RESOLUSION NUMERO VEINTITRES. (DUPLEX)

26 DE SETIEMBRE DE 2013

JUZGADO INVESTIGACION PREPARATORIA- Sede Huamanga
EXPEDIENTE : 02622-2011-8-0501-JR-PE-01
ESPECIALISTA : ROCIO MARISOL CARDENAS MENDOZA
EMPLAZADO : COORDINADOR DE LOS DEFENSORES PUBLICOS ,
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS ,
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR PUBLICO ANTICORRUPCION DESCENTRALIZADO DEL DISTRITO JUDICIAL DE AYACUCHO ,
: PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO,
IMPUTADO :
DELITO : PECULADO DOLOSO
: : PECULADO DOLOSO
DELITO
:
DELITO : PECULADO DOLOSO
:
DELITO : COLUSIÓN
DELITO : COLUSIÓN
:
DELITO : COLUSIÓN
AGRAVIADO : ESTADO GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO ,
: OFICINA SUB REGIONAL DE LA MAR ,

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTICINCO.-

Ayacucho, 25 de setiembre del 2013.-

I.- AUTOS Y VISTOS.- en la fecha el escrito con registro número "38928-2013", presentado por el imputado , la devolución de las cédulas de notificación y advirtiendo el estado de la causa;

II.- PARTE CONSIDERATIVA.-

PRIMERO: Que, el artículo 416 del NCPP, señala que las resoluciones apelables son "... *las sentencias, los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento de la causa...*". Para dicho efecto el artículo 414 de la misma norma acotada, precisa los plazos para la interposición de los referidos recursos, computándose éste desde el día siguiente de la notificación con la resolución.

SEGUNDO: Que, mediante resolución número **veintitres** de fecha diecisiete de setiembre del dos mil trece, y que en autos obra a fojas doscientos veintiocho y siguientes, se resolvió declarar fundado el requerimiento de sobreseimiento propuesto por el representante del Ministerio Público, en consecuencia se ordenó sobreséase la causa a favor de , por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Peculado Doloso por Apropiación en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho – Oficina Sub Regional de La Mar.

TERCERO: Que, todos los sujetos procesales han sido válidamente notificados, conforme se advierte de las cédulas de notificación que obran en autos, sin que los sujetos procesales interpusieran recurso impugnatorio alguno en el plazo establecido por ley.

Por lo expuesto y estando a lo previsto por el artículo 414 inciso 1 ordinal c del Código Procesal Penal:

III.- PARTE RESOLUTIVA.-

a) **DECLARAR CONSENTIDA** la resolución número **veintitres** de fecha diecisiete de setiembre del dos mil trece, que obra a fojas doscientos veintiocho y siguientes, que declara fundado el requerimiento de sobreseimiento propuesto por el representante del Ministerio Público, a favor de , por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Peculado Doloso por Apropiación en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho – Oficina Sub Regional de La Mar.

b) **ANÚLESE** los antecedentes judiciales y/o policiales que hubiera originado la presente causa, con dicho fin **OFÍCIESE** donde corresponde.

c) **ARCHÍVESE** el expediente en el modo y forma de ley en la sección que corresponda; Asimismo, devuélvase la carpeta fiscal y actuados pertinentes al Despacho Fiscal, para los fines que contrae la presente resolución.

d) **NOTIFÍQUESE** al representante del Ministerio Público y demás sujetos procesales. Avocándose al conocimiento de la presente causa el señor Juez que suscribe, por disposición de la superioridad, mientras dure la ausencia del Titular, por encontrarse en comisión de servicio.-

Rocio Marisol Cárdenas
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga
Módulo Penal de la Nueva Código Procesal Penal
Corte Superior de Justicia de Ayacucho P.J.

JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP
EXPEDIENTE : 00035-2015-92-0505-JR-PE-01
JUEZ : JOSE MOISES BONILLA FRIAS
ESPECIALISTA : POOL CHRISTIAN PARIONA QUISPE
COLABORADOR : BARRIENTOS SERNA, BARRIENTOS
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION,
PROCURADOR PÚBLICO : PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO
PROCURADOR PUBLICO ANTICORRUPCION DESCENTRALIZADA DEL DISTRITO JUDICIAL DE AYACUCHO
TESTIGO :
ZEA CANCHARI, MARIBEL
JAUREGUI QUISPE, KARIN
CHANCA QUISPE, ARMANDO
IMPUTADO
DELITO :PECULADO

DELITO

DELITO : PECULADO

ITO : COLUSIÓN
GRAVIADO : GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO
OFICINA SUB REGION LA MAR AYACUCHO

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sno)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho

Pool Christian Pariona Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Módulo Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho-PJ

Resolución Nro. 53
San Miguel, 05 de enero del 2017.

I.- AUTOS Y VISTOS -

El expediente procedente de la Sala Mixta Descentralizada del VRAEM; y,

Atendiendo;

II.- CONSIDERANDO.-

1.- Que conforme lo dispone el artículo 414° inciso 1), literal c) los plazos para la interposición de los recursos, salvo disposición legal distinto, son: tres días para el recurso de apelación contra autos..., computándose éste desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

2.- Mediante, resolución N° CUARENTA Y SIETE de fecha 21 de julio del 2017, se resolvió dictando SENTENCIA, condenando a Rubén Pacheco Torres a Cinco años de pena privativa de la libertad efectiva e Inhabilitación por el periodo de Tres Años, por la comisión del delito contra la Administración Pública – Delito cometido por Funcionarios Públicos, en la modalidad de colusión y peculado por apropiación; y al pago de una Reparación Civil por la suma de Diez Mil Soles, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho.

3.- Que, el sentenciado Rubén Pacheco Torres no encontrándose conforme con lo resuelto en la resolución antes mencionada, interpuso el recurso de apelación

respecto al extremo Condenando a Rubén Pacheco Torres, a mérito de lo cual se remitió los autos al Superior Colegiado.

4.- Que, la Sala Mixta Descentralizada del VRAEM, mediante Resolución N° 52 de fecha 07 de noviembre del 2017 (Auto de Vista), resolvió **CONFIRMAR**, la Sentencia de fecha 21 de julio del 2017 Resolución N° 47 emitido por el Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel, en el EXTREMO que ***CONDENAN a Rubén Pacheco Torres, como autor y responsables del delito Contra la Administración Pública – Delito Cometido por Funcionario Público, en la modalidad de Colusión y Peculado por apropiación para otro, en agravio del Estado – Oficina Sub Regional de La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, a CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA e inhabilitación como limitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público durante tres años; y se fija la suma de diez mil soles por concepto de reparación civil***, DISPONIENDO que se remitan los Autos al Juzgado Unipersonal de San Miguel– La Mar.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (s.n.)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

Pool Christian Pariona Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Modulo Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

En tal sentido se tiene que a la fecha se ha resuelto en forma definitiva el recurso de apelación formulado por el acusado Rubén Pacheco Torres, en consecuencia corresponde continuar con el trámite conforme a su estado.

Por lo expuesto y estando a lo resuelto por la Sala Mixta Descentralizada del VRAEM.

III.- <u>SE RESUELVE.-</u>

a. **CÚMPLASE CON LO EJECUTORIADO**, de la resolución número **CUARENTA Y SIETE** de fecha 21 de julio del 2017, en el extremo que se resuelve: ***CONDENAR*** a Rubén Pacheco Torres, como autor y responsables del delito Contra la Administración Pública – Delito Cometido por Funcionario Público, en la modalidad de Colusión y Peculado por apropiación para otro, en agravio del Estado – Oficina Sub Regional de La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, a **CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA** e Inhabilitación por el periodo de Tres Años, por la comisión del delito contra la Administración Pública – Delito cometido por Funcionarios Públicos en la modalidad de colusión y peculado por

apropiación; y al pago de una Reparación Civil por la suma de Diez Mil Soles, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho.

b. OFÍCIESE a las entidades pertinentes a fin de que se realice la **UBICACIÓN y CAPTURA**, de la persona de y sea conducida ante este Órgano Jurisdiccional, a fin de que se realice el internamiento en el Establecimiento Penal de Ayacucho I – Ex Yanamilla.

c. REGÍSTRESE los boletines de condena del Sentenciado antes mencionado, en las Instituciones competentes.

d. ASIMISMO con relación al acusado E , REITÉRESE sus Ordenes de Captura a nivel Nacional y resérvese su Juzgamiento.

OFICIÁNDOSE Y NOTIFICÁNDOSE a los sujetos procesales.-

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (S.n)
Juzgado P.
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ.

Paul Christian Pariona Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Modulo Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
SALA MIXTA DESCENTRALIZADA PERMANENTE DEL VRAEM

EXPEDIENTE : 35-2015-92-0505-JR-PE-01
IMPUTADO :
DELITO : CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA COLUSION Y PECULADO
AGRAVIADO : ESTADO OFICINA SUB REGIONAL LA MAR

SENTENCIA DE VISTA

Sumilla: Respecto al agravio formulado por el recurrente en el sentido que no era funcionario público, queda totalmente desvirtuado no solo con el informe Nº 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E, que da cuenta que se desempeñaba como responsable administrativo de la Sub región La Mor, sino además por los diversos documentos suscritos por el recurrente en su condición de tal, los mismos que han servido de sustento poro lo imputación fiscal, considerándose además que de acuerdo al artículo 455 del Código Penal, son funcionarios o servidores públicos todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vinculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichos entidades u organismos.

Resolución Número. 52
Ayacucho, siete de noviembre
Del año dos mil diecisiete.-

AUTOS Y VISTOS

Celebrada la audiencia de apelación, la Sala Penal procede a proferir fallo con ocasión del resolver el recuro de apelación interpuesto por la defensa técnica de
obrante a fojas ochocientos cincuentaitres y siguientes de autos, contra la sentencia emitida por el Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel de fecha veintiuno de julio del dos mil diecisiete, que resuelve condenar al acusado , como autor del delito contra la Administración Pública – Delito Cometido por Funcionario Público, en la modalidad de colusión y peculado por apropiación para otro, ilícitos previstos en la **primera parte del artículo 384, y primera parte del artículo 387 del Código Penal**, en agravio del Estado – Oficina Sub Regional de La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, imponiéndole cinco años de pena privativa de la libertad efectiva e inhabilitación como limitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público durante tres años conforme al articulo treintaiseis concordante con el articulo 426 del Código Penal, y fija la reparación civil en la suma de diez mil soles; con lo demás que contiene la resolución recurrida.

SITUACIÓN FÁCTICA DEL CASO

En el caso sub judice, se verifica de los actuados que el Ministerio Publico con fecha doce de julio del dos mil doce, formula acusación contra y otro, por el delito de colusión y peculado, la misma que fue integrada y modificada con requerimiento mixto del veintidós de febrero del dos mil trece, señalando respecto al primero que mediante **contrato de** fecha **dieciséis** de **agosto** del **dos mil nueve derivado de la adjudicación directa selectiva ADS N°004-2009-GRA**-OSR-La Mar, el acusado en su condición de Director de La Oficina Sub Regional de la Mar– Gobierno Regional de Ayacucho, contrato a para que provea a dicha entidad 44,633.33 P2 de madera tomillo habilitado, a fin de que sea destinado a la **obra "implementación con mobiliario escolar a las instituciones educativas** de la **provincia La Mar"**, por un valor de ciento cincuentaitres mil soles con noventaiunueve céntimos, habiéndose estipulado en la clausula cuarta de dicho contrato, que el pago de la contraprestación se efectué previa conformidad del ingeniero residente y/o supervisor, mientras que el material se entregaría en las localidades de San Miguel y Santa Rosa dentro del plazo de quince dias; siendo el hecho delictivo en que el citado Director y Ruben Pacheco Torres, en su condición de Administrador de la Oficina Sub Regional de La Mar, se coludieron con el proveedor con el objeto de favorecerlo pagándole indebidamente la suma de ciento cincuentaitres mil novecientos ochentaicuatro soles, antes de que el proveedor cumpla en entregar la totalidad de madera adquirida y sin que el material parcialmente entregado se haya habilitado como estuvo previsto en el contrato, lo que se verifica con el comprobante de pago N° 50 de fecha treintaiuno de agosto del dos mil nueve, donde cancelaron el total de los materiales, lo que ocasiono mayores gastos a los inicialmente propuestos.

Asimismo respecto al delito de colusión se denota de la acusación que con fecha **veintitrés** de **agosto** del **dos mil ocho**, derivado de la **ADS N° 056-2008**-Sede Central, el Gobierno Regional de Ayacucho contrato a Maribel Zea Canchari, para que provea a dicha entidad madera tomillo por un monto de ciento doce mil setecientos diecinueve soles con cuarenta céntimos, a fin de que ese material sea destinado a la **"Implementación con mobiliario de la provincia La Mar"**, habiéndose estipulado en la clausula cuarta del contrato que el pago se efectué previa recepción del material y emisión de los documentos respectivos, consistiendo el hecho delictivo en que los acusados en su condición de Director y

Administrador, de la Oficina Sub Regional La Mar, con fecha veinte de octubre del dos mil nueve, han girado a nombre de la proveedora Maribel Zea Canchari el cheque Nº 5363059 - Banco de la Nación, por un valor de setentaiseis mil ochccientos ochentaiuno con sesenta céntimos, sin que la proveedora entregue la madera adquirida, no existiendo además ningún informe de conformidad, cobrando la proveedora en su totalidad.

Respecto al delito de Peculado, se señala que **con fecha trece de julio de dos mil nueve** el acusado y , giraron a favor del primero el cheque Nº 52383334 1-Banco de la Nación, por la suma de diez mil soles (parte del presupuesto de la obra "irrigación Pariawanca Llachuapampa), y con fecha veinte de agosto del dos mil nueve giro el cheque Nº 5360328 2- Banco de la Nación, por el monto de tres mil novecientos (parte del presupuesto de la obra "Ampliación y Mejoramiento de la I.E.37703/MX-P- Pichihuilca") a nombre de , Director de la Sub Región La Mar del GRA, quien se apropio de dichos caudales, pues en el caso del primer cheque no existe ningún comprobante que acredite que el dinero se haya gastado en los fines propios de la entidad agraviada, o que haya retornado a las cuentas bancarias de la misma; y en relación al segundo cheque se advierte que el acusado Bohórquez pretendió justificar dicho monto con el comprobante de pago Nº 33 de fecha veinte de agosto del dos mil nueve, aparejando a ella como justificación del gasto la factura Nº 00159 de fecha dos de diciembre del dos mil nueve por la suma de dos mil ochocientos veintidós soles, emitido por la empresa automotriz Pana Motors E.I.R.L, el mismo que no se condice con la fecha de emisión del cheque, con el beneficiario, ni con las partidas.

FUNDAMENTO JURÍDICO DEL CASO EN CONCRETO

Asimismo el Ministerio Publico en atención a los hechos expuestos formula acusación contra el sentenciado impugnante y otros como coautor del delito contra Administración Pública, delito cometido por funcionario público, en la modalidad de colusión, previsto en el artículo 384 del Código Penal, modificado por el artículo 2 de la Ley 26713, que establecía: "El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según Ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años"; asimismo formula acusación por el delito de peculado doloso, previsto en el artículo 387 del Código Penal, modificado por el

artículo único de la Ley 26198, que prescribe: "(...) El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya, percepción, administración o custodia le estén confiados por su razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años".

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Que el sentenciado apelante [redacted], en su recurso de folios ochocientos cincuentaitres a ochocientos cincuentaisiete manifiesta como agravio los siguientes: **a)** La sentencia incurre en incongruencia al precisar que ostentaba la condición de Director de la Sub Región Ayacucho, cuando solo era técnico administrativo, no teniendo facultades para celebrar contratos con terceras personas ni estaba encargado de adquisiciones y actuó en cumplimiento de un deber por orden superior del Sub Director de la Sub Región Ayacucho. **b)** Se incide en señalar la condición de administrador del sentenciado, sin embargo se indica en la sentencia su condición de responsable administrativo, siendo el único que tenía relación funcional con los caudales y efectos era el sub director antes citado. **c)** No se encuentra de acuerdo con el pago de costas, ya que la duración del proceso se ha debido a diversas causas de implementación del Código Procesal Penal y si algunas veces viajo a Lima fue por razones de salud. **d)** No se encuentra debidamente motivada la sentencia en relación al delito de peculado, siendo que en relación al dictamen pericial contable Nº 012-2014-MP-FEDCP-MBS/PAC (Caso Nº 286-2013), fue elaborado para otro expediente en relación a otras personas, siendo su objeto determinar irregularidades en el proceso de selección ADS-2009-GRA/OSR y en la suscripción del contrato de adquisición de cuarentaicuatro mil pies cuadrados para la obra implementación con mobiliario escolar de la Provincia de la Mar por un valor referencial de ciento sesenta mil seiscientos ochenta, en el ejercicio fiscal del año dos mil nueve, por lo que no prueba ni determina la responsabilidad del recurrente. **e)** Si se verifican todas la evidencias que obran en autos relacionadas a la adquisición de madera tornillo, dichos materiales han ingresado en su totalidad al almacén, lo cual se acredita con el residente de obra, habiendo sido utilizados en su integridad, lo que se acredita con la pecosa correspondiente, en relación al vaucher y c/p se concluye que diez mil forma parte de pago de adquisición de Goetextil y Panel de Geomembrana, por consiguiente no existe aprovechamiento persona y/o perjuicio económico hacia el Estado.

EVALUACIÓN DE LA SENTENCIA RECURRIDA

En la sentencia recurrida se tiene citado diversos fundamentos de la decisión a la que llega el A quo, si tenemos en el fundamento 6.1.1.1, se afirma que la calidad de funcionario público del acusado , queda acreditado con el informe Nº 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E, de fecha cinco de setiembre del dos mil once, en el cual ante el requerimiento de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se informa que el acusado citado, se desempeña hasta dicha fecha como Responsable Administrativo de la Sub Región la Mar; asimismo se considera en las fundamentaciones siguientes que el contrato suscrito en merito a la adjudicación directa selectiva Nº 04-2009-GRA, en su clausula cuarta se estableció que "la entidad se obliga a pagar por concepto de compra venta de madera tornillo habilitado, una vez que entregue en forma total o parcial, previa conformidad del residente de obra y/o supervisor de obra; asimismo el informe Nº 02-2010-GRA/PRES-GG-MPE de fecha trece de enero de dos mil diez, con el cual se pone en conocimiento del Gerente Regional del Gobierno Regional de Ayacucho, el pago irregular al proveedor Negociaciones Rojas, por ciento cincuentaitres mil novecientos ochentaicuatro soles con noventainueve céntimos, sin haber entregado la totalidad de la madera tornillo; la declaración testimonial del residente de obra Armando Chanca Quispe, quien menciono que los proveedores no hicieron entrega de la madera dentro del plazo estipulado, lo que ocasiono la paralización de los trabajos; el peritaje contable oralizada por el CPC Marcelino Barrientos, quien preciso que al proveedor se le cancelo el monto precisado en el contrato de compra venta de fecha dieciséis de agosto del dos mil nueve, no cumpliendo en entregar el 100% de la madera conforme al compromiso, y es mas sin la conformidad, lo cual se refleja en el comprobante de pago Nº 050 de fecha treintiuno de agosto de dos mil nueve, donde ha dado visto bueno el procesado como responsable administrativo, y que todos los hechos llevan a inferir al A quo se ha producido una concertación entre el acusado y proveedor, lo que permitió que se cobre sin que se cumpla el contrato.

Con relación a la concertación de con la proveedora Maribel Zea Canchari de la empresa Maderera y Multiservicios Canchari para el pago de setentaiseis mil ochocientos ochentaiuno soles con sesenta céntimos, sin que se entregue la madera adquirida y sin la conformidad correspondiente; queda acreditado con el informe Nº 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E, de fecha cinco de setiembre del dos mil once, en el cual se informa que el acusado citado, se desempeña hasta dicha fecha como Responsable Administrativo de la Sub Región la Mar; con el contrato de compra venta de fecha veintitrés de setiembre del dos mil ocho, suscrito

entre el Director de la Sub Región La Mar y Maribel Zea Canchari, en merito a la adjudicación directa selectiva Nº 56-2008-GRA SEDE CENTRAL, en cuya clausula cuarta se precisa "la entidad se obliga a pagar la contraprestación a el contratista en nuevos soles, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente según lo establecido en el articulo 238 de la Ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez dias de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice de los diez días siguientes", en la clausula tercera, se pacta el monto total de ciento doce mil con setecientos diecinueve soles; con el comprobante de pago Nº 93 de fecha veinte de octubre de dos mil nueve, con el cual se acredita haber pagado el importe total mediante cheque 53630459, donde , da el visto bueno como responsable administrativo; con el informe Nº informe Nº 02-2010-GRA/PRES-GG-MPE de fecha trece de enero de dos mil diez, con el cual se pone en conocimiento del Gerente Regional del Gobierno Regional de Ayacucho, entre otros, el pago irregular al proveedor; con la declaración testimonial del residente de obra Armando Chanca Quispe, quien menciono que no se entrego la madera dentro del plazo estipulado, lo que ocasiono la paralización del trabajo; situaciones todas ellas que llevan al A quo a la conclusión de la probanza del hecho.

Respecto a la imputación del delito de Peculado, el A quo concluyo en la apropiación con el informe Nº 02-2010-GRA/PRES-GG-MPE de fecha trece de enero de dos mil diez, con el cual se pone en conocimiento del Gerente Regional del Gobierno Regional de Ayacucho diversas irregularidades entre ellas el giro y cobro indebido de cheques a nombre del Director de la Oficina Sub Regional La Mar , los mismos que fueron realizado por , en su calidad de responsable administrativo, así como el cheque Nº 52383334, por la suma de diez mil soles, así como el giro del cheque Nº 5360328, por el monto de tres mil novecientos, fondos que estaban bajo la administración del sentenciado y que conociendo sus funciones de garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública, permitió que dichos fondos sean apropiados por el Director de la Oficina Sub Regional La Mar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRIMERO.- Que, la pena, en nuestra legislación sigue la Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito que se orienta a determinar las consecuencias jurídicas de tipo penal y civil originados por la comisión de un delito[1].

SEGUNDO.- **Principio de Imputación Necesaria.**- El principio de la *Imputación Necesaria*, o llamado también principio de *Imputación Penal Concreta*, como obligación fundamentalmente del titular de la acción penal y perseguidor oficial del delito, implica que toda acusación[2] debe de tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona (procesado o acusado), vale decir describir un acontecimiento que se supone real con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos y le proporcionen su materialidad concreta con relevancias en el mundo jurídico, esta materialidad quedará demostrada con las pruebas actuadas en el juicio oral, público y contradictorio.

Este principio tiene estrecha vinculación con el derecho de defensa, máxime para que el encausado se encuentre en condiciones óptimas para rechazar la imputación que se le dirige, incluso admitiéndola, incorporando otras circunstancias que la neutralicen o enerven, según la ley penal; el principio en comento tiene su basamento legal en los literales b), c) y d), del inciso uno, del artículo trescientos cuarenta y nueve del Código Procesal Penal.

TERCERO.- El artículo 158° del Código Procesal Penal respecto a la valoración de la prueba actuada establece que para efectuar esta actividad probatoria el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

CUARTO.- En la sentencia recurrida se tiene que evaluando las pruebas actuadas se ha encontrado responsabilidad del sentenciado en los hechos imputados, por lo que corresponde en esta etapa en función a los agravios vertidos por el apelante determinar, si estos ameritan la revocación de la sentencia, por los argumentos expresados en el recurso de apelación, el cual constituye limite al pronunciamiento de este colegiado.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

---

1 PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Estudio Programático de la Parte General, Grijley, 3ra. Edición, mayo 1997, pp. 559-560.

QUINTO.- Que, el sentenciado apelante , manifiesta como agravio que no tenia facultades para celebrar contratos con terceras personas y actuó en cumplimiento de un deber por orden superior del Sub Director de la Sub Región Ayacucho, quien era el único que tenia relación funcional con los caudales y efectos, manifiesta que no se encuentra debidamente motivada la sentencia en relación al delito de peculado, siendo que en relación al dictamen pericial contable Nº 012-2014-MP-FEDCP-MBS/PAC (Caso Nº 286-2013), fue elaborado para otro expediente en relación a otras personas, siendo su objeto determinar irregularidades en el proceso de selección ADS-2009-GRA/OSR y en la suscripción del contrato de adquisición de cuarentaicuatro mil pies cuadrados para la obra implementación con mobiliario escolar de la Provincia de la Mar por un valor referencial de ciento sesenta mil seiscientos ochenta, en el ejercicio fiscal del año dos mil nueve, por lo que no prueba ni determina la responsabilidad del recurrente, si se verifican todas la evidencias que obran en autos relacionadas a la adquisición de madera tornillo, dichos materiales han ingresado en su totalidad al almacén, lo cual se acredita con el residente de obra, habiendo sido utilizados en su integridad, lo que se acredita con la pecosa correspondiente., en relación al vaucher y c/p se concluye que diez mil forma parte de pago de adquisición de Goetextil y Panel de Geomembrana, por consiguiente no existe aprovechamiento persona y/o perjuicio económico hacia el Estado, no encontrándose además de acuerdo con el pago de costas, ya que la duración del proceso se ha debido a diversas causas de implementación del Código Procesal Penal y si algunas veces viajo a Lima fue por razones de salud.

SEXTO.- Si bien el artículo 425.2° del Código Procesal Penal contiene limitaciones a los tribunales A quem a no otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia; sin embargo, la Jurisprudencia Suprema en la Sentencia de Casación N° 03-2007-HUAURA, ha puesto de relieve que existen zonas abiertas accesibles al control por parte del Tribunal A quem, siempre que las zonas abiertas estén relacionados con la estructura racional del contenido de la prueba.

SETIMO.- Cabe señalar que durante la audiencia de apelación de sentencia no se ha llevado a cabo el debate contradictorio por no haberse ofrecido nuevos elementos probatorios por ninguna de las partes; hecho que en línea de principio impone limitación a este Colegiado para otorgar diferente interpretación a las pruebas personales actuadas y otorgadas por el A quo para

emitir el fallo recurrido, por lo que este Colegiado pasará a verificar la coherencia, consistencia y fundabilidad de la impugnada.

OCTAVO.- Evaluado la sentencia apelada partiendo de la hipótesis formulada por el Ministerio Público, este Colegiado concluye que la sentencia se encuentra debidamente justificada, toda vez que la *A quo* ha efectuado una debida evaluación de las pruebas personales y documentales admitidas y actuadas en el juicio oral; a partir de los cuales ha concluido que los hechos postulados co o teoría del caso por el Ministerio Público y los cargos imputados al apelante citado son ciertos y veraces, es decir, que han tenido lugar en la forma como ha sido apreciado y considerado por el ente persecutor del delito, en su respectiva acusación, conforme se tiene de la evaluación de la sentencia recurrida.

NOVENO.- Que, respecto al agravio formulado por el recurrente en el sentido que no era funcionario público, queda totalmente desvirtuado no solo con el informe N° 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E, que da cuenta que se desempeñaba como responsable administrativo de la Sub región La Mar, sino además por los diversos documentos suscritos por el recurrente en su condición de tal, los mismos que han servido de sustento para la imputación fiscal, considerándose además que de acuerdo al artículo 455 del Código Penal, son funcionarios o servidores públicos todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vinculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos; siendo en tal sentido tenia poder de disposición sobre los caudales y efectos como responsable administrativo, y el hecho de que pudiera existir una orden superior respecto a las disposiciones de dinero o pago, no lo exime de ninguna manera de su responsabilidad y cumplimiento de su funciones, mas aun cuando ha existido contratos previos que establecían la formalidades de pago, los cuales no se cumplieron deliberadamente por parte del recurrente, por lo que el agravio expuesto en tal sentido no son de recibo por este colegiado, mas aun cuando como responsable administrativo de la entidad agraviada tenía relación funcional con el dinero de la entidad, no estando facultado a disponerlo fuera de los marcos legales previamente establecidos.

DECIMO.- Respecto al argumento de que no se encuentra debidamente motivada la sentencia en relación al delito de peculado, siendo que en relación al dictamen pericial contable N° 012-2014-MP-FEDCP-MBS/PAC (Caso N° 286-2013), fue elaborado para otro expediente en relación

a otras personas, siendo su objeto determinar irregularidades en el proceso de selección ADS-2009-GRA/OSR y en la suscripción del contrato de adquisición de cuarentaicuatro mil pies cuadrados para la obra implementación con mobiliario escolar de la Provincia de la Mar por un valor referencial deciento sesenta mil seiscientos ochenta, en el ejercicio fiscal del año dos mil nueve, por lo que no prueba ni determina la responsabilidad del recurrente; debe tenerse en cuenta que no es de acogida por este colegiado toda vez que el mismo no ha sido mencionado en la sentencia, siendo además del dictamen que obra a folios novecientos cuarentaitres y siguientes, se verifica que el objeto del mismo es determinar las irregularidades en la **adjudicación directa selectiva ADS N°004-2009-GRA-OSR-La** Mar, donde el acusado en su condición de Director de La Oficina Sub Regional de la Mar – Gobierno Regional de Ayacucho, contrato a , para que provea a dicha entidad 44,633.33 P2 de madera tornillo habilitado, donde se concluye en el punto F.4 de dicho dictamen que el comprobante de pago de pago N° 050 de fecha treintiuno de agosto de dos mil nueve, donde ha dado visto bueno el Rubén Pacheco Torres, se ha pagado indebidamente al proveedor, siendo que la orden de compra N° 36 fue celebrado el mismo día de la celebración del contrato, donde no hay el ingreso del almacenero, no existiendo guías de remisión que acredite el traslado de las maderas, desconociendo el residente de obra sobre la entrega; elementos todos ellos que llevan a contradecir el argumento planteado por el apelante.

DECIMO PRIMERO.- Respecto al agravio que los materiales han ingresado en su totalidad al almacén, lo cual se acredita con el residente de obra, habiendo sido utilizados en su integridad, lo que se acredita con la pecosa correspondiente, en relación al vaucher y c/p se concluye que diez mil forma parte de pago de adquisición de Goetextil y Panel de Geomembrana, por consiguiente no existe aprovechamiento persona y/o perjuicio económico hacia el Estado; es de advertirse que en el delito de colusión lo que se sanciona es la concertación en este caso con los proveedores para defraudar al Estado, y no la entrega tardía del material, siendo en el presente caso el A quo ha considerado en la sentencia impugnada que la testimonial del residente de obra, Armando Chanca Quispe, quien menciono que los proveedores no hicieron entrega oportuna del material, lo que ocasiono la paralización de los trabajos, asimismo se ha considerado que el peritaje contable oralizada por el CPC Marcelino Barrientos Cerna quien refirió que al proveedor , se le cancelo el monto precisado en el contrato de compra venta de dieciséis de agosto de dos mil nueve, ascendente a ciento cincuentaitres mil novecientos ochentaicinco soles, sin que cumpla en entregar el cien por ciento de madera

conforme a lo pactado, lo cual se refleja en el comprobante de pago Nº 050 de fecha treintaiuno de agosto del dos mil nueve; en similar sentido se ha considerado en la sentencia que se pago de manera ilegal a la proveedora Maribel Zea Canchari, sin haber ingresado el bien adquirido, lo que se pone en conocimiento en el informe Nº 02-2010-GRA/PRES-GG-MPE, hechos que llevan a inferir válidamente la concertación habida, y que no han sido cuestionados en nada por el sentenciado apelante; asimismo respecto al giro de cheques a favor del Director de la Región La Mar, se tiene el informe Nº 020-2010-GRA/PRES-GG-MPE, el mismo que no ha sido desvirtuado por el apelante, por lo que no son de acogida los argumentos expuestos.

DECIMO SEGUNDO.- Respecto al agravio referido a que no se encuentra conforme con el pago de costas, ya que la duración del proceso se ha debido a diversas causas la implementación del Código Procesal Penal, y si algunas veces viajo a Lima fue por razones de salud; debe precisarse que el pago de costas impuesto en la sentencia es en función al fin o culminación de proceso y se impone a la parte vencida, estado plenamente el A quo facultado a imponerlo de conformidad con el artículo 500.1 del Código Procesal Penal, mas aun cuando se ha considerado que durante el desarrollo del proceso se ha recurrido a acciones dilatorias, lo que no ha sido contradicho, por lo que corresponde liquidarla en ejecución, teniendo el derecho la parte recurrente de observarla; por lo que no es acogida la apelación interpuesta en dicho extremo.

DECIMOTERCERO.- Evaluado la sentencia apelada partiendo de la hipótesis formulada por el Ministerio Público, este Colegiado concluye que la sentencia se encuentra debidamente justificada, toda vez que la *A quo* ha efectuado una debida evaluación de las pruebas personales y documentales admitidas y actuadas en el juicio oral; así, a partir de los cuales ha concluido que los hechos postulados como teoría del caso por el Ministerio Público y los cargos imputados a los ahora sentenciado son ciertos y veraces, es decir, que han tenido lugar en la forma como ha sido apreciado y considerado por el ente persecutor del delito, en consecuencia los argumentos de apelación no son de recibo por el colegiado, por lo que al no existir otros agravios expuestos, la recurrida se encuentra arreglada a derecho, la que debe ser confirmada.

DECISION:

DECLARAMOS INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Rubén Pacheco Torres, contra la sentencia emitida por el Juzgado Penal Unipersonal de San

Miguel de fecha veintiuno de julio del dos mil diecisiete; en consecuencia **CONFIRMAMOS** la sen encia que condena al acusado como autor del delito contra la Administración Pública – Delito Cometido por Funcionario Público, en la modalidad de colusión y peculado por apropiación para otro, ilicitos previstos en la **primera parte del artículo 384, y primera parte del artículo 387 del Código Penal**, en agravio del Estado – Oficina Sub Regional de La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, imponiéndole cinco años de pena privativa de la libertad efectiva e inhabilitación como limitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público durante tres años conforme al articulo treintaiseis concordante con el artículo 426 del Código Penal, y fija la reparación civil en la suma de diez mil soles; con lo demás que contiene la resolución recurrida. Interviniendo como Juez Superior Ponente el magistrado **Aníbal Gustavo Egusquiza Vergara**.

S.S.

EGUSQUIZA VERGARA (P).-

OLARTE ARTEAGA.-

LENG YONG DE WONG.-

Rocío Marisol Cárdenas Mendoza
SECRETARIA DE SALA
Sala Mixta Descentralizada del VRAEM
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/P.J.

(EXP. N° 35-2015)

SENTENCIA

RESOLUCION N° CUARENTA Y SIETE

Ayacucho, 21 de julio de 2017

PRIMERO.- INFORMACION DEL ACUSADO Y DEL PROCESO.-

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO:

: Peruano, de cincuenta y seis años de edad, identificado con Documento Nacional de Identidad número 28201717, natural de Paras – Cangallo - Ayacucho, nacido el veinte y cuatro de mayo de 1959, hijo de Hipólito y Paulina, de estado civil casado, con grado de instrucción superior, de ocupación empleado, con domicilio en la Urbanización Ortíz Vergara Mz M Lote 08 - Ayacucho.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

Pool Civil Juan Pariona Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Modulo Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

1.2. ITINERARIO PROCESAL:

1.2.1. Por el mérito del auto de citación a juicio, se citó a juicio oral al acusado , instalándose en la fecha programada, realizándose en varias sesiones.

1.2.2. El acusado, ***no aceptó los hechos*** objeto de la acusación fiscal, tampoco aceptó ***responsabilidad penal ni civil.***

1.2.3. Durante los debates se sometió al contradictorio la **declaración testimonial del testigo Armando CHANCA QUISPE, del perito CPC Marcelino BARRIENTOS SERNA** y se **oralizó la prueba documental**, admitidos a la parte acusadora, y no así de la parte acusada en razón de no haber presentado ningún medio probatorio.

1.2.4. Se escuchó los alegatos de clausura de las partes procesales, así como al acusado, quien ejerció su defensa material *(autodefensa)*.

1.2.5. En la sesión programada se expidió sentencia, conforme a la previsión del artículo 396° inciso 1° del Código Procesal Penal, convocándose para el acto de lectura integral de la sentencia el día de la fecha.

SEGUNDO.- DELIMITACIÓN DE LA ACUSACION FISCAL:

2.1. Sujeto Activo:

2.2. Sujeto Pasivo: El Estado - Oficina Sub Regional de La Mar – Gobierno Regional de Ayacucho.

2.3. Hechos imputados:

2.3.1- Respecto al delito de colusión

2.3.1.1.- *Circunstancias precedentes:*

Durante el año 2009, se llevó a cabo el proceso de selección de **Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA-OSR-La Mar**, para la "**Adquisición de madera**

tornillo para la meta: implementación con mobiliario escolar de la provincia de La Mar", habiendo obtenido la buena pro, la empresa "Negociaciones Rojas", por tanto con fecha 16 de octubre del 2009, se suscribió el "Contrato de Compra y Venta" entre la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, representado por (Director de la Sub Región La Mar) y la Empresa "Negociaciones Rojas" representada por , a efectos de que dicha empresa cumpla con proveer 44, 633 P2 de madera tornillo habilitado por un valor de S/ 153, 984.99 soles; habiéndose estipulado en la cláusula cuarta de dicho contrato que el pago de la contraprestación se efectúe previa conformidad del ingeniero residente y/o supervisor, mientras que el material se entregaría en las localidades de San Miguel y Santa Rosa.

De otro lado, **durante el año 2008**, se llevó a cabo el proceso de selección de **Adjudicación Directa Selectiva N° 056-2008-GRA Sede Central** para la "Adquisición de madera de diversas medidas para la meta **"implementación con mobiliario de la provincia de La Mar"** habiendo obtenido la buena pro, la empresa "Maderera y Multiservicios Canchari", de Maribel Zea Canchari, por tanto con fecha 23 de diciembre de 2008, se suscribió el "Contrato de Compra Venta" entre la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, representado por Wilman Gárate Meléndez (Director de la Sub Región La Mar) y la empresa "Maderera y Multiservicios Canchari", representada por Maribel Zea Canchari, a efectos que dicha empresa cumpla con proveer madera de diversos por un valor de S/ 112, 719.40 soles, habiéndose estipulado en la cláusula cuarta de dicho contrato, que el pago de la contraprestación se efectúe previa conformidad del responsable (entendiéndose ingeniero residente y/o supervisor).

José Moisés Bonilla Frias
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

Pool Chirinos Paulino Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Módulo Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

2.3.1.2.-*Hecho Nuclear:*

Los imputados

Director y Administrador respectivamente de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, concertaron *con los proveedores para defraudar al estado: con de la empresa "Negociaciones Rojas", al haberle pagado S/ 153, 984.99 soles,* mediante el Comprobante de Pago N° 50 de fecha 31 de agosto de 2009, por el costo total de los 44, 633 P2 de madera tornillo habilitado contratado, sin que haya cumplido con entregar 5,066.24 P2 de madera que equivale a S/ 17, 478.53 y de haberse entregado el resto de madera sin la correspondiente habilitación y con **Maribel Zea Canchari** de la empresa "Maderera y Multiservicios Canchari", al haberle pagado S/ 76, 881.60 soles, mediante el cheque N° 53630459 del Banco de la Nación que forma parte del Comprobante de Pago N° 93 y la Factura N° 1008, sin que dicha proveedora cumpla con entregar previamente la madera adquirida y sin contar con la conformidad del responsable.

2.3.1.3.-*Circunstancias posteriores:*

Como resultado de los hechos fácticos descritos, se ha ocasionado defraudación en agravio del Estado – Sub Región La Mar – Gobierno Regional de Ayacucho.

2.3.2. Respecto al delito de peculado

2.3.2.1.- Circunstancias precedentes

El acusado ostentaba el cargo de Director de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho y el acusado ostentaba la condición de Director de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho.

2.3.2.2 Hecho nuclear

El acusado , en su condición de Administrador de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, con fecha 13 de julio de 2009, **giró** el cheque N° 52383334 1 del Banco de la Nación por S/ 10, 000.00 soles, parte del presupuesto de la obra "Irrigación Pariahuanca Llachuapampa y con fecha 20 de agosto de 2009, el cheque N° 5360328 2 del Banco de la Nación por S/ 3, 900.00 soles, parte del presupuesto de la obra "Ampliación y Mejoramiento de la LE. 38703/Mx-P Pichihuilca, **ambos cheques a nombre de E , Director de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho**, quien se apropió de dichos caudales; pues en el caso del cheque N° 52383334 1, no existe ningún comprobante que acredite que el dinero se haya gastado en los fines propios de la entidad agraviada o que haya sido retornado a las cuentas bancarias de la misma y con relación al cheque N° 5360328 2, el acusado Bohórquez pretendió justificar el gasto con el Comprobante de Pago N° 33de fecha 20 de agosto de 2009 aparejando la Factura N° 001593 de fecha 02 de diciembre de 2009 por la suma de S/ 2, 822.00 soles emitido por la Empresa Automotríz Pana Motors E.LR.L, que no se condice con la fecha de emisión del cheque, con el beneficiario, ni con las partidas.

2.3.2.3.- Circunstancias posteriores

Con los hechos descritos se ha ocasionado un perjuicio económico al Estado – Sub Región La Mar – Gobierno Regional de Ayacucho, por el monto de S/ 13, 900.00 soles.

2.3 2.4 .- Calificación jurídica: La conducta atribuida al acusado es::

Delito contra la Administración Pública – delitos cometidos públicos, en la modalidad de **colusión**, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo **384** del Código Penal, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 26713, publicado el 27- 12 – 96: *"el funcionario o servidor público que en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial, defrauda al estado o entidad u organismo del Estado, según ley,* ***concertándose*** *con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años"*

.- Delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de **peculado doloso por apropiación**, ilícito penal previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley N° 26198, publicado el 13-06-93*: "el funcionario o servidor público* ***que se apropia*** *o utiliza, en cualquier forma para sí* ***o para otro,*** *caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años(...).*

57

2.3. Hechos imputados:

2.3.1- Respecto al delito de negociación incompatible

2.3.1.1.- Teniendo como base las mismas circunstancias precedentes, puestas de manifiesto para el delito de colusión, el **hecho nuclear** que el Ministerio Público, pretende respecto a este delito es: que l*os imputados , Director y Administrador respectivamente de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, se interesaron de manera indebida y directa con la finalidad de favorecer a los proveedores* y con **Maribel Zea Canchari** de la empresa "Maderera y Multiservicios Canchari", al haber ordenado el pago de s/ 153, 984.99 y S/ 76, 881.60 soles, por la compra de madera tornillo habilitada y madera de diversas medidas, esto sin que dichos proveedores hayan cumplido con entregar el material antes mencionado y sin que se contara con la conformidad de recepción de materiales que debían ser emitidas por el residente o supervisor de obra; con ello y considerando el Ministerio Público como ***circunstancias posteriores,*** considera que los imputados han vulnerado su deber de lealtad y probidad, que les fueron encomendados en razón del cargo que desempeñaban, habiendo ocasionado con ello perjuicio en agravio del Estado,; por este ilícito contemplado en el artículo 289 del Código Penal, ha solicitado cinco años de pena privativa de libertad como coautor.

TERCERO.- DELIMITACIÓN DE LA TESIS DEFENSIVA.

3.1. **Defensa formal:**

3.1.1. **Pretensión:** Absolución

3.1.2. **Fundamentos:** *i)* La conducta de su patrocinado en consecuencia de errores de orden administrativo. *ii)* La responsabilidad objetiva está proscrita, que la Orden de Compra N° 50 no ha sido autorizada por su patrocinado. *iii)* Es el señor uien tenía disponibilidad de los caudales y no su patrocinado. *iv)* que su patrocinado no se conocía con la proveedora Maribel Zea.v) El peritaje se ha realizado en el año 2014 y que al 2017 existen documentos que la madera ha sido entregada.vi) que su patrocinado no ha apoderado de dinero, ni ha permitido que lo haga tercero.

3.2. **Defensa material:**

3.2.1. El acusado , negó los hechos imputados en su contra, sosteniendo que: *i)* Es inocente de los cargos. *ii)* que la persona de , le obligó con memorándum para que firme los documentos.*iii)* que la madera ha ingresado en su totalidad.

3.3. **Tesis probatoria de la defensa:**

La conducta de su patrocinado es consecuencia de errores administrativos, el señor , tenía disponibilidad de los caudales y no su patrocinado, quien no se conocía con la proveedora Maribel Zea y que su patrocinado no ha apoderado de dinero, ni ha permitido que lo haga tercero..

CUARTO.- DELIMITACION DE LA PRETENSION CIVIL

4.1. Defensa formal:

4.2. Pretensión: El actor civil, sostuvo su pretensión civil amparándose en los artículos 11 del Código Procesal Penal y 93 del Código Penal, pidiendo el pago de una reparación civil de S/ 10,000.00, por los daños y perjuicios que el proceder ilícito de los acusados ha causado a la entidad agraviada, sin perjuicio de devolver los S/ 13, 900.00, indebidamente apropiado.

4.3.- Fundamentos: *i) la conducta de los acusados justifica las razones de la pretensión indemnizatoria y persecutiva del estado por que la corrupción quebranta el ordenamiento jurídico y atenta contra la sociedad, el orden moral la convivencia, la justicia, así como el desarrollo integral de los pueblos; ii) aparte del perjuicio económico causado hay un perjuicio temporal, por el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos.*

José Moises Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

4.4. Tesis probatoria del actor civil:

Pool Christian Pariona Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Juzgado Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

La conducta ilícita desplegada por los acusados ha causado daño en el patrimonio de la entidad agraviada que debe ser resarcida en un monto de S/ 10,000, sin perjuicio de devolver los S/ 13, 900.00 indebidamente apropiado.

QUINTO.- ***DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE DEBATE.-***

5.1. A fin de definir el *objeto del debate*[1], es preciso dejar establecido que no se han efectuado convenciones probatorias, lo que hubiera permitido a este órgano jurisdiccional delimitar más concretamente el debate probatorio; sin embargo, partiendo que el acusado tiene como derecho fundamental la presunción de inocencia, este órgano jurisdiccional va a delimitar el objeto de debate de la mano con las pretensiones de las partes y las pruebas que se han sometido al contradictorio, luego de ello se llegará a la conclusión si se ha desvanecido o no la presunción de inocencia.

5.2. ***Delimitación del Objeto de Debate.***

5.3. Conforme aparece de las tesis tanto de la fiscalía, de la defensa técnica, como del actor civil, en el decurso del proceso, el objeto de debate se integra por las siguientes proposiciones o premisas de prueba:

[1] En esa línea Montero Aroca: "El acusado nunca puede alterar el objeto del proceso, pero si puede ampliar el objeto del debate" (Montero Aroca, Juan. *Op. Cit.* pp. 129 -130).

Respecto al delito de colusión

Premisa de prueba 1, s *Torres,*
Administrador de la Sub *onal de*
Ayacucho, ***concertó*** *con el* *empresa*
"Negociaciones Rojas", ***y rea*** *les,* por
los 44, 633 P2 de madera ue haya
cumplido con entregar 5,066.24 P2 de madera, equivalente a S/ 17, 478.53 y el resto de madera sin la correspondiente habilitación.

Pr em isa de prueba 2, si el imputa
Ad mi nistrador de la Sub Región La M
Ayacucho, **concertó** con la proveedora **Maribel Zea Canchari** de la em presa "Mader era y Mu ltiservicios Canchari", **y re alizó el pago** de S/ 76, 88 1.60 soles, sin que cumpla con entregar la mad dera adquirida y sin la co nformidad del respons able.

Respecto al delito de peculado por apropiación

Premisa de prueba 3, si el acusado **R**

José Moisés Bonilla Frías
Juez (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

Pool Christian Pariona Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Juzgado Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

5.4.- Las premisas de prueba, deberán ser evaluadas teniendo en cuenta las pruebas que resulten útiles, y además deberá contrastarse con los argumentos que sustentan la oposición de la defensa.

SEXTO: *ANÁLISIS PROBATORIO INTEGRAL.-*

6.1. ***Análisis Probatorio en relación a la premisa de prueba 1*** *"si el imputado* ***Rubín Pacheco Torres,*** *Administrador de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho,* ***concertó*** *con el proveedor de la empresa "Negociaciones Rojas",* ***y realizó el pago de***

*S/ 153, 984.99 **soles**, por los 44, 633 P2 de madera tornillo habilitado contratado, **sin que haya cumplido con entregar** 5,066.24 P2 de madera, equivalente a S/ 17, 478.53 y el resto de madera sin la correspondiente habilitación".*

6.1.1. A efectos de la acreditación de esta premisa probatoria, se va a tener en cuenta el valor probatorio de la prueba que ha sido sometido al contradictorio y que resulta relevante para dichos fines conforme a lo previsto en el artículo 158 del Código Procesal Penal.

6.1.1. Es así que:

6.1.1.1. En primer término la calidad de funcionario público del acusado , queda acreditado con el Informe N° 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E de fecha 05 de setiembre de 2011, en el cual ante el requerimiento de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se informa que en efecto el acusado , hasta dicha fecha se desempeña como Responsable Administrativo de la Sub RegiónLaMar.

6.1.1.2. El contrato de compra venta de fecha 16 de agosto de 2009, suscrito entre el Director de la Sub Región La Mar b , en mérito a la Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2009-GRA/OSRL-SUB REGION LA MAR, en cuya cláusula **cuarta** se precisa *"la entidad se obliga a pagar por concepto de compra y venta de madera tornillo habilitado, una vez que entregue en forma total o parcial, previa conformidad de residente de obra y/o supervisor de obra. El precio es por la suma de S/ 153,984.99"*

6.1.1.3. El comprobante de Pago N° 050 de fecha 31 de agosto de 2009, con el cual se acredita que se ha pagado la suma de S/ 153, 984.99, a "Negociaciones Rojas, representado por Luis Rojas Sulca, donde ha dado el visto bueno el acusado como **Responsable Administrativo,**

6.1.1.4. El Informe N° 002-2010-GRA/PRES-GG-MPE de fecha 13 de enero de 2010, con el cual se le pone en conocimiento del Gerente Regional del Gobierno Regional de Ayacucho, entre otras irregularidades, el pago irregular al proveedor Negociaciones Rojas, por S/ 153,984.99, sin haber entregado la totalidad de madera tornillo.

6.1.1.5. La declaración testimonial de **Armando CHANCA QUISPE**, Residente de Obra, quien mencionó que los proveedores no hicieron la entrega de la madera dentro del plazo estipulado, lo que ocasionó la paralización de los trabajos.

6.1.1.6. El peritaje contable, que ha sido oralizado por el CPC Marcelino Barrientos Serna, quien ha precisado que al proveedor , se le ha cancelado el monto precisado en elcontrato de compra venta de fecha 16 de agosto de 2009, es decir S/ 153, 985.99 soles, sin embargo, dicho proveedor no ha cumplido con entregar el 100% de la madera conforme al compromiso, y es mas sin la conformidad, lo cual se refleja en el Comprobante de Pago N° 050 de fecha 31 de agosto de 2009. **6.1.1.7.** En este escenario, dentro de la valoración de la prueba es necesario acudir a la prueba indiciaria dentro de las reglas que se han previsto en el Acuerdo Plenario N° 01-2006-CJ/ 116, también establecidas en la STC Exp. N° 00728-2008 – caso LLAMOJA RENGIFO y en la **jurisprudencia vinculante** recaída en el **R.N.**1912-2005 – Piura y el **RN** N° 3023-2012-Lima; es decir armonizando lo establecido en las mismas, entro a desarrollar la prueba indiciaria respecto a la **concertación** entre el acusado **y el proveedor** :

a) hecho base - *hecho indiciario;* *conforme a la imputación realizada por el Ministerio Público, el acusado habría* **concertado** *con el proveedor Luis Rojas para defraudar al Estado, hay hechos probados que nos conducen a ello:* la calidad de funcionario público del acusado - Responsable Administrativo de la Sub Región La Mar -, acreditado con el Informe N° 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E de fecha 05 de setiembre de 2011; El contrato de compra venta de fecha 16 de agosto de 2009, suscrito entre el Director de la Sub Región La Mar en mérito a la Adjudicación Directa Selectiva N° 004- 2009-GRA/OSRL-SUB REGION LA MAR, en cuya cláusula **cuarta** se precisa *"la entidad se obliga a pagar por concepto de compra y venta de madera tornillo habilitado, una vez que entregue en forma total o parcial, previa conformidad de residente de obra y/o supervisor de obra. El precio es por la suma de S/ 153,984.99";* el comprobante de Pago N° 050 de fecha 31 de agosto de 2009, con el cual se acredita que se ha pagado la suma de S/ 153, 984.99, a "Negociaciones Rojas, representado por Luis Rojas Sulca, donde ha dado el visto bueno el acusado como **Responsable Administrativo;** el Informe N° 002-2010-GRA/PRES-GG-MPE de fecha 13 de enero de 2010, con el cual se le pone en conocimiento del Gerente Regional del Gobierno Regional de Ayacucho, entre otras irregularidades, el pago irregular al proveedor Negociaciones Rojas, por S/ 153,984.99, sin haber entregado la totalidad de madera tornillo; La declaración testimonial de **Armando CHANCA QUISPE**, Residente de Obra, quien mencionó que los proveedores no hicieron la entrega de la madera dentro del plazo estipulado, lo que ocasionó la paralización de los trabajos; el peritaje contable, que ha sido oralizado por el CPC Marcelino Barrientos Serna, quien ha precisado que al proveedor Luis Rojas Sulca, se le ha cancelado el monto precisado en el contrato de compra venta de fecha 16 de agosto de 2009, es decir S/ 153, 985.99 soles, sin embargo, dicho proveedor no ha cumplido con entregar el 100% de la madera conforme al compromiso, y es mas sin la conformidad, lo cual se refleja en el Comprobante de Pago N° 050 de fecha 31 de agosto de 2009; es decir que todos estos hechos nos conducen a inferir que se ha producido una concertación entre el acusado y el proveedor, teniendo en cuenta que siendo funcionario público, está dentro de sus funciones la correcta administración pública y como tal conocía que debía dar el visto bueno para el pago del proveedor previa conformidad, lo cual no se ha producido y por el contrario perjudicando el patrimonio del estado ha permitido que el proveedor cobre sin ha haber cumplido su compromiso.

b) deben ser plurales; como se describe en el punto **a)** hay pluralidad de hechos que se encuentran probados y que han sido sometidos al contradictorio, los que conducen a la misma inferencia.

c) concomitantes al hecho que se pretende probar; todos los hechos probados, conducen necesariamente a inferir que se ha producido colusión – concertación entre el acusado y el proveedor para defraudar al estado.

d) deben estar interrelacionados cuando son varios y que no excluyan el hecho consecuencia; en este aspecto puede verse que los indicios probados se relacionan entre sí, ya que para el delito que se quiere probar, se requiere que el sujeto activo sea funcionario públlico; en este caso el acusado es responsable administrativo, que haya de por medio un contrato; el contrato que se ha suscrito con el Director de la Sub Región y que ha sido de conocimiento del acusado por que forma parte del Comprobante de Pago; que se haya defraudado al estado, en este caso con el proceder del

acusado se ha causado defraudación económica al estado, ya que ha permitido que sin que haya de por medio conformidad, se haya pagado íntegramente al proveedor sin que haya cumplido en un 10% con el contrato; todos estos elementos se relacionan y conllevan a la conducta típica de la concertación para defraudar al estado, situación que nos conduce también a las máximas de experiencia que nos indican que cuando se produce una conducta como la descrita, es porque se ha producido concertación para defraudar al estado.

6.1.1.8. Por lo que SE HA PROBADO EN GRADO DE CERTEZA QUE:

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sp)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

Poder Judicial del Perú
Corte Superior de Justicia de Ayacucho
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Juzgado Penal La Mar - San Miguel

6.2. ***Análisis probatorio en relación a la premisa de prueba 2:*** "si el imputado *Administrador de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho*, **concertó** con la proveedora **Maribel Zea Canchari** de la empresa "Maderera y Multiservicios Canchari", **y realizó el pago** de S/ 76, 881.60 soles, sin que cumpla con entregar la madera adquirida y sin la conformidad del responsable"

6.2.1. A efectos de la acreditación de esta premisa probatoria, se va a tener en cuenta el valor probatorio de la prueba que ha sido sometido al contradictorio y que resulta relevante para dichos fines conforme a lo previsto en el artículo 158 del Código Procesal Penal.

6.2.1. Es así que:

6.2.1.1. En primer término la calidad de funcionario público del acusado , queda acreditado con el **Informe N° 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E** de fecha 05 de setiembre de 2011, en el cual ante el requerimiento de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se informa que en efecto el acusado , hasta dicha fecha se desempeña como Responsable Administrativo de la Sub Región La Mar.

6.2.1.2. El contrato de compra venta de fecha 23 de diciembre de 2008, suscrito entre el Director de la Sub Región La Mar Evaristo Bohórquez Vila y **Maribel Zea Canchari**, en mérito a la Adjudicación Directa Selectiva N° 056-2008-GRA SEDE CENTRAL, en cuya cláusula **cuarta** se precisa *"la entidad se obliga a pagar LA CONTRAPRESTACION A el contratista en nuevos soles, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente según lo establecido en el artículo 238° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los*

diez días siguientes" En la cláusula tercera, se pacta el monto total por la suma de S/ 112, 719.40 por madera tornillo de varias especificaciones.

6.2.1.3. El comprobante de Pago N° 093 de fecha 20 de octubre de 2009, con el cual se acredita que se ha pagado la suma de S/ 76, 8881.62, mediante cheque N° 53630459 a Maribel Zea Canchari, donde ha dado el visto bueno el acusado como **Responsable Administrativo,**

6.2.1.4. El Informe N° 002-2010-GRA/PRES-GG-MPE de fecha 13 de enero de 2010, con el cual se le pone en conocimiento del Gerente Regional del Gobierno Regional de Ayacucho, entre otras irregularidades, el pago ilegal al proveedor Maribel Zea Canchari, por S/ 76, 881.60, sin haber ingresado el bien adquirido.

6.2.1.5. La declaración testimonial de **Armando CHANCA QUISPE**, Residente de Obra, quien mencionó que los proveedores no hicieron la entrega de la madera dentro del plazo estipulado, lo que ocasionó la paralización de los trabajos.

6.2.1.6. En este escenario, dentro de la valoración de la prueba es necesario acudir a la prueba indiciaria dentro de las reglas que se han previsto en el Acuerdo Plenario N° 01-2006-CJ/ 116, también establecidas en la STC Exp. N° 00728-2008 – caso LLAMOJA RENGIFO y en la **jurisprudencia vinculante** recaída en el **R.N.**1912-2005 – Piura y el **RN** N° 3023-2012-Lima; es decir armonizando lo establecido en las mismas, entro a desarrollar la prueba indiciaria respecto a la **concertación** entre el acusado **Rubén Pacheco Torres y el proveedor Maribel ZEA CANCHARI:**

a) hecho base - *hecho indiciario;* *conforme a la imputación realizada por el Ministerio Público, el acusado habría* ***concertado*** *con el proveedor Maribel ZEA CANCHARI para defraudar al Estado, hay hechos probados que nos conducen a ello:* la calidad de funcionario público del acusado - Responsable Administrativo de la Sub Región La Mar -, acreditado con el **Informe N° 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E** de fecha 05 de setiembre de 2011; El contrato de fecha 23 de diciembre de 2008, suscrito entre el Director de la Sub Región La Mar y **Maribel Zea Canchari,** en mérito a la Adjudicación Directa Selectiva N° 056-2008-GRA SEDE CENTRAL, en cuya cláusula **cuarta** se precisa *"la entidad se obliga a pagar LA CONTRAPRESTACION A el contratista en nuevos soles, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente según lo establecido en el artículo 238° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez días siguientes" En la cláusula tercera, se pacta el monto total por la suma de* ***S/ 112, 719.40*** *por madera tornillo de varias especificaciones;* El comprobante de Pago N° 093 de fecha 20 de octubre de 2009, con el cual se acredita que se ha pagado la suma de S/ 76, 8881.62, mediante cheque N° 53630459 a Maribel Zea Canchari, donde ha dado el visto bueno el acusado como **Responsable Administrativo;** el Informe N° 002-2010-GRA/PRES-GG-MPE de fecha 13 de enero de 2010, con el cual se le pone en conocimiento del Gerente Regional del Gobierno Regional de Ayacucho, entre otras irregularidades, el pago ilegal a la proveedora Maribel Zea Canchari, por S/ 76, 881.60, sin haber ingresado el bien adquirido - madera tornillo de diferentes medidas -; La declaración testimonial de **Armando CHANCA QUISPE**, Residente de Obra, quien mencionó que los proveedores no hicieron la entreg

de la madera dentro del plazo estipulado, lo que ocasionó la paralización de los trabajos; es decir que todos estos hechos nos conducen a inferir que se ha producido una concertación entre el acusado y la proveedora, teniendo en cuenta que siendo funcionario público, está dentro de sus funciones la correcta administración pública y como tal conocía que debía dar el visto bueno para el pago del proveedor previa conformidad, lo cual no se ha producido y por el contrario perjudicando el patrimonio del éstado ha permitido que el proveedor cobre sin ha haber cumplido su compromiso.

b) deben ser plurales; como se describe en el punto **a)** hay pluralidad de hechos que se encuentran probados y que han sido sometidos al contradictorio, los que conducen a la misma inferencia.

c) concomitantes al hecho que se pretende probar; todos los hechos probados, conducen necesariamente a inferir que se ha producido colusión – concertación entre el acusado y la proveedora paradefraudar al estado.

d) deben estar interrelacionados cuando son varios y que no excluyan el hecho consecuencia; en este aspecto puede verse que los indicios probados se relacionan entre sí, ya que para el delito que se quiere probar, se requiere que el sujeto activo sea funcionario público; en este caso el acusado es responsable administrativo, que haya de por medio un contrato; el contrato que se ha suscrito con el Director de la Sub Región y que ha sido de conocimiento del acusado por que forma parte del Comprobante de Pago; que se haya defraudado al estado, en este caso con el proceder del acusado se ha causado defraudación económica al estado, ya que ha permitido que sin que haya de por medio conformidad, se haya pagado íntegramente al proveedor sin que haya cumplido en un 10% con el contrato; todos estos elementos se relacionan y conllevan a la conducta típica de la concertación para defraudar al estado, situación que nos conduce también a las máximas de experiencia que nos indican que cuando se produce una conducta como la descrita, es porque se ha producido concertación para defraudar al estado.

José Moises Bonilla Fi... JUEZ (Sp) Juzgado Penal Unipersonal de San Mi... Corte Superior de Justicia de Ayacu...

Pool Pariona Quispe ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO Juzgado Penal La Mar - San Miguel Corte Superior de Justicia de Ayacucho

6.2.1.7. Por lo que SE HA PROBADO EN GRADO DE CERTEZA QUE:

[redacted]

6.3. *Análisis probatorio en relación a la premisa de prueba 3:* *"si el acusado* ***Rubén Pacheco Torres****, Administrador de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho,* ***giró el cheque N° 5238.3334 1 del Banco de la Nación por S/ 10, 000.00 soles****, del presupuesto de la obra "Irrigación Pariahuanca Llachuapampa,* ***a nombre de Director de la Sub Región La Mar*** *del Gobierno Regional de Ayacucho,* ***quien se apropió de dicho caudal"*** *y 4: "si el imputado Administrador de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho,* ***giró el cheque N° 5360328 2 del Banco de la Nación por S/ 3, 900.00 soles****, del presupuesto de la obra "Ampliación y Mejoramiento de la I.E. 38703/Mx-P Pichihuilca,* ***a nombre de , Director de la Sub Región La Mar*** *del Gobierno Regional de Ayacucho.,* ***quien se apropió de dicho caudal"***

6.3.1. A efectos de la acreditación de esta premisa probatoria, se va a tener en cuenta el valor probatorio de la prueba que ha sido sometido al contradictorio y que resulta relevante para dichos fines conforme a lo previsto en el artículo 158 del Código Procesal Penal.

6.3.1. Es así que:

6.3.1.1. En primer término la calidad de funcionario público del acusado , queda acreditado con el **Informe N° 327-2011-GRA/ORADM-ORH-UAP-E** de fecha 05 de setiembre de 2011, en el cual ante el requerimiento de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se informa que en efecto el acusado , hasta dicha fecha se desempeña como Responsable Administrativo de la Sub Región La Mar.

6.3.1.2. El Informe N° 002-2010-GRA/PRES-GG-MPE de fecha 13 de enero de 2010, con el cual se le pone en conocimiento del Gerente Regional del Gobierno Regional de Ayacucho, entre otras irregularidades, el giro y cobro indebido de cheques a nombre del Director de la Oficina Sub Regional de La Mar sr. por el importe de S/ 13,900 soles, giro realizado, giros que han sido realizados por el acusado , en su calidad de Responsable Administrativo de la Sub Región La Mar, con fecha 13 de julio de 2009 con afectación presupuestal a la Obra. Irrigación Pariawanca Llaschuapampa, giro del cheque N° 52383334 del Banco de la Nación, por el importe de S/ 10,000.00 soles; con fecha 20 de agosto del 2009, con afectación presupuestal a la obra E.E. 38703 Pichihuillca, giro del cheque N° 53603282 por el importe de S/ 3,900.00 soles; fondos que estaban bajo la administración del acusado y que conociendo sus funciones de garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública y apartándose de esta esfera permitió que dichos fondos sean apropiados por el mencionado Director en perjuicio del estado.

6.3.1.3. Por lo que SE HAPROBADOEN GRADO DE CERTEZA QUE:

el acusado Administrador de la Sub Regin La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, **giró el cheque N° 52383334 1 del Banco de la Nación por S/ 10, 000.00 soles**, del presupuesto de la "Irriga Pariahuanca Llachap ampa, **a nombre de** el **Bqquez , Director de la Sub Regió n La Mar** d **nal de Ayacucho, quien se apropió de dicho caudal.**

el imputado R*Administrador de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho*, **giró el cheque N° 53603282 del Banco de la Nación por S/ 3, 900.00 soles**, del presupuesto de la obra "Ampliación y Mejoramiento de la I.E. 38703/Mx-P Pichihuilca, a **nombre de Director de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho., quien se apropió de dicho caudal.**

SEPTIMO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

7.1. **Normatividad aplicable al caso:**

7.1.1. Conforme a la acusación y auto de enjuiciamiento, los delitos materia de juzgamiento han sido calificados en los siguientes artículos del Código Penal, haciéndose presente que son las conductas típicas previstas al momento de los hechos, que resultan más benignas, aún cuando han sido solicitadas por el Ministerio Público, son de aplicación por esta judicatura:

7.1.2. Respecto al delito de colusión: *"el funcionario o servidor público que en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de preciso, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años"*

7.1.3. **Componentes típicos de configuración:**

7.1.4.1. **Sujeto Activo:** Es el funcionario o servidor público.

7.1.5.2. **Sujeto Pasivo:** Es el estado – que en este caso es representado por la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho.

7.1.6.3. **Elementos Subjetivos:** Conciencia y voluntad de realización típica, no sólo debe conocer el significado de su acción, en cuanto al incumplimiento de su deber como componente de la administración pública, sino que con su accionar no permite el correcto funcionamiento de la administración pública, concertando con los interesados para defraudar al estado.

7.1.7.4. **Comportamiento Típico:** El comportamiento típico reprimido por la norma penal es ***siendo funcionario o servidor público concerta con los interesados en los contratos para defraudar al estado***.

7.1.8. Respecto al delito de peculado por apropiación : *"el funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años (...)"*

7.1.9. **Componentes típicos de configuración:**

7.1.10.1. **Sujeto Activo:** Es el funcionario o servidor público.

7.1.11.2. **Sujeto Pasivo:** Es el estado – que en este caso es representado por la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho.

7.1.12.3. **Elementos Subjetivos:** Conciencia y voluntad de realización típica, el funcionario o servidor público actúa con conocimiento de que los bienes que se apropia para sí o para otro, son de esfera pública.

7.1.13.4. **Comportamiento Típico:** El comportamiento típico reprimido por la norma penal es ***siendo funcionario o servidor público se apropia para si o para otro caudales que le han confiado por razón de su cargo***

8.1. **Juicio de Subsunción:**

8.1.1. Con el análisis probatorio efectuado en los considerandos anteriores queda establecido que el acusado , Administrador de la Sub *La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho,* ***concertó*** *con el proveedor de la empresa "Negociaciones Rojas",* ***y dio el visto bueno para el pago de S/ 153, 984. 99 soles,*** por los 44, 633 P2 de madera tornillo habilitado contratado, sin que haya cumplido con entregar 5,066.24 P2 de madera, equivalente a S/ 17, 478.53 y el resto de madera sin la correspondiente habilitación; asimismo, **concertó** con la proveedora **Maribel Zea Canchari** de la empresa "Maderera y Multiservicios Canchari", **y dio el visto bueno para el pago** de S/ 76, 881.60 soles, sin que cumpla con entregar la madera adquirida y sin la conformidad del responsable y de otro lado, **giró el cheque N° 52383334 1 del Banco de la Nación por S/ 10, 000.00 soles,** del presupuesto de la obra "Irrigación Pariahuanca Llachuapampa, **a nombre de , Director de la Sub Región La Mar** del Gobierno Regional de Ayacucho, persona a la que también giró **el cheque N° 5360328 2 del Banco de la Nación por S/ 3, 900.00 soles,** del presupuesto de la obra "Ampliación y Mejoramiento de la I.E. 38703/Mx-P Pichihuilca, **a nombre de , Director de la Sub Región La Mar** del Gobierno Regional de Ayacucho., **permitiendo que esta persona se apropie de** S/ 13,900.00, en perjuicio del estado.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San M
Corte Superior de Justicia de Ayacu

Pool Christian Pariona Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Módulo Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho

9.1. **Juicio de Tipicidad;** Luego, la conducta del acusado conforme ha quedado descrita, se adecua, objetiva y subjetivamente a los tipos penales de los delitos de **colusión y peculado por apropiación para otro;** debiéndose hace presente que si bien es cierto la instancia superior ha declarado nula la sentencia primigenia, haciendo mención en uno de sus fundamentos que respecto al delito de colusión, no se había precisado si se tratada de colusión simple o agravada, sin embargo debe precisarse como ya se manifestó anteriormente, que para la época de los hechos no existía esta figura penal, existiendo la que se ha descrito y respecto al delito de peculado, también se está tomando en cuenta la norma penal vigente a la época de los hechos y se está estableciendo con la actuación probatoria que le corresponde la figura de **peculado por apropiación para otro, a titulo de autor,** en perjuicio del estado. En consecuencia, la conducta del acusado es típica.

Respecto a este punto, es preciso mencionar que el órgano jurisdiccional se encuentra habilitado para realizar un control judicial de los hechos propuestos – *los mismos que no se deben variar*-, la conducta típica y la pena propuesta por el Ministerio Público, así, sin modificar los hechos como se dijo y de las pruebas que se han sometido al contradictorio, nace la proyección que los hechos típicos deben encuadrarse dentro de lo manifestado, ello de la mano con lo establecido en el **Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116:** *"...pues el Tribunal – conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio oral – puede ampliar detalles o datos para hacer más completo comprensivo el relato, siempre que no implique un cambio de tipificación y que exista una coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia.* ***Es ajena a esta limitación, al no infringir los principios acusatorio y de contradicción, cuando la sala sentenciadora aprecie circunstancias referidas a la participación de los imputados o a los diferentes grados de la ejecución delictiva, pues su apreciación no importa una modificación de los hechos esenciales de la acusación y, en esos casos, el Tribunal está sometido al principio de legalidad por el que ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aún en contra de la pedida erróneamente en la acusación...".***

Para ahondar al respecto, es preciso mencionar que sobre el delito de peculado, el Ministerio Público, si bien es cierto en su acusación con relación al imputado , en calidad de co autor con la persona de , quien tenía la calidad de Director de la Sub Región La Mar del Gobierno Regional de Ayacucho, pero como quiera que el acusado , tenía la condición de Administrador de la misma institución por ley tenía la calidad inmediata de responsable de los fondos públicos de dicha entidad, es por ello que solo él puede responder a título de autor de peculado por apropiación para otro, siendo la razón fundamental, sin variar los hechos y el contradictorio de los medios probatorios, que se le da esa calidad.

9.2. **Juicio de Antijuricidad;** En el presente caso, no se ha presentado ninguna causa que justifique o autorice la realización del hecho imputado al acusado; por lo tanto, la conducta del acusado es antijurídica.

9.3. **Juicio de Culpabilidad;** No se ha probado que exista causa que excluya la culpabilidad; pues, el acusado cuenta con instrucción suficiente –educación superior-, por ello labora en la administración pública, en este caso como funcionario encargado o responsable Administrativo de la Sub Región La Mar y como tal está en la obligación de garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública desde su posición y por el contrario ha permitido que se defraude al estado y que otro se apropie de los caudales que le confiaron por razón de su cargo, por lo que tenía capacidad suficiente para comprender que no debía quebrantar sus funciones en perjuicio del estado, es decir, tenía capacidad de motivación en la norma prohibitiva.

9.4. Bajo estas consideraciones, **no tiene asidero la acusación alternativa que ha planteado el Ministerio Público, respecto al delito de negociación incompatible,** debiendo ser aplicable lo previsto en el artículo 426 del Código Penal, respecto a la inhabilitación, vigente al momento de los hechos.

9.5. En consecuencia, con la suficiente prueba de cargo actuada en juicio, la cual ha sido debidamente valorada, se ha logrado desvirtuar el derecho del acusado a ser considerado inocente, además, no existe duda que le favorezca; por lo que, este órgano jurisdiccional tiene esa orientación, de que la presunción de inocencia del acusado se ha desvanecido, con todo el material o caudal probatorio que ha sido sometido al contradictorio en los debates orales.

DECIMO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.-

10.1. La imposición de la pena deberá atender con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, *"la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho"*; es decir, que la pena debe responder a la lesión de los bienes jurídicos transgredidos, debiéndose observar el principio proporcionalidad como relación de correspondencia entre el injusto cometido por el agente y la pena que le corresponde.

10.2. Conforme al marco normativo y teniendo en cuenta que en este caso, los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente señalados, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal del imputado por el delito de colusión y peculado por apropiación para otro.

10.3. Así, el Ministerio Público **solicitó la imposición de siete años por el delito de colusión y cinco años por el delito de peculado en forma efectiva y con la sumatoria de penas por concurso real de delitos, vigente para la época de los hechos, así como una inhabilitación por tres años**, por lo que corresponde determinarse la pena a imponer.

10.4. Debe hacerse presente que para la época de los hechos no se encontraba vigente la determinación de la pena mediante el sistema de tercios, tan ampliamente difundido por el Maestro Universitario y Magistrado Supremo Dr. Víctor Prado Saldarriaga, por lo que no se va a ser referencia a dicho sistema que se ha puesto en vigencia recién a partir del 19 de agosto de 2013 con la Ley 30076; por lo que para la imposición de la pena se tendrá en cuenta los extremos mínimos de los delitos materia de acusación, es decir el extremo mínimo del delito de colusión para la época de los hechos, conforme al artículo 384° era de tres años y para el delito de peculado por apropiación para otro, era de dos años y en razón a que el imputado, es una persona que no tiene antecedentes y es primario.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

10.5. **Pena concreta:**

10.6.1. En consecuencia, **corresponde imponer al acusado 05 años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva.**

10.7.2. Corresponde también imponerle una inhabilitación por el tiempo de tres años conforme al artículo 426 del Código Penal, también vigente a la época de los hechos.

Christian Pariona Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Juzgado Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

DECIMO PRIMERO.- DEL OBJETO CIVIL DEL PROCESO.-

11.1. De la pretensión civil: El Actor Civil, el pago de una reparación civil de S/ **10,000.00**, por los **daños y perjuicios** que el proceder ilícito de los acusados ha causado a la entidad agraviada, **sin perjuicio de devolver los S/ 13, 900.00**, indebidamente apropiado

11.2. Análisis de la cuestión civil:

11.2.1. Para fijar el monto de la reparación civil se debe tener presente no sólo la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, sino también la restitución del bien y si no es posible el pago de su valor, es decir implica la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales, y ésta en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó. Por otro lado, el monto deberá ser determinado no teniendo en cuenta la gravedad del tipo penal instruido, sino teniendo en cuenta la gravedad del hecho en el sujeto pasivo, ello en armonía con lo previsto en el artículo noventa y tres inciso segundo del Código Penal; sin embargo, además de los criterios citados para graduar la reparación civil también se tiene en cuenta, las condiciones económicas del agente y los efectos generados por su acción; teniendo en cuenta lo referido, corresponde en primer término, establecer la existencia o no de un daño que reparar, precisamente el aspecto penal, incide en este tema, dado que ha quedado acreditado que el acusado causó perjuicio al agraviado con su conducta, por lo tanto el daño debe ser indemnizado.

11.2.3. Luego, el daño verificado, es atribuible al acusado, conforme también ha quedado sentado probatoriamente en sede penal que puede aplicarse en el ámbito civil.

11.2.4. En consecuencia el acusado tiene la obligación civil de indemnizar a la parte agraviada.

11.2.5. Por lo que debemos recurrir a la normatividad pertinente e interpretación de aquélla, así encontramos que: Para la reparación civil se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 93° y 101° del Código Penal y las normas pertinentes sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil; así también se tiene que la reparación civil debe ***guardar proporción con el daño irrogado a la parte agraviada***.

11.2.6. Por lo que en atención a las circunstancias del caso, este juzgado considera que bajo las premisas antes probadas, este despacho debe amparar la pretensión civil que postula el Actor Civil, es decir que la reparación civil a imponer, **es de diez mil soles. sin perjuicio de devolverse lo indebidamente apropiado.**

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

DÉCIMO SEGUNDO.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS:

12.1. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal penal, señala que: "***La justicia penal es gratuita,*** salvo el pago de las costas procesales", precisando en tal sentido, el artículo 497° del señalado Código, que, toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quién debe soportar las costas del proceso; además dispone, que el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas, y que éstas se encontrarán a cargo del vencido, *pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente,* cuando hayan existido razones serias y fundadas para proveer o intervenir en el proceso.

Jean Christian Pariona Quispe
SECRETARIO JUDICIAL DE JUZGADO
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

12.2. En el caso, se advierte que el acusado no aceptó los cargos que se formularon en su contra, y si bien esta presunción ha sido desvirtuada en el séquito del juicio oral, se considera que ha ejercido un derecho constitucional, que es el derecho de defensa, sin embargo, se constata que durante el prolongado proceso penal ha recurrido a acciones maliciosas y dilatorias, por lo que se considera atendible imponer el pago de las costas generadas en el proceso.

DECIMOTERCERO.- DECISIÓN JUDICIAL

Que, en consecuencia, evaluando las cuestiones relativas a la existencia del hecho y circunstancias, calificación legal de los supuestos fácticos con la premisa normativa, los supuestos respecto a la pena y la reparación civil, así como respecto de la responsabilidad penal del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 11, 12, 23, 45, 46, 57, 92, 93, 384 y 387 del Código Penal, vigente al momento de los hechos; de acuerdo con las reglas de la lógica y sana crítica, este **Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel**, a cargo del doctor **José Moisés Bonilla Frías**, administrando justicia a nombre de la Nación:

FALLO:

1. CONDENANDO a **RUBEN PACHECO TORRES**, cuyas generales de ley obran en la parte introductoria de la presente resolución, **como AUTOR** del delito contra la Administración Pública – Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de **colusión y peculado**

por apropiación para otro, ilícitos previstos en la primera parte del artículo 384 – *modificado por el artículo 2 de la Ley N° 26713 vigente al momento de los hechos* - y primera parte del artículo 387 – *modificado por el artículo único de la Ley N° 26198 vigente al momento de los hechos* -, ambos del Código Penal, en agravio del Estado – Oficina Sub Regional de La Mar – Gobierno Regional de Ayacucho.

2. IMPONGO a la pena de CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con el carácter de **efectiva** e **INHABILITACION** como limitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público durante **TRES AÑOS** conforme al artículo 36 concordante con el artículo 426 del Código Penal.

3. **DISPONGO** el internamiento del sentenciado , en el centro penitenciario que designe el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), cúrsese para el efecto los oficios de su propósito y la correspondiente papeleta de carcelación, si es desde el día de la fecha, se computará el plazo de la condena, que vencerá el ***veinte de julio de dos mil vente y dos***; en caso de no concurrir al acto de lectura de sentencia, se computara a partir de la fecha en que sea internado para cumplir la pena impuesta de cinco años de pena privativa de libertad efectiva, debiendo abandonar el mismo, siempre y cuando no obre mandato de detención emanado de autoridad competente; en caso de presentarse la situación descrita en esta última parte, cúrsese las comunicaciones a la autoridad correspondiente para su ubicación, captura, conducción e internamiento del sentenciado.

4. DECLARO FUNDADA **la pretensión civil y fijo** por concepto de reparación civil la suma de **DIEZ MIL SOLES (S/ 10, 000.00)**, que el sentenciado deberá pagar en forma solidaria a favor del agraviado el Estado -Sub Región La Mar – Gobierno Regional de Ayacucho, sin perjuicio de devolver los **trece mil novecientos soles (S/ 13, 900.00)** indebidamente apropiados.

5. CONDENO al sentenciado al pago de COSTAS.

6. DISPONGO que en relación al acusado **EV,** habiéndose reservado su juzgamiento por haber sido declarado **CONTUMAZ** se reiteren periódicamente dentro del plazo legal las órdenes de captura.

7. **ORDENO,** que una vez firme la presente, sea transcrita a las autoridades pertinentes, para su registro y archivo, especialmente al Registro del INPE.

Así pronuncio, mando y firmo en audiencia pública de la fecha.

José Moisés Bonilla Frías
JUEZ (Sn)
Juzgado Penal Unipersonal de San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

Por Christian Pariona Quispe
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Modulo Penal La Mar - San Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP
EXPEDIENTE : 00030-2015-20-0505-JR-PE-01
JUEZ : JOSE MOISES BONILLA FRIAS
ESPECIALISTA : SHARON YADHIRA CASTILLO RODRIGUEZ
COLABORADOR : QUISPE TACURI, SEVERO
BARRIENTOS SERNA, MARCELINO
MINISTERIO PUBLICO : 1ERA FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS SEDE HUAMANGA ,
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADURIA PUBLICA ANTICORRUPCION DESCENTRALIZADA DE AYACUCHO ,
IMPUTADO :
DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN

DELITO

DELITO : COLUSIÓN
AGRAVIADO : OFICINA SUB REGIONAL DE LA MAR ,

Resolución Nro. 36
San Miguel, 28 de marzo de 2019.-

AUTOS Y VISTOS; en la fecha con el recurso de apelación interpuesto por Mauro Miller Lara Figueroa, abogado del sentenciado , y; **CONSIDERANDO**; **Primero**.- Que conforme prescribe el Artículo 416° numeral 1, acápite a) del Código Procesal Penal, son susceptibles de apelación las sentencias, como en el caso que nos ocupa, lo que se tendrá presente más adelante; **Segundo**.- Por otro lado se tiene que la apelación reúne las formalidades que señala el numeral 405° del acotado, esto es que ha sido presentado por quienes han sido agraviado por la resolución impugnada, impugnación que se encuentra sustentada en las normas legales invocadas; por consiguiente tiene interés directo para formularla; **Tercero**.- De la revisión de los recursos impugnatorios, se tiene que el mismo ha sido interpuestos el día 26 de marzo de 2019, encontrándose dentro del plazo previsto, y se ha cumplido con las exigencias previstas por ley; por lo que se Resuelve: **ADMITIR** el Recurso interpuesto y concédase **CON EFECTO DEVOLUTIVO EL RECURSO DE APELACION**, interpuesto por, contra la Resolución N° 29 de fecha 27 de noviembre de 2018 (sentencia), **FORMESE** el cuaderno de apelación con la piezas procesales pertinentes y, **ELEVESE,** el presente cuaderno a la Sala Mixta Descentralizada P r anente de Pichari – VRAEM con la debida nota de atención. **NOTIFICANDOSE** y **OFICIÁNDOSE.-**

Sharon Yadhira Castillo Rodríguez
ESPECIALISTA DE JUZGADO



Expediente N°: *30-2015-**20***
Especialista *: Dra. Sharon Castillo.*
Escrito N°
Sumilla ***: INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN.***

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE SAN MIGUEL - NCPP - CSJA/PJ.



MAURO MILLER LARA FIGUEROA, *Abogado con R.C.A.A. N° 1028, por mi patrocinado , con domicilio procesal en la Urb. Mariscal Cáceres Mz. "B" Lote 21 – oficina N° 201 -Ayacucho y* ***CASILLA ELECTRÓNICA N° 9864****, a Ud. atentamente digo:*

I.- PETITORIO:

INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN contra la Resolución N° 29 de fecha 27 de noviembre del 2018, en el extremo donde se le condena a mi patrocinado como cómplice primario del delito contra la Administración Publica, en la modalidad de COLUSION en agravio del Estado – Oficina Sub Regional de La Mar, (imponiéndoles cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende por tres años) y en el extremo que FIJA por concepto de Reparación Civil, la suma de S/. 14 000.00 soles, que los sentenciados deberán de pagar en forma solidaria a favor de la parte agraviada; por causarle dicha sentencia agravio a sus derechos constitucionales; para ***EFECTOS QUE EL SUPERIOR JERÁRQUICO, CON MEJOR ESTUDIO DE AUTOS*** *LA REVOQUE y consecuentemente absuelva de la Acusación del Ministerio Público a mi patrocinado;* ***POR INCURRIR EN ERROR DE HECHO.***

II. PUNTOS DE LA DECISIÓN QUE SE IMPUGNA (CAUSA DEL AGRAVIO):

1. *Causa agravio el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.3*** *de la sentencia recurrida, al establecer que conforme al Acuerdo Plenario N° 04 – 2015/ CJ-116 por realizar una valoración respecto a la existencia o no de actividad probatoria licita y en caso de su existencia si esta tiene una dirección incriminatoria; en ese sentido considero empezar por el examen de los acusados, que aun cuando su declaración como consecuencia del examen no constituye en si un medio de prueba, sin embargo como parte de su derecho de defensa debe contrastarse con los medios probatorios por excelencia previstos en la norma procesal, en este argumento existe una compulsa incorrecta de la prueba.*

2. *Causa agravio el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.4*** *de la sentencia recurrida, donde señala que (...) La estructura típica de la colusión agravada tiene tres elementos: el contexto típico, la concertación ilícita y la defraudación patrimonial del Estado. i) Con relación al contexto típico, es necesario señalar que la colusión se puede cometer en cualquier etapa de todo contrato administrativo o civil que tenga naturaleza económica con intervención estatal. De esta manera, nuestra jurisprudencia ha señalado que la colusión se puede realizar en las etapas previas, en la suscripción del contrato y en la etapa de ejecución del mismo ii) Por otro lado, la concertación ilícita se refiere al acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr el fin ilícito. En esta medida, la colusión implica una relación bilateral entre el funcionario público responsable y el particular interesado. iii) Finalmente, ¿Qué se entiende por defraudación patrimonial? A nuestro entender, la defraudación patrimonial debe ser interpretada a la luz del bien jurídico especifico. En este sentido, se defraudara patrimonialmente al Estado cuando se provoca la pérdida de la capacidad de disponer u asignar eficazmente el patrimonio del estado en sus operaciones contractuales, no solo cuando exista una pérdida económica cuantificable en el erario público. Es decir, el perjuicio patrimonial se materializa cuando el Estado se ve imposibilitado de asignar eficazmente el patrimonio del Estado y, por el contrario, se perjudica sus expectativas de obtener mejoras o ganancias a partir de*

MAURO HECTOR CARA FIGUEROA
ABOGADO
R.C.A.A. N° 1028

la contratación realizado.", valoración del medio de prueba que no resulta correctamente.

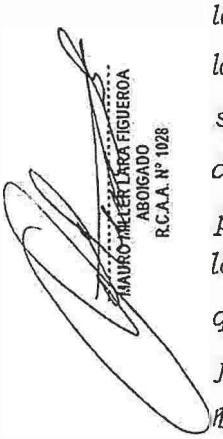
3. *Causa agravio el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.5.*** *de la sentencia recurrida, al establecer que también se corrobora (...) que existieron diversos actos o acuerdos colusorios construidos en base a los indicios fuertes entre funcionarios públicos de la Sub Región La Mar o intraneus y la Empresa ganadora de la buena pro o extraneus, es por ello que la jurisprudencia ha señalado, que siendo que los acuerdos colusorios ocurren en un escenario privado, clandestino y oculto, el elemento típico se deberá acreditar a través de la prueba indiciaria, al interpretarse de manera errada y no establecer claramente las pruebas indiciarias que acrediten el delito de colusión.*

4. *Causa agravio el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.10*** *de la sentencia recurrida, donde sostiene que después del otorgamiento de la buena pro, que como se ha establecido se ha direccionado concertadamente por quien también tenía conocimiento que el Presidente del Comité no tenía vínculo laboral con la entidad y que propicio la regularización de su vínculo laboral en el mes de diciembre de 2009, concertación de la que también es participe el acusado , este último, como se ha dicho no solo actuó en esta etapa, para direccionar la buena pro a la Empresa Negociaciones Rojas de , sino también en la ejecución contractual, posibilitando el pago de dicha empresa cuando no había cumplido con la entrega total de la madera; sin embargo, debe tenerse en cuenta que por su parte la Empresa "Negociaciones Rojas" de , presento para la suscripción del Contrato de compra y venta del día 16 de agosto de 2009, LA CARTA Fianza N° 107-2009, por S/. 2,410.20 soles emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crudito Santa Maria Magdalena, que no estaba autorizada por la SBS, violando el artículo 40 de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado, fianza que debía ser el 10% del monto total del contrato, es decir S/.15,398.49 soles, esta situación incluso ha quedado establecida, con la moralización del oficio N° 374749-2018-SBS, remitido por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, de fecha 01 de octubre*

MAURO MILLER LARA FIGUEROA
ABOGADO
R.C.A.A. N° 1028

de 2018, ya que al 2009, las Cooperativas no podían emitir Cartas Fianzas para efectos de procesos de selección del estado, ya que las cooperativos están fiscalizadas por la FENACREP y por la SBS, en ese sentido, pueden emitir cartas fianzas a favor de sus socios, pero no pueden ser usadas en procesos de selección con el Estado, lo descrito no fue apreciado de forma correcta, llegándose a valorar erróneamente.

5. *Causa agravio el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.12*** *de la sentencia recurrida, al establecer que en cuanto a la actitud del extraneus que no ha cumplido con la entrega del bien, en este caso la madera, aun cuando la entidad agraviada, había cumplido con cancelarle la totalidad conforme se ha demostrado en el considerando anterior, se ve complementada con el Informe 04- 2009, de fecha 30 de diciembre de 2009, suscrito por Teodoro Sosa Bedriñana – Jefe de Almacén, dirigido a que demuestra que a esa fecha laempresa proveedora no había cumplido con la entrega total de la madera, pero con la Orden de Compra Guía de Internamiento suscrita por el acusad , había dado la conformidad del servicio el 16 de Agosto de 2009, justamente la actitud adoptada por este acusado, aun cuando no hay sindicación al respecto, pero por los sucesivos indicios descritos, conducen a este órgano jurisdiccional que hacen inferir fuertemente que obedecen a actos de colusión con la finalidad de favorecer a su co acusado quien se ha beneficiado económicamente, al haber cobrado íntegramente con el monto establecido en el contrato, sin haber cumplido con los términos contractuales claramente establecidos, todo ello en perjuicio de la entidad agraviada, conclusión a que se arriba el A-Quo sin mediar mayor análisis de los hechos y medios de pruebas actuados.*



6. *Causa agravio el* ***Fundamento Jurídico N° 8.1, N° 8.2, N° 8.2.1, N° 8.2.2, N° 8.2.3, N° 8.2.4, N° 8.2.5, N° 8.2.6 y N° 8.2.7*** *argumentos que corresponden a la pretensión civil derivado del delito, al establecer que este despacho, debe amparar en parte la pretensión civil que*

postula el Actor Civil, es decir que la reparación civil a imponer es de catorce mil soles.

III. FUNDAMENTACIÓN ESPECÍFICA DE CADA AGRAVIO -

RESPECTO A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL (SE REVOQUE)

PRIMERO. *- Que, el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.3*** *de la sentencia recurrida, al establecer que conforme al Acuerdo Plenario N° 04 – 2015/ CJ-116 por realizar una valoración respecto a la existencia o no de actividad probatoria licita y en caso de su existencia si esta tiene una dirección incriminatoria; en ese sentido considero empezar por el examen de los acusados, que aun cuando su declaración como consecuencia del examen no constituye en si un medio de prueba, sin embargo como parte de su derecho de defensa debe contrastarse con los medios probatorios por excelencia previstos en la norma procesal (...); en esta parte del argumento debe tenerse presente lo siguiente y no fue tomada en cuenta por parte del A-Quo:*

i) *Que, la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES – SEDE CENTRAL en el EXPEDIENTE: 02324-2015-59-0401-JR-PE-01, se estableció en su fundamente (3.3.1 y 3.3.1) lo siguiente:*

> "3.3.1. Debe tenerse presente que, en el modelo inquisitivo, la declaración del imputado fue considerado como objeto, centralmente como objeto de prueba, de tal manera que era la principal fuente de información para probar el hecho punible imputado. Sin embargo, en el modelo procesal acusatorio el imputado es considerado como parte procesal (sujeto procesal); por consiguiente, la declaración del imputado es una expresión de voluntad contraria a la pretensión penal, la resiste; en efecto, la pretensión penal y la oposición deben generar un contradictorio coherente internamente que constituye el núcleo procesal. En ese orden, la declaración del imputado por regla general, no es considerada un medio probatorio dado que no es



una fuente de prueba personal (puede ser fuente de prueba material), conforme a la naturaleza del hecho imputado, por ejemplo para efectos de un examen de ADN.

3.3.2. En el caso la declaración de la imputada solo puede ser considerada como una expresión de su resistencia u oposición, de tal manera que no constituye fuente de prueba de la pretensión penal, pero tampoco constituye prueba de la resistencia, dado que en esta última no podría considerarse como un tema de prueba y a su vez considerarse como medio de prueba, lo contrario llevaría a incurrir en la falacia de petición de principio «lo que afirmo es verdad porque lo he afirmado»".



ii) *Que, la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES en el EXPEDIENTE: 00092-2017-47-0402-JR-PE-01, estableció (fundamento 4.4) también en esta línea lo siguiente:*

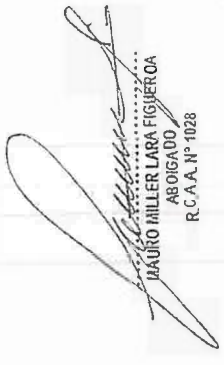
4.4. [...] No obstante, es doctrina aceptada mayoritariamente que la declaración del imputado es un medio de defensa, y no uno de investigación o de prueba, en efecto, la declaración del imputado perfecciona el contradictorio procesal, por tanto, configura el proceso mismo.

De esta forma la declaración del imputado no puede ser considerada información probatoria, peor aún, en contra de los intereses del imputado. En todo caso la "mala justificación" sólo puede ser considerada un indicio posterior, si tiene la idoneidad razonable para engarzarse con otros indicios adicionales.

La valoración de la declaración del imputado como fuente de información, revela en el fondo la pretensión de considerar al propio imputado como fuente de información idónea de cargo para su propia responsabilidad. Esta posición es ratificada por el artículo 378.8 del Código Procesal Penal, donde se contempla la evidencia de contradicciones sólo para el caso de testigos y peritos; pero no para la declaración de los imputados.

Todo ello guarda consonancia con el derecho de los imputados a no autoincriminarse, así la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 reconoce al acusado el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y de tomarse su declaración como confesión sincera la misma tiene que encontrarse debidamente comprobada.

En este contexto, se establece que el A-Quo considero como fuente de prueba de la pretensión penal la declaración de los acusados, al establecer su responsabilidad penal, pues se advierte que invoca varias veces en los fundamentos de la sentencia recurrida como prueba idónea cuando la declaración de los imputados no es considerada un medio probatorio dado que no es una fuente de prueba personal.



SEGUNDO. *- Que, el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.4*** *de la sentencia recurrida, donde señala que (...) la estructura típica de la colusión agravada tiene tres elementos: el contexto típico, la concertación ilícita y la defraudación patrimonial del Estado. i) Con relación al contexto típico, es necesario señalar que la colusión se puede cometer en cualquier etapa de todo contrato administrativo o civil que tenga naturaleza económica con intervención estatal. De esta manera, nuestra jurisprudencia ha señalado que la colusión se puede realizar en las etapas previas, en la suscripción del contrato y en la etapa de ejecución del mismo(...).*

El A-Quo no interpreta de manera correcta los medio de prueba, ya que adolece de una omisión, al no tomar en cuenta que en el delito de colusión en su estructura típica debe tenerse presente lo siguiente:

El sujeto activo

El tipo penal indica que el autor será aquel funcionario o servidor público que se colude interviniendo directa o indirectamente por razón de su cargo. Una interpretación restrictiva considera que el sujeto activo solo puede ser aquel funcionario o servidor que tenga como competencia suscribir el contrato. No obstante, la interpretación más adecuada sería una más extensiva que establece que el autor debe ser aquel funcionario público que pueda incidir sobre el proceso de contratación mediante opiniones, informes, etc. Es decir, no es necesario que este pertenezca específicamente al comité de selección o sea quien suscriba solamente el contrato. Esto se ve favorecido por la nueva redacción del tipo penal que señala: "El funcionario que interviniendo (...) indirectamente (...)". Lo penalmente relevante es que el funcionario tenga legitimidad para intervenir sobre la decisión acerca de quiénes serán los particulares beneficiados por la concertación ilegal.



Naturaleza del acuerdo colusorio

Las características que debe tener el acuerdo colusorio. El delito de colusión implica una ***relación bilateral*** *que se ve reflejada en el acuerdo colusorio que debe existir entre el funcionario público y el particular interesado.* ***Siendo esto así, en primer lugar, el sujeto activo y el particular interesado deben celebrar un acuerdo colusorio****, que, se entiende, debe ser fraudulento dado que tiene un fin ilícito y con el que se busca defraudar al Estado. Así también lo ha entendido la jurisprudencia.*

JURISPRUDENCIA: *Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad N° 027-2004, en el expediente N° 20-2003, emitida el 1 de octubre de 2004.*

"El delito de colusión viene a ser el acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr un fin ilícito con perjuicio de un tercero".

En segundo lugar, la concertación debe darse de manera dolosa*, en vista de que el funcionario público privatiza dolosamente o con conocimiento su actividad funcionarial, representando más los intereses particulares gue los del Estado. En tercer lugar, puesto que la conducta típica "concertar", según el tipo penal, debe darse "para defraudar al Estado",* ***el acuerdo colusorio debe ser idóneo para defraudar dichos intereses.***

Prueba de indicios del acuerdo colusorio

Por su naturaleza subrepticia o clandestina, necesita de diversos indicios para poder ser probado judicialmente. Algunos aspectos sintomáticos que deberían ser tomados en cuenta para sospechar de la posible comisión de un delito de colusión son la regularización posterior al contrato, elegir sin justificación el monto más alto que el Estado deba pagar a cambio de la prestación de bienes y/o servicios, la sobrevaluación desproporcionada de bienes, la aceptación de bienes o servicios en mal estado, la multiplicidad de normas de contratación estatal infringidas, etc.

En esta línea de argumentos se tienen que mi patrocinado se presentó como postor en condiciones igualitarios de los demás postores, por cuanto en ninguna etapa del proceso de selección concertó con los miembros de la comisión, las mismas que no se pueden corroborar con pruebas idóneas.



TERCERO. *- Que, el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.5****. de la sentencia recurrida, establece que también se corrobora(...) que existieron diversos actos o acuerdos colusorios construidos en base a los indicios fuertes entre funcionarios públicos de la Sub Región La Mar o intraneus y la Empresa ganadora de la buena pro o extraneus, es por ello que la jurisprudencia ha señalado, que siendo que los acuerdos colusorios ocurren en un escenario privado, clandestino y oculto,* ***el elemento típico se deberá acreditar a través de la prueba indiciaria****, en este contexto se debe tener presente lo siguiente:*

El Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia - ACUERDO PLENARIO N° 1-2006/ESV-22 - Recurso de Nulidad N° 1912-2005/PIURA, establece los siguiente:

> Prueba indiciaria.
> "(...) Cuarto: Que, según lo expuesto inicialmente, la Sala sentenciadora sustentó la condena en una evaluación de la prueba indiciaria, sin embargo, como se advierte de lo expuesto

precedentemente, no respetó los requisitos materiales legitimadores, única manera que permite enervar el derecho a la presunción de inocencia; que sobre el particular, por ejemplo, se tiene lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, que la prueba por indicios no se opone a esa institución [Asuntos Pahm Hoang contra Francia, sentencia del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos, y Telfner contra Austria, sentencia del veinte de marzo de dos mil uno]; que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, **(a)** éste **-hecho base- ha de estar plenamente probado -por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-**, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, **(b)** deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, **(c)** también concomitantes al hecho que se trata de probar -los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y **(d)** y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia". -no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí-; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos -ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar- pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera -esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo Español



en la Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe-; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo..."

Por lo expuesto, se denota que las pruebas indiciarias que fundamenta el A-Quo no cumplen con lo establecido en la jurisprudencia citada; por cuanto, no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos -ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar- pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera -esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo Español en la Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe-; ***que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo****, circunstancia que no acontece en la sentencia recurrida.*

CUARTO. *- Que, el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.10*** *de la sentencia recurrida, se sostiene que después del otorgamiento de la buena pro, que como se ha establecido se ha direccionado concertadamente por*
quien también tenía conocimiento que el Presidente del Comité no tenía vínculo laboral con la entidad y que propicio la regularización de su vínculo laboral en el mes de diciembre de 2009, concertación de la que también es participe el acusado o, este último, como se ha dicho no solo actuó en esta etapa, para direccionar la buena pro a la Empresa Negociaciones Rojas de , sino también en la ejecución

MAURO MILLER LARA FIGUEROA
ABOGADO
R.C.A.A. N° 1028

contractual, posibilitando el pago de dicha empresa cuando no había cumplido con la entrega total de la madera; sin embargo, debe tenerse en cuenta que por su parte la Empresa "Negociaciones Rojas" de presento para la suscripción del Contrato de compra y venta del día 16 de agosto de 2009, LA CARTA Fianza N° 107-2009, por S/. 2,410.20 soles emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crudito Santa María Magdalena, que no estaba autorizada por la SBS, violando el artículo 40 de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado, fianza que debía ser el 10% del monto total del contrato, es decir S/.15,398.49 soles (...), en este contexto el A-Quo no tuvo presente lo siguiente:

De la imputación del representante del Ministerio Publico y los argumentos de la sentencia recurrida se tienen que en el año 2009 mi patrocinado y miembro del comité (presidente) habría concertado para la adjudicación directa, para la adquisición de madera tornillo, denotándose que esta imputación tiene un aspecto administrativo, donde se discute el hecho que el comité se hizo fuera de fecha, que el presidente del comité no tendría vínculo laboral con la supuesta entidad agraviada, por otra parte se señala que estos funcionarios miembros del comité, consignaron sus firmas en las bases, concertándose Luis Rojas, quien presento la carta fianza emitido por la Cooperativa de Ahorro y crédito Santa María Magdalena, por la suma de S/. 2,410.20 soles; no estando autorizadas las COOPAC, sin embargo el perito ha reconocido que la oferta ganadora de , era el que mejor condiciones ofrecía para la entidad de los tres postores, por tal motivo no existiría concertación alguna, puesto que mi patrocinado presento su propuesta conforme a las bases.

*Respecto de la carta fianza, se debe tener presente que la Resolución SBS 621 del 20 de mayo del 2013, La Resolución de 540 SBS vigente a la fecha en su artículo 5, señala que las cooperativas están autorizadas, **por cuanto la ley dice que la SBS ejerce control directo a las cooperativas**, y que el organismo de contrataciones del estado es competente hasta la conformidad total del servicio, en el año 2009 una carta fianza emitida por una cooperativa si era admitida para un proceso de selección.*

MAURO MILLER FIGUEROA
ABOGADO
R.C.A.A. N° 3028

QUINTO. *- Que, el* ***Fundamento Jurídico N° 5.2.12*** *de la sentencia recurrida, establece que en cuanto a la actitud del extraneus que no ha cumplido con la entrega del bien, en este caso la madera, aun cuando la entidad agraviada, había cumplido con cancelarle la totalidad conforme se ha demostrado en el considerando anterior, se ve complementada con el* ***Informe 04- 2009, de fecha 30 de diciembre de 2009, suscrito por Teodoro Sosa Bedriñana – Jefe de Almacén****, dirigido a Evaristo Bohórquez Villa, que demuestra que a esa fecha la empresa proveedora no había cumplido con la entrega total de la madera, pero con la Orden de Compra Guía de Internamiento suscrita por el acusado , había dado la conformidad del servicio el 16 de Agosto de 2009, justamente la actitud adoptada por este acusado, aun cuando no hay sindicación al respecto, pero por los sucesivos indicios descritos, conducen a este órgano jurisdiccional que hacen inferir fuertemente que obedecen a actos de colusión con la finalidad de favorecer a su co acusado , quien se ha beneficiado económicamente, al haber cobrado íntegramente con el monto establecido en el contrato, sin haber cumplido con los términos contractuales claramente establecidos, todo ello en perjuicio de la entidad agraviada.*

MAURO MILLER LARA FIGUEROA
ABOGADO
R.C.A.A. N° 1028

El A-Quo realizo una valoración errada, porque sostiene que mi patrocinado representante de la empresa "Negociaciones Rojas" no cumplió con la entrega del bien, en este caso la madera, aun cuando la entidad agraviada, había cumplido con cancelarle la totalidad, conforme se acreditaria con el ***informe 04- 2009, de fecha 30 de diciembre de 2009****, suscrito por Teodoro Sosa Bedriñana – Jefe de Almacén, dirigido a , que demuestra que a esa fecha la empresa proveedora no había cumplido con la entrega total de la madera; tal situación no queda demostrada; por cuanto, el mencionado informe N° 04-2009 NO ESTABLECE CLARAMENTE QUE ELA EMPRESA "NEGOCIACIONES ROJAS" HAYA INCUMPLIDO CON LA ENTREGA DE LAS MADERAS, puesto que este extremo de la motivación obedece a una mala justificación, en este contexto no se tendría ningún incumplimiento por parte de la representada de mi patrocinado, de tal forma que no existió concertación alguna con el acusado y que el pago*

efectuado por la entidad fue de conformidad al cumplimiento de la entrega de madera.

SEXTO. *- Que, el* ***Fundamento Jurídico N° 8.1, N° 8.2, N° 8.2.1, N° 8.2.2, N° 8.2.3, N° 8.2.4, N° 8.2.5, N° 8.2.6 y N° 8.2.7 argumentos que corresponden a la pretensión civil derivado del delito,*** *se tiene que estos fundamentos no valoraron de forma correcta los hechos y los medios de prueba ajuntados como descargo, pues además resultan muy onerosos porque no corresponden a un resarcimiento adecuado y acorde a las normativas aplicables. En este sentido se tiene que para la indemnización de daños y perjuicios como parte de la reparación civil derivada de un hecho punible, debe establecer de manera concreta y suficiente cada daño causado al agraviado, esto es:* ***guardar proporción con la entidad material y moral irrogado a la víctima****, hecho que no ocurre en la presente sentencia al fundamentar la reparación civil por parte del Juez Penal Unipersonal, de la misma manera debe establecer y puntualizar los cuatro elementos que por mayoría de doctrina se acepta para que exista una indemnización o reparación civil la misma que es: El hecho ilícito, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución, las mismas que no se encuentran sustentadas con medios de pruebas idóneos y objetivos que acrediten el resarcimiento que correspondería al agraviado.*

MAURO MILLER LARA FIGUEROA
ABOGADO
R.C.A.A. N° 1028

El hecho de que la sanción penal y la civil coincidan respecto de su fin último no quiere decir, necesariamente, que en ambos cuerpos normativos gobiernen los mismos principios jurídicos o la misma naturaleza de imputación. Y, en efecto no es así, por ejemplo, ***en sede penal prima el principio de responsabilidad por el propio hecho y de presunción de inocencia****, mientras que en el plano civil, la responsabilidad es solidaria (artículo 96° del Código Penal), transmisible (artículo 95°) y transable (artículo 14.1 Código Procesal Penal), incluso puede alcanzar a quien no esté comprendido en la sentencia penal (artículo 99° CP). La repercusión procesal también es distinta entre ambos ordenamientos, pues en el proceso penal la pretensión civil está en manos del afectado, es él quien debe probar el daño resarcible, limitando al juez sobre el monto indemnizatorio a resolver, algo que no ocurre respecto*

de la sanción penal, donde el juez tiene absoluta discreción en virtud del principio de inmediatez de la actividad probatoria para graduar el quantum de pena a imponer.

En este orden de ideas se tiene que el A-Quo al fijar por concepto de Reparación Civil, la suma de catorce mil soles, que los sentenciados deberán de pagar en forma solidaria a favor de la parte agraviada, realiza una incorrecta apreciación de hechos supuestamente dañosos para imponer una reparación civil no acorde a los hechos y daños que se pudieron ocasionar con respecto a cada procesado, la misma que resulta ser desproporcionado y con clara afectación a los derechos de mis patrocinados.



IV. PRETENSIÓN CONCRETA:

PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Solicito a los señores Jueces Superiores ***REVOCAR la Resolución N° 29 de fecha 27 de noviembre del 2018,*** *dictada por el Juez del Juzgado Unipersonal de San Miguel, que condeno a mi patrocinado* [redacted] *por el delito de colusión imponiéndole cuatro años de pena privativa de la libertad cuya ejecución se suspende por un periodo de tres años, por incurrir en error de hecho.*

V.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Constitución Política del Estado:

- El Art. 2 Inc. 24 parágrafo e) de la Norma Rectora estipula: QUE TODA PERSONA ES CONSIDERADA INOCENTE MIENTRAS NO SE HAYA DECLARADO JUDICIALMENTE SU RESPONSABILIDAD".

Código Procesal Penal:

Art. II del T.P .- Que regula el Principio de Inocencia.

Art. 416°.- Que regula el recurso impugnatorio de la Apelación.

POR LO EXPUESTO:

A Ud. Señor Juez de Investigación Preparatoria, solicito se sirva dar trámite a la presente apelación conforme a ley.

Ayacucho, 25 de marzo de 2019.



MAURO MILLER LARA FIGUEROA
ABOGADO
R.C.A.A. N° 1028

JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP
EXPEDIENTE : 00030-2015-20-0505-JR-PE-01
JUEZ : JOSE MOISES BONILLA FRIAS
ESPECIALISTA : SHARON YADHIRA CASTILLO RODRIGUEZ
COLABORADOR : QUISPE TACURI, SEVERO
BARRIENTOS SERNA, MARCELINO
MINISTERIO PUBLICO : 1ERA FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS SEDE HUAMANGA ,
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADURIA PUBLICA ANTICORRUPCION DESCENTRALIZADA DE AYACUCHO ,
IMPUTADO :
DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN

DELITO : COLUSIÓN
AGRAVIADO : OFICINA SUB REGIONAL DE LA MAR ,

Resolución Nro. 35
San Miguel, 12 de marzo de 2019.-

AUTOS Y VISTOS; en la fecha con el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado y; **CONSIDERANDO**; **Primero**.- Que conforme prescribe el Artículo 416° numeral 1, acápite a) del Código Procesal Penal, son susceptibles de apelación las sentencias, como en el caso que nos ocupa, lo que se tendrá presente más adelante; **Segundo**.- Por otro lado se tiene que la apelación reúne las formalidades que señala el numeral 405° del acotado, esto es que ha sido presentado por quienes han sido agraviado por la resolución impugnada, impugnación que se encuentra sustentada en las normas legales invocadas; por consiguiente tiene interés directo para formularla; **Tercero**.- De la revisión de los recursos impugnatorios, se tiene que el mismo ha sido interpuestos el día 23 de enero de 2019, encontrándose dentro del plazo previsto, y se ha cumplido con las exigencias previstas por ley; por lo que se Resuelve: **ADMITIR** el Recurso interpuesto y concédase **CON EFECTO DEVOLUTIVO EL RECURSO DE APELACION**, interpuesto por, contra la Resolución N° 29 de fecha 27 de noviembre de 2018 (sentencia), **FORMESE** el cuaderno de apelación con la piezas procesales pertinentes y, **ELEVESE,** el presente cuaderno a la Sala Mixta Descentralizada Permanente de Pichari – VRAEM con la debida nota de atención. **NOTIFICANDOSE** y **OFICIÁNDOSE**.-

Sharon Yadhira Castillo Rodriguez
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
Módulo Pe... Miguel
Corte Superior de Justicia de Ayacucho/PJ

SUMILLA Recurso de Apelación contra la Sentencia.
EXP. 0030-2015

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE LA PROVINCIA DE SAN MIGUEL LA MAR.



I, con DNI con domicilio real Jr. Malecón Romero N° 181 del Distrito de Ayacucho, con domicilio procesal en el Jr. CALLAO Nro. 215 INTERIOR 2do PISO, del Distrito de Ayacucho, Provincia de Huamanga del Departamento de Ayacucho; a Ud., respetuosamente, digo:

I.- PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.

Que, por convenir a mis derechos y de conformidad con el artículo 139 inciso 14 de la Constitución política del Estado y encontrándome dentro del plazo legal pertinente, FUNDAMENTO LA APELACION CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 27 de Noviembre del 2018, que CONDENA a , como COAUTOR Y COMPLICE PRIMARIO respectivamente, del delito contra la Administración Publica - delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de Colusión, previsto y penado por el Articulo 384 del código penal (Ley 26713 del 27 de diciembre de 1996), concordante con el artículo 426 del mismo cuerpo legal en agravio del estado - Sub Región La Mar. IMPONIENDO a CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, CON EJECUCION SUSPENDIDA, cuyo periodo de prueba es de tres años a los sentenciados imponiendo inhabilitación por el plazo DEES AÑOS, DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la pretensión civil fijando por concepto de reparación civil en la suma DE CATORCE MIL SOLES que debcrán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor de la parte agraviada, dentro del plazo establecidos en las reglas de conducta.

II.- EFECTO DE RECURSO

El recurso de apelación interpuesto debe ser concedido con efecto suspensivo.

III.- PROCEDENCIA DEL RECURSO.

El presente recurso de apelación procede Conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940 (en adelante CdePP 1940), cabe interponer el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces penales, Consciente de su trascendencia, la Constitución peruana de 1993 junto al reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, en el que los distintos ordenamientos suelen subsumir el derecho a los recursos (139.3 Const. 1993), contempla expresamente el derecho a la pluralidad de instancia (139.6 Const. 1993). De lo anterior podría concluirse que el constituyente peruano, en el marco del derecho a los recursos, ha vinculado al legislador a un concreto sistema de impugnación, sin negar, por lo tanto, una suerte de identificación entre el recurso y el principio de doble instancia.

IV.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:

Al no encontrarse conforme a la Ley y a los cánones constitucionales vinculantes a efectos de que el Superior Jerárquico revoque la sentencia apelada reformándola me absuelvan de todo las imputaciones, la cual se sustenta en los siguientes términos:

PRIMERO.- Que la resolución materia de presente impugnación, ha sido realizada sin tener en consideración los elementos de la conducta típica y antijurídica, así como las circunstancias y forma de cómo se produjeron los hechos materia de la presente causa.

SEGUNDO.- Que, por lo descrito en el párrafo precedente, se aprecia que en la apelada no se ha realizado una correcta imputación fáctica hacia mi persona, desde la imputación realizada por el Ministerio Publico, como lo expuesto en la Sentencia en el considerando de imputación fáctica en contra de los procesados; El ministerio publico me atribuye la comisión del delito de colusión tipificado en el artículo 384 del código penal, modificado por el artículo 2 de la Ley 26713, publicado el 27 de diciembre de 1996 en los siguientes términos EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PUBLICO que, en los contratos suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que interviene por razón de su cargo o comisión especial defrauda al estado o entidad u organismo del estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años, siendo su pretensión punitiva: para cinco años de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación de tres años conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del código penal.

- Como lo menciona el JURISTA BARAMONT ARIAS TORRES en el libro homenaje al profesor Luis Alberto bramont Arias P. 35 en su concepción actual se entiende al TIPO con una abstracción concreta del conjunto de características adjetivas y subjetivas que debe contener un hecho para poder ser sancionado penalmente, el mismo que se encuentra descrito en la ley Penal; Entendiendo el concepto de tipo se debe definir el de TIPICIDAD, que es justamente aquel comportamiento que coincide o se encuadra con el supuesto de hecho legalmente establecido en algún tipo de delito.
- EL JURISTA MIR PUIG. Derecho penal. Parte general P. 219 menciona: para que una conducta sea típica, y por ende sancionada penalmente, es necesario que la parte objetiva y subjetiva de esta encaje en la parte objetiva y subjetiva del tipo descrito en la Ley.
- Asimismo el JURISTA REYES ECHANDIA, Tipicidad, p. 255 tomando en cuenta lo antes dicho, menciona lo siguiente, "cada vez que un comportamiento humano determinado no encuadre dentro de ningún tipo legal, por lesivo que parezca a intereses individuales y sociales o por inmoral que sea reputado NO SERA SUCEPTIBLE DE SANCION PENAL ALGUNA, al ser una conducta atípica" .

Conforme el Articulo 405 inciso 2 del Código procesal Penal fundamentamos el recurso de apelación por lo que pedimos concretamente la revocatoria de la sentencia y se absuelva de los cargos imputados en base a los siguientes fundamentos:

V.- ERRORES QUE PRESENTA LA SENTENCIA CONDENATORIA.

1.- Existe una indebida motivación y valoración de los medios probatorios y una afectación al principio de presunción de imputado, por cuanto el tipo penal de colusión, exige un componente subjetivo distinto del dolo, es decir exige un elemento de tendencia trascendente, que se ve materializado en el elemento subjetivo, para coludirse el servidor o funcionario al momento de los hechos debe contar con un documento que acredite la relación laboral entre la institución y el empleado, en el presente caso la persona de [redacted] al momento de los hechos no tenía vínculo laboral, conforme los actuados el Juzgador no ha individualizado la responsabilidad de cada uno de los imputados en el presente caso EL TIPO DEL DELITO QUE PUDIERA RECAER a [redacted] seria a mi modo de pensar Usurpación de Funciones al no tener un contrato laboral que relacione con la entidad de la Sub-región La Mar, por lo que existe una indebida motivación y valoración de los

medios probatorios y la afectación al principio de presunción de inocencia de lo que goza el imputado.

SOBRE LA COSA JUZG. AD. A.

Una de las garantías de la administración de justicia en nuestro ordenamiento jurídico consagrada por la Constitución Política del Perú es la inmutabilidad de la cosa juzgada, al destacar expresamente: "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución". Dicha disposición protege el principio de cosa juzgada, así como los correspondientes a la seguridad jurídica y a la tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto la Sentencia de fecha 27 de noviembre del 2018, se ha vulnerado el principio de cosa juzgada, por haber afrontado por segunda vez el proceso de colusión por los mismos hechos.

El juzgador no ha tenido en consideración respecto al delito de colusión, lo referente al tipo subjetivo en la conducta, por cuanto el tipo penal de colusión exige un componente subjetivo distinto del dolo, es decir, exige un elemento de tendencia trascendente, que se ve materializado en el elemento subjetivo lo que es la concertación, no solo debe ser afirmada sino probada con prueba directa o indirecta para atribuir esa ultra intención, respecto a la concertación que presume el juzgador, la decisión del Juzgador vulnera el derecho a la prueba. Para el Tribunal nacional el contenido de este derecho está compuesto por "(...) el derecho a medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean valorados adecuadamente, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y con la motivación debida, debe darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado" (Expediente 6712-2005 -PHC/TC).

El juzgador no ha tenido en consideración respecto al delito de colusión, existe duda que al momento de los hechos la PERSONA DE NO ERA PERSONAL ADMINISTRATIVO NI FUNCIONARIO DE LA SUB REGION LA MAR, mas al contrario las personas de tenían la condición de funcionarios y empleado de la

Sub Región de La Mar, conforme sus declaraciones que obran en autos son considerados trabajadores permanentes, mientras que la persona de, solamente permaneció menos de un mes, como asistente de la obra Construcción Canal Irrigación Pariahuanca Laraqwupampa, el mismo que se encuentra corrobor con la prueba de oficio ofrecida por el Ministerio Publico del expediente penal 35-2015, seguido ante el juzgado Unipersonal de San Miguel La Mar, que cuenta con sentencia de primera y segunda instancia, ya que guarda relación con el proceso de adjudicación N° 04-2009-GRLM, para la adquisición de madera tornillo, para la meta mobiliario escolar de la provincia de La Mar, en dicho proceso se encontraba , por el delito de colusión, donde fue sobreseído , a pedido del Ministerio Publico, y el Juzgado de Investigación preparatoria aprobó el sobreseimiento, teniendo en cuenta el informe N° 69-2009-GRA/OSRLM-ROT-RA de fecha 29 de diciembre del año 2009, presentado por don que informa que la persona de no tenía vínculo laboral con la institución, por lo que responsabiliza los hechos materia del presente proceso al DIRECTOR DE LA SUB REGION LA MAR, cuyo párrafo principal lo transcribo (gue el Señor E , había hecho el abandono de la institución sin ningún documento al final tenía gue asumir el Licenciado Adm. guien no habría presentado los documentos sustentarrios, razón por la cual ha pedido del Director de la Sub Región don , HA CUMPLIDO EN REGULARIZAR LOS COMPROBANTES DE PAGO CON SU RESPECTIVA FIRMA) dicho documento obran en Autos ofreciclo por el Ministerio Publico y como prueba de Oficio, además junto al documento se han ofrecido todo los actuados respecto al sobreseimiento a favor de debidamente consentida presentándose como prueba de oficio, el mismo que fue admitido por el Juez durante el juicio oral.

Dentro de los Análisis en forma Conjunta de los medios probatorios producidos en el juzgamiento en el numeral 5.2.3, el Juzgador define que el acusado niega los cargos, sin embargo aporta la información que desde el 17 de julio de 2009 al 13 de agosto de 2009, no tuvo contrato, desconociendo que para laborar tenía que tener contrato.

Del mismo modo el Acusado , también niega los cargos, ha dicho que en el año 2009 laboró como personal de planta en la Sub

región La Mar, quien fue designado, mediante memorándum como segundo miembro de adquisiciones en la que era presidente, quien desconocía que no tenía contrato, sus labores inicio el 17 de julio de 2009 y concluyo el 13 de agosto de 2009, también afirma que se le dio la buena pro a LUIS ROJAS por ser empresa del valle y porque tenía todo los requisitos; que el elaboró las bases y había garantía de fiel cumplimiento.

Por otro lado ha dicho que en el año 2009, laboró como Supervisor de la Obra Pariahuanca, a tiempo completo para adquisición de madera se le designo con memorándum de techa 13 de julio de 2009, las bases fueron posteriores a la designación, lo hicieron en un día porque había plantilla y se contemplaba garantía de fiel cumplimiento para la firma del contrato no recuerda si tenía contrato, la buena pro le otorgaron a , porque tuvo mayor puntaje como miembro del comité concluyo con el otorgamiento de la buena pro.
Mientras el acusado , se acogió a su derecho de guardar silencio;

Señor Juez según el análisis en forma conjunta de los medios probatorios está claro que los imputados tenía vinculo laboral con la Sub Región La Mar, que a comparación de , ambos desconocen respecto al contrato laboral de , lo cual es suficiente para un buen entendedor, que con el tiempo de permanencia posiblemente han tenido relación con el Director de la Sub Región La Mar, quienes actuaron de mala fe para involucrarme a mi persona por mi recientemente inicio y por poco tiempo de permanencia en la Sub Región La Mar, Señor Juez mi persona ingreso a dicha entidad sin ningún documento, del mismo modo me retire sin ningún documento, la regularización posterior en el mes de diciembre nunca me hicieron de conocer, dicho documento fue elaborado con fines de eludir sus responsabilidades los funcionarios y trabajadores permanentes de la Sub Región La Mar;

Además según el Articulo 25° de la Ley de Contrataciones del Estado (Aprobado mediante D.L. N° 1017) Abril 2009 La responsabilidad y las decisiones tomadas por el Comité Especial son solidariamente responsables de que el proceso de selección realizado se encuentre conforme a ley y responden administrativa y/o judicialmente, en su caso, respecto de cualquier irregularidad cometida en el mismo que les sea imputable por dolo, negligencia y/o culpa inexcusable. Es de aplicación a los miembros

del Comité Especial conforme lo establecido en el artículo 46º del presente Decreto Legislativo;

Dentro del Numeral 5.2.14 el Juzgador afirma que SE HA PROBADO EN GRADO DE CERTEZA QUE, los acusados EVARISTO BOHORQUEZ VILA en su condición de Director de la Oficina Sub Región La Mar, el miembro del Comité [redacted] (Presidente), son coautores del delito de (cómplice Primario), para que su empresa NEGOCIACIONES ROJAS sea adjudicada con la buena pro del proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 0004-2009-GRA-OSR-La Mar que se llevó a cabo desde el 17 de julio de 2009 al 13 de Agosto de 2009 para la adquisición de madera tornillo para la meta Implementación con mobiliario escolar en la provincia de la Mar produciéndose los siguientes actos : a, previo memorándum de fecha 13 de diciembre de 2009, que designo a los miembros del comitá, entre ellos a , Eikin Augusto Pérez Vallejo, sin vínculo laboral, propuso con Oficio N° 045-2009-GOB-REG-GG/OSRLM-DIR-EBV, del 23 de julio de 2009 a los miembros del Comité, cuando no tenía contrato [redacted] con la Sub Región La Mar, quien recién con Resolución Ejecutiva Regional N° 1498-09-GRA/PRES de fecha 31 de diciembre de 2009, se regularizó su contrato como asistente administrativo de la obra Construcción Canal Irrigación Pariahuanca Llaqwupampa del 26 de junio 2009 al 24 de setiembre del 2009;

La Probancia establecida por el Juzgador carece de lógica, para un buen entendedor se presumiría la concertación entre Evaristo Bohórquez Vila Director de la Oficina Sub Región La Mar, [redacted], personal de planta de la Sub Región de La Mar y Supervisor de la obra Construcción Canal Irrigación Pariahuanca, por su permanencia de mayor tiempo en la Sub Región La Mar, mientras el imputado Eikin Augusto Pérez Vallejo tan solamente permaneció en dicha entidad menos de un mes habiéndose retirado sin ningún documento de la Sub Región al no estar seguro de su situación laboral; Señor Juez una persona inocente hoy se encuentra sentenciado a 04 años de Pena Privativa de Libertad, con ejecución suspendida de 03 años y obligado a pagar Reparación Civil de S/14,000.00 soles, esta decisión afecta el principio presunción de inocencia que consagra nuestra constitución Política del Perú, el mismo que se encuentra reconocido por el Articulo II del Título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, asimismo afecta mi subsistencia en mi condición de desempleado.

Por otro lado durante el juicio el perito judicial recalcó que la Persona de no tenía vinculo laboral y las actuaciones son nulas, el mismo que correspondía al director de la Sub Región La Mar Declarar Nula el proceso de selección al no reunir los requisitos que exige la Norma establecido por la OSCE.

Recalcando respecto a la regularización del contrato que alude el Ministerio Publico hace referencia posterior a los hechos por más de 06 meses, ósea el 31 de diciembre del 2009 sacaron la resolución contratando a per de , con fines de salvar de eludir de su responsabilidad futura los funcionarios de la Sub Región La Mar, el mismo que nunca lo hicieron conocer a la persona de Pér además no existe en autos prueba alguno respecto a la recepción de dicho documento;

En nuestro sistema juridico vigente para dictar una Sentencia condenatoria, el juzgador necesita demostrar que la prueba reunida en el juicio genere certeza de culpabilidad del acusado, contrario sensu, en caso de incertidumbre el imputado deberá ser absuelto. En el caso concreto, se ha producido duda y prima el principio del in dubio pro reo y la Persona de debe ser absuelto al igual que los miembros que acompañaron en el proceso de Selección antes descrito.

VI.- NATURALEZA DEL AGRAVIO

Me agravia la Sentencia impugnada por cuanto causa un detrimento moral y económico por cuanto afecta mi imagen y la reputación en mi condición de profesional, así como a mi subsistencia personal y de mi familia al establecer el pago de una reparación civil inalcanzable en menor tiempo, en mi condición de desempleado me hace difícil conseguir.

Por lo expuesto:

Pido a Ud., Señor Juez se sirva elevar a la Sala Penal.

Primer Otro si digo: Señalo domicilio procesal electrónico en la casilla electrónica N° 64157. y/o Correo electrónico lucho1_500@hotmail.com.

San Miguel 21 de enero del 2019.

Dni 28288945

Sumilla: La declaración del coimputado, cumplió con las garantías de certeza contempladas en el Acuerdo Plenario N.° 2-2005/CJ-116, por cuanto, carece de incredibilidad subjetiva, es verosímil y este Tribunal ha otorgado validez a las versiones realizadas a nivel policial y de instrucción, de conformidad con la ejecutoria vinculante N.° 3044-2004, por ende, se han valorado los criterios que dotan de credibilidad a su versión y que han formado convicción judicial en este Supremo Tribunal.

Lima, tres de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS.- El recurso de nulidad interpuesto por el procesado Ronal Ramírez Cachique, contra la sentencia de veintiocho de enero de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que lo condenó como autor del delito contra la salud pública - promoción, favorecimiento o facilitación al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar de forma solidaria con los demás sentenciados a la parte agraviada.

De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Cevallos Vegas.

CONSIDERANDO

§. Imputación Fiscal

Primero.- La acusación fiscal obrante en fojas trescientos sesenta y tres, señala que el veintiuno de agosto de dos mil tres, personal policial de la Comisaría PNP de Iberia, Provincia de Tahuamanu, Departamento de

Madre de Dios, a las quince y treinta horas, aproximadamente, al efectuar el control de las personas que transitaban para dirigirse al país de Brasil, se intervino a Marcial Ramírez Cachique, al que se le efectuó el registro personal, se le encontró en sus zapatillas una pequeña bolsa de plástico trasparente que contenía una sustancia blanquecina polvorienta, asimismo en su equipaje, mochila marca REMACH, en la parte del espaldar, parte inferior, se constató una envoltura simulando el acolchonado de las zapatillas así como de la mochila, razón por la cual, en presencia de fiscal se procedió a sacar los envoltorios de plástico de las zapatillas así como de la mochila, y al ser la sustancia sometida a la prueba de campo, dio resultado positivo para alcaloide de cocaína con un total de setecientos cuarenta gramos.

Los reos ausentes Ronal Ramírez Cachique, Ana Elena Silverio Gonzales, Luz Tatiana Ramírez Cachique, Susana Ramírez Cachique y Tommy Elthon Nolorle Ramírez, han tenido plena participación, por cuanto las hermanas del precitado Marcial Ramírez Cachique, en el pueblo de San Juan de Yarinacocha – Yarina - Pucallpa hicieron las coordinaciones previas con el sujeto conocido como "Rai" y proponen que transporte droga de Lima hacia Sao Paulo - Brasil, viajando a la ciudad de Lima el cuatro de agosto de dos mil tres. El seis de agosto del mismo año, Ana Elena Silverio Gonzales le indicó a Marcial Cachique Ramírez, que viajaría en la empresa de transportes Molina, para lo cual se constituyeron a Gamarra a comprar las zapatillas y mochila, en las que acondicionaron la droga, siendo que Luz Tatiana Ramírez Cachique y Susana Ramírez Cachique se dedicaron a captar personas para el transporte de droga de Lima hacia Brasil y Bolivia. Los reos ausentes entre ellos Ronal Ramírez Cachique, pertenecerían a la organización dedicada al tráfico ilícito de drogas de "Ángel y Rai".

§. Fundamentos del Tribunal Superior

Segundo.- La Sala Superior condenó al procesado Ronal Ramírez Cachique basándose en los siguientes argumentos: **i)** El ya sentenciado Marcial Ramírez Cachique sindicó a su hermano el procesado Ronal Ramírez Cachique como la persona que le indujo a transportar cocaína a Brasil, esta declaración la mantuvo a nivel preliminar e instructiva, posteriormente, se acogió al proceso de conclusión anticipada, refiriendo que no quiere involucrar a sus familiares. **ii)** La hermana del procesado, Susana Ramírez Cachique, señaló que captaron a Marcial para transportar droga a Brasil, mientras que Tommy Elthon Nolorbe Ramírez sostuvo que Ronal Ramírez Cachique, quien es su tío, lo presionó para que lleve droga a Brasil, este conjuntamente con otras personas le hicieron tragar tres cápsulas con clorhidrato de cocaína, siendo intervenido por la policía en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. **iii)** Las declaraciones del ya sentenciado Marcial Ramírez Cachique cumplen con lo establecido en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ -ciento dieciséis, han sido uniformes al señalar que fue su hermano Ronal quien lo captó para que transporte droga, mientras que Susana Ramírez Cachique, señala que su hermano Ronal es amigo de Ray y Ángel, personas que la captaron para que transporte droga.

§. Expresión de Agravios

Tercero.- La defensa técnica del procesado Ronal Ramírez Cachique, en su recurso de folios mil doscientos diecinueve, impugnó el extremo de la condena, sosteniendo que se vulneró el debido proceso, la debida motivación de las sentencias y presunción de inocencia, señalando lo siguiente: **i)** Se advierten contradicciones de las declaraciones del sentenciado Marcial Ramírez Cachique, pues en el acta de audiencia pública de veintiocho de enero de dos mil cinco, manifestó que no le convenía que estén involucrando a su familia, pues

ellos sabían que iba a viajar pero no que estaba transportando droga. **ii)** No se cumplió con las garantías establecidas en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, que indica que debe analizarse la declaración del coimputado desde una perspectiva subjetiva y objetiva, y que su relato se encuentre acreditado con prueba suficiente, lo que en el caso no ocurrió. **iii)** Al sentenciado Marcial Ramírez Cachique, se le imputó el delito de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada bajo los alcances del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete concordante con el tipo base del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal; por lo que, al no existir prueba que involucre a sus familiares y/o terceros, se advierte que nunca existió una organización criminal que se dedique al tráfico ilícito de drogas, la Sala condenó al recurrente por el tipo penal previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, desvinculándose de la imputación contenida en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal. **iv)** Debe señalarse que la Sala valoró la declaración policial del investigado Tommy Elthon Nolorbe Ramírez, quien sindicó al recurrente como la persona que lo captó para el transporte de droga, no obstante, no existe sentencia respecto del citado investigado, ello contraviene con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el expediente número doce-dos mil ocho-PI/TC, las reglas de tratamiento para la prueba trasladada, que indica que solo la sentencia dictada en otro proceso podrá constituir prueba, lo que no sucedió en el caso. **v)** Por ende, no existe prueba suficiente que permita enervar la presunción de inocencia del recurrente.

§. Fundamentos del Supremo Tribunal

Cuarto.- A efectos de emitir una decisión absolutoria el Juzgador debe concluir: **i)** De manera fehaciente sobre la plena irresponsabilidad penal de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito, arribando a

dicha certeza a través del material de prueba de descargo acopiado durante el proceso; **ii)** Que de la actividad probatoria surja duda razonable sobre la participación del procesado, en virtud del principio del *in dubio pro reo*; **iii)** Que dicha actividad probatoria sea insuficiente para entrar a un análisis de condena.

Quinto.- El Código de Procedimientos Penales, regula la figura de la prueba trasladada en el artículo doscientos sesenta y uno, que faculta a la Sala a utilizar y valorar pruebas que han sido admitidas y practicadas en otro proceso penal, en el marco de delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir[1], cuando: **i)** Su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba. **ii)** Sin necesidad de que concurran tales motivos, pueden utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial. **iii)** La sentencia firme tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir determinada, o que demuestre una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos, constituirá prueba con respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización o asociación en cualquier otro proceso penal, la misma que deberá ser valorada conforme al artículo doscientos ochenta y tres.

---

[1] Sobre esta prueba, el Tribunal Constitucional mediante el expediente número doce -dos mil ocho-PI/TC, estableció algunos criterios para evitar defectos o vicios en su aplicación, entre los que se encuentra: i) La sentencia de un proceso penal puede ser utilizada en cualquier otro proceso; pero ello no la convierte en prueba plena. ii) Los hechos acreditados en esa sentencia lo están en relación a los condenados. iii) El medio probatorio debe ser incorporado al proceso, de modo que se garanticen las garantías procesales penales establecidas en la Constitución. iv) Su valor probatorio depende de la evaluación que el juez realice de todos los actuados en el proceso.

Sexto.- En este sentido, la Legislación Procesal regula la eficacia de la prueba trasladada a otro proceso penal. No obstante, en el caso concreto y contrario a lo que refiere la defensa no se ha valorado la declaración del coimputado Marcial Ramírez Cachique como una prueba trasladada, pues para que así sea, debió ser utilizada de otro proceso, lo que no sucedió, porque el proceso que se le siguió a este y al procesado recurrente es el mismo.

Séptimo.- Revisadas las piezas del proceso, la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios mediante sentencia de treinta y uno de enero de dos mil cinco de fojas trescientos ochenta y siete, condenó a Marcial Ramírez Cachique como autor del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas tipo base en agravio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad, el citado sentenciado se acogió al proceso de conclusión anticipada y reservó el proceso del impugnante Ronal Ramírez Cachique, siendo condenado posteriormente por la misma Sala a través de la sentencia que es materia de grado.

Octavo.- Aclarado dicho extremo, se tiene como principal prueba de cargo la declaración del coimputado Marcial Ramírez Cachique hermano del recurrente Ronal Ramírez Cachique; por lo corresponde analizar su versión de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario número cero dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis de treinta de septiembre de dos mil cinco (Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia), que ha establecido los requisitos, a efectos de que aquella sea merituada como prueba de cargo, capaz de desvirtuar la presunción de inocencia del citado encausado, siendo estos los siguientes: **i)** Ausencia de incredibilidad subjetiva; esto es, que existan relaciones, entre

agraviado e imputado, basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que le nieguen aptitud para generar certeza. **ii)** Verosimilitud; que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria. **iii)** Persistencia en la incriminación; es decir, que la sindicación sea permanente.

Noveno.- Respecto a la primera garantía, el recurrente Ronal Ramírez Cachique confirmó que es hermano del sentenciado declarante Marcial Ramírez Cachique, ambos han concordado en afirmar que no tenían, antes de los hechos, ningún ánimo en contra como rencor u otro sentimiento que vicie la declaración del sentenciado Marcial Ramírez Cachique. El recurrente en audiencia de juicio oral de fojas seiscientos ochenta y siete, señaló que: "no ha tenido ningún tipo de problema con su hermano Marcial, porque este no vivía con ellos, de igual forma su hermana Susana, son hermanos pero cada uno está por su lado". De ahí, que la declaración haya cumplido con la primera garantía.

Décimo.- En cuanto a la verosimilitud, deben apreciarse las declaraciones de Marcial Ramírez Cachique: **i)** En su manifestación a nivel policial en presencia de fiscal, señaló que: "Ronal Ramírez Cachique es su hermano mayor, le manifestó que llevara droga cuando se encontraba en la casa de su hermana Luz, él se dedica a captar personas para que transporte droga conjuntamente con "Ángel", "Rai" y su hermana Luz, el segundo de ellos fue captado por la organización para el transporte de drogas de Lima a Sao Paulo, pero fue intervenido. Sus hermanos Luz Tatiana, Susana y Ronal Ramírez Cachique, así como el sujeto conocido como "Rai" se dedican a captar personas de ambos sexos para el transporte de drogas de Lima a Brasil y las respectivas

reuniones de coordinación se realizaban en el domicilio de su hermana Luz ubicado en el Asentamiento Humano Nuevo Ucayali Mz. C, lote 27, Pucallpa; asimismo, sus hermanos Susana y Ronal Ramírez Cachique, viajaron a la ciudad de Lima con la finalidad de transportar droga, y solo retornó Ronal por no contar con su pasaporte. Esa fue la primera vez que transportó droga por lo cual le pagarían la suma de mil dólares americanos". **ii)** En su declaración instructiva en fojas ochenta y uno, ratificó su declaración inicial en todos sus extremos, agregando que se encuentra arrepentido y lo hizo por necesidad, refirió que él no formaba parte de la banda dedicada al tráfico ilícito de drogas, sino que fue captado por sus hermanos quienes lo instigaron para que llevara la droga. Respecto a su hermano Ronal Ramírez Cachique, no sabía que ellos estaban inmiscuidos en drogas, pero se enteró en Pucallpa en casa de su hermana Luz Ramírez Cachique, cuando viajó, sí se enteró que ellos llevaban drogas a Brasil. **iii)** En el juicio oral en fojas trescientos ochenta y cinco, señaló: "Que es responsable de los hechos, pero no le conviene que estén involucrando a su familia, pues ellos sabían que él iba a viajar pero no que estaba trayendo droga".

Décimo primero.- De lo expuesto se advierte que la declaración de Marcial Ramírez Cachique, resulta coherente, lógica y verosímil, por cuanto narró los hechos, detallando las personas involucradas en la comercialización del tráfico ilícito de drogas, entre ellos, su hermano Ronal Ramírez Cachique, respecto a quien ha indicado su participación de forma clara; siendo expreso en afirmar que no conocía que se dedicaban al transporte de droga, pero a pesar de ello y a cambio de una recompensa económica aceptó.

Décimo segundo.- Asimismo, su versión incriminatoria se encuentra reforzada con la declaración de Susana Ramírez Cachique, hermana

del procesado, quien en calidad de testigo ha señalado que la captaron para transportar droga a Brasil, los amigos de su hermano Ronal Ramírez Cachique. Asimismo, Tommy Elthon Nolorbe Ramírez, ha indicado que su tío, el recurrente Ronal Ramírez Cachique, lo llamó para ofrecerle un trabajo que consistía en llevar cocaína a Brasil, a cambio de lo cual recibiría dos mil dólares, se alojaron en un hotel de Lima, y este le presentó a "Iván", "Ángel" y "Alex" quien trajo la droga, en la noche le hicieron ingerir treinta cápsulas y al día siguiente ciento veinte más, le dijeron que en Brasil le iba a esperar una persona llamada Natividad quien le efectuaría el pago.

Décimo tercero.- Sobre la persistencia, debe indicarse que su declaración ha sido persistente tanto a nivel policial, realizado en presencia de fiscal que le otorga valor probatorio de conformidad con el inciso tres del artículo setenta y dos del Código de Procedimientos Penales y en la instrucción, no obstante, a pesar que varió su versión inculpatoria, afirmando que sus familiares no están relacionados con el delito, este Tribunal de conformidad con lo establecido en el precedente vinculante a través de la Ejecutoria emitida en el R.N. N° 3044-2004, refiere que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia, en cuanto a los hechos incriminados, por parte de un mismo sujeto procesal, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante; por lo que, valoradas la consistencia de sus declaraciones no es posible brindarle valor a esta última declaración.

Décimo cuarto.- En consecuencia, la declaración del coimputado Marcial Ramírez Cachique, cumple con las garantías de certeza contempladas en el referido Acuerdo Plenario, por cuanto, carece de

incredibilidad subjetiva, es verosímil y este Tribunal ha otorgado validez a sus versiones a nivel policial y de instrucción, por ende, se han valorado los criterios que dotan de credibilidad a su versión y que han formado convicción judicial en este Supremo Tribunal.

Sobre la pena y reparación civil

Décimo quinto.- Para la dosificación punitiva se debe tener presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de estas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente y concretarla; debe observarse el principio de proporcionalidad, que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución y el peligro –conforme con los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal–.

Décimo sexto.- En el presente caso, el delito de tráfico ilícito de drogas tipificado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, sanciona con una pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años.

Décimo séptimo.- Según su ficha de RENIEC, que obra en fojas noventa y seis indica que el procesado Ronal Cachique Ramírez nació el veintisiete de enero de mil novecientos sesenta y tres, por lo que, al momento de los hechos, contaba con cuarenta años de edad. Asimismo, cuenta con grado de instrucción de tercer año de secundaria, señaladas estas circunstancias, la Sala impuso el extremo mínimo de ocho años de pena privativa de libertad, que corresponde confirmar.

Décimo octavo.- La reparación civil, conforme con los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal, busca el resarcimiento del daño ocasionado. En este caso se fijó en cinco mil soles que es proporcional al potencial daño contra la salud pública, por lo que corresponde mantener ese extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintiocho de enero de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que condenó al acusado Ronal Ramírez Cachique como autor del delito contra la salud pública-promoción, favorecimiento o facilitación al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar de forma solidaria con los demás sentenciados a la parte agraviada; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CV/RIc

Sumilla. Si no se aprecian vicios procesales y el material de hecho, así como los fundamentos jurídicos del fallo de la Sala Penal Superior, son suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del sometido al proceso, la resolución condenatoria ha de mantenerse vigente.

Lima, veintitrés de enero de dos mil dieciocho.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ, contra la sentencia de 19 de octubre de 2016, emitida por la Cuarta Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 871, que lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, en agravio de Ana María Liza Campos, a nueve años de pena privativa de libertad y fijó en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.
Interviene como ponente el señor Juez Supremo **NÚÑEZ JULCA.**

CONSIDERANDO:

§. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.-

PRIMERO: De la acusación fiscal a fojas quinientos cincuenta y siete, se le atribuye a Rolando Edwin Inga Vásquez que el 04 de marzo de 2013, siendo las 16:30 horas aproximadamente, en circunstancias que Ana María Liza Campos –agraviada- transitaba en compañía de su madre Elsa Campos Estrada, hermano e hijos menores por las inmediaciones de la avenida el Muro – San Juan de Lurigancho, fue interceptada por el

acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ, quien conjuntamente con el sentenciado Kenjy Elmer Castro Vera, el menor Luis Enrique Salluca Velasco y un sujeto conocido como "pelado" a bordo de la mototaxi de placa de rodaje C5-7833, marca RTM, color rojo, se estacionaron a su costado para arrebatarle la cartera, pero opuso resistencia agarrándo fuertemente la misma, el acusado quien conducía el vehículo menor empezó avanzar jalándola provocando lesiones en su brazo, mientras sus cómplices la amenazaron con un arma de fuego, indicándole que si no lo hacía le iban a meter un plomazo, lo cual motivó que soltara la cartera,la misma que contenía en su interior: una billetera en cuyo interior tenía la suma de S/. 20.00 soles, documentos personales, tarjetas de crédito, una cámara digital marca Olimpus, además de prendas de vestir de su menor hija, para luego darse a la fuga, siendo perseguidos por los vecinos que habían visto el asalto y luego por personal policial y Serenazgo de la zona quienes logran intervenirlos dándose uno de ellos a la fuga.

§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

SEGUNDO: La sentencia de mérito, determinó la responsabilidad penal del acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ en la comisión del delito materia de imputación; encontrándose acreditada la violencia ejercida contra la agraviada, con el certificado médico legal N.° 014350-L; asimismo, la declaración de la agraviada Ana María Liza Campos quien detalla el modo y las circunstancias en que le despojaron la cartera, igualmente reconoce primigeniamente y al poco tiempo de la intervención, al acusado Inga Vásquez como el conductor del vehículo;

igualmente, el testimonio de la madre de la agraviada Elsa Campos Estrada, testigo presencial del hecho. También obra el acta de hallazgo, en el que se deja constancia que en la parte posterior de la mototaxi se encuentra una réplica de pistola modelo Pietro Beretta. El menor Salluca Velasco, en su declaración preliminar con intervención del representante del Ministerio Público manifestó que el sujeto identificado como "Pelado" le ordenó al acusado Inga Vásquez que acelere; de otro lado, obra el testimonio del efectivo policial que participó en la intervención, Luis Alberto Ato Silvera.

§. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DEL IMPUGNANTE.-

TERCERO: La defensa técnica del sentenciado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ, en su recurso de nulidad formalizado a fojas ochocientos ochenta y dos, alega que la sentencia vulneró la presunción de inocencia, el debido proceso y el *indubio pro reo*, además existe falta de motivación. La condena se sustenta sólo en la prueba trasladada y el testimonio del efectivo policial Ato Silvera. La prueba trasladada de conformidad con el artículo 261 del Código Procesal Penal sólo puede utilizarse en casos de crimen organizado o asociación ilícita para delinquir; las declaraciones de Luis Enrique Salluca Velasco y Elmer Kenjy Castro Vera no fueron ratificadas en juicio oral; existe motivación aparente; tiene trabajo conocido y ha brindado su versión única y coherente, habiendo sido sorprendido por su compañeros de trabajo; las declaraciones de la agraviada son contradictorias y no cumplen con los lineamientos del Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116; razones por las

que solicita se declare haber nulidad y reformándola, se le absuelva de los cargos imputados.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

CUARTO: De la revisión de los actuados y los fundamentos de la recurrida, se aprecia que tanto la materialidad del delito como la responsabilidad del procesado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ se encuentra plenamente acreditada sobre la base de suficiente prueba material, la misma que apreciada íntegramente nos permite arribar al juicio de condena declarado por la instancia de mérito.

QUINTO: Los hechos no son materia de cuestionamiento, están acreditados y fueron determinados en la sentencia de 24 de noviembre de 2015 –fojas setecientos uno- que condenó al sentenciado Kenjy Elmer Castro Vera como cómplice del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en grado de tentativa en agravio de Ana María Liza Campos, a nueve años de pena privativa de libertad y fijó en mil soles la reparación civil; resolución que tiene la calidad de cosa juzgada, al haber sido declarada consentida el 11 de enero de 2016 –fojas setecientos trece-.

SEXTO: Ahora bien, respecto a la responsabilidad penal del acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ, obra la versión incriminatoria de la agraviada Ana María Liza Campos, quien rindió sus declaraciones a nivel preliminar a fojas quince ["*(...) el otro señor que dicen que se llama Rolando Edwin, era el que manejaba Mototaxi (...)*"], a nivel de instrucción a fojas doscientos cuarenta y nueve ["*(...) el que manejaba la moto el cual es el segundo sujeto que se me muestra en este acto (...)*" –se hace referencia a la ficha de

RENIEC de fojas ciento seis que corresponde al acusado recurrente-], y a nivel de juicio oral seguido contra Kenjy Elmer Castro Vera, en sesión de 22 de octubre de 2015 –fojas seiscientos sesenta y cinco- [al ser consultada si se ratifica del reconocimiento efectuado a nivel preliminar, contestó que "Sí"]; siendo uniforme y coherente en el reconocimiento del acusado; así como la forma y circunstancias en que se cometió el delito.

SÉPTIMO: Tratándose de la declaración de la agraviada, debe verificarse el cumplimiento de las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116, de 30 de setiembre de 2005; siendo estas reglas las siguientes: ***a) Ausencia de incredibilidad subjetiva***, es decir que no existan relaciones entre la agraviada e imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; ***b) Verosimilitud***, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de actitud probatoria, y ***c) Persistencia en la incriminación***, es decir, que las sindicaciones hayan sido ratificadas en el transcurso del proceso.

OCTAVO: Aplicando dichas reglas al caso concreto, verificamos que se cumple, porque no se probó que exista enemistad, odio, rencor entre la agraviada o su familia hacia el acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ o su familia; asimismo, su sindicación está corroborada con otros medios probatorios que forman parte del proceso; así tenemos, la declaración testimonial de Elsa Campos Estrada [a nivel preliminar a fojas dieciocho y a

nivel de instrucción en fojas trescientos doce], quien estuvo presente en el momento que ocurrieron los hechos y participó en la persecución de los autores del delito, reconociendo al acusado en referencia; el Certificado Médico Legal N.° 014350-L –fojas treinta y cinco- que concluye la existencia de lesiones traumáticas; el acta de hallazgo de réplica de pistola Pietro Beretta –fojas cuarenta y dos- en la que consta que en la parte posterior de la mototaxi de placa C5-7833 conducida por el acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ, se encontró una réplica de pistola que fue utilizada para cometer el delito; la declaración del efectivo policial Luis Ato Silvera, quien participó en la intervención, sosteniendo que *"(...) tenía rodeado un mototaxi, en él se encontró una réplica de pistola en la parte posterior del vehículo menor (...)"* -si bien, no estuvo presente en el momento que ocurrieron los hechos, prestó apoyo inmediatamente en la persecución y posterior intervención del acusado, dando fe sobre la réplica de arma de fuego encontrada en el vehículo-; y, la declaración de Kenjy Elmer Castro Vera, a nivel preliminar a fojas veinticuatro y a nivel de instrucción a fojas ciento cincuenta y ocho; analizados en conjunto dotan de verosimilitud a la sindicación de la víctima.

NOVENO: Asimismo, la sindicación de la agraviada Ana María Liza Campos contra el acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ, ha sido persistente a lo largo del proceso, así tenemos sus declaraciones a nivel preliminar a fojas quince, a nivel de instrucción a fojas doscientos cuarenta y nueve; y en el juicio oral seguido contra Kenjy Elmer Castro Vera, en sesión de juicio oral de fojas seiscientos sesenta y cinco; y si bien, no concurrió al juicio oral seguido contra Inga Vásquez, fue debidamente incorporada por el Ministerio Público vía oralización, teniendo en cuenta además, el tiempo transcurrido desde la comisión

del delito hasta la fecha del plenario. En este extremo, la defensa técnica cuestiona su incorporación, porque la considera prueba trasladada regulada por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, según el cual *"En los delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir, la Sala a pedido de las partes o de oficio podrá realizar las actuaciones probatorias siguientes: Las pruebas admitidas y practicadas ante un Juez o Sala Penal podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba. (...)"*. En el presente caso, la declaración de la agraviada Ana María Liza Campos, rendida en la sesión de juicio oral de 22 de octubre de 2015 –fojas seiscientos sesenta y cinco-, seguido contra el ahora sentenciado Kenjy Elmer Castro Vera, incorporada vía oralización en la sesión de juicio oral de 12 de octubre de 2016 –fojas ochocientos sesenta-, no constituye prueba trasladada, por cuanto no cumple con los presupuesto establecidos en la Ley, ya que no se imputan delitos cometidos por miembros de organización criminal o asociación ilícita para delinquir y no se trata de un proceso penal distinto. En el caso de dicho testimonio, su incorporación y valoración, es válida puesto que forma parte del acervo probatorio del mismo proceso, tratándose de los mismos hechos y delito, obtenida del juicio oral que no ha sido declarado nulo o viciado.

DÉCIMO: Aunado a ello, se cuenta con la declaración del menor Luis Enrique Salluca Velasco, rendida a nivel preliminar en fojas veintinueve, donde refiere que *"(...) me encontré con Kenjy Elmer Castro Vera, quien también es compañero de trabajo, pero estaba sin su moto, luego como, Rolando Edwin Inga Vásquez estaba con su moto subimos y los tres nos estábamos yendo a comer al mercado del paradero dos de Huáscar, pero antes de llegar al paradero dos nos paró*

un muchacho a quien lo conozco de vista pero no se su nombre ya que lo he visto haciendo hora en el paradero siete de Huáscar, por lo que éste subió a la moto y se sentó en el asiento de pasajeros al costado derecho, mientras que yo estaba en el lado izquierdo, y le dijo a Rolando que lo lleve a San María, por eso cuando estábamos en marcha a la altura de la espalda de Electra el muchacho que había subido ***le dijo a Rolando para, para, por lo que paro la moto*** *y en eso vi que estaba forcejeando con una señora a quien le estaba quitando su cartera, pero la señora no lo soltaba, por lo que* ***le dijo a Rolando que avance, llegando a quedarse con la cartera de la señora,*** *pero Kenjy y yo nos molestamos y le dijimos que lo tire la cartera pero él no nos hizo caso ya que nos dijo que estaba misio, luego seguimos avanzando hasta que llegamos a una cancha de tierra con cemento y lo tiró, luego avanzamos una cuadra en eso un carro de serenazgo nos cerró, por lo que el muchacho que había robado se bajó y se escapó (...)"*. Esta versión, no solo ratifica la versión de la agraviada, sino además, acredita que el acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ tenía pleno conocimiento de los hechos, incluso procedía conforme le indicaba el sujeto identificado como "Pelado", lo que pone en evidencia que existía un acuerdo y división de roles para la comisión del delito. Dicha declaración constituye prueba válida que debe ser valorado, porque se recibió con intervención del representante del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales; asimismo, fue ratificada a nivel de instrucción en fojas trescientos ochenta.

UNDÉCIMO: En conclusión, contra el acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ, existen pruebas de cargo válidas que determinan su responsabilidad penal, tales como la declaración de la agraviada Ana María Liza Campos, el testimonio de Elsa Campos Estrada y la declaración de Luis Enrique Salluca Velasco; y si bien, a lo largo del proceso el acusado ha negado su participación; debemos tener en cuenta que como conductor de la mototaxi, controló la velocidad de

dicho vehículo menor, tanto para acercarse a la víctima y sustraerle sus pertenencias –redujo la velocidad- como para la huída del lugar –aceleró la velocidad-; además, en el vehículo se encontró la réplica de arma utilizada en la comisión del delito; resultando poco creíble que no se haya percatado de los hechos –teniendo en cuenta los gritos proferidos por la agraviada- y que, de ser verdad que desconocía sobre los hechos, hubiera procedido a detenerse; lo que sumado a las declaraciones dadas, permiten concluir en la condena impuesta.

DUODÉCIMO: Por lo tanto, las pruebas actuadas y glosadas anteriormente son suficientes para sustentar una sentencia condenatoria, por lo que los agravios expuestos por la defensa técnica del encausado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ, en su recurso de nulidad no son de rigor para revertir la decisión de condena; consecuentemente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 298 del Código de Procedimiento Penales, la sentencia recurrida se encuentra conforme a Ley, no presentándose causal de nulidad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de 19 de octubre de 2016, emitida por la Cuarta Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 871, que condena al acusado ROLANDO EDWIN INGA VÁSQUEZ como autor del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, en agravio de Ana María Liza Campos, y le impone nueve años de pena privativa de libertad y fijó en mil soles el monto que por concepto de reparación civil

deberá abonar a favor de la agraviada, con lo demás que contiene; y, los devolvieron.

Interviene la señora Jueza Suprema Chávez Mella por licencia del señor Juez Supremo Figueroa Navarro.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

HN/arcc

prosperar pues no cumple con la exigencia del artículo 387 inciso 1 del Código Procesal Civil, al no ser una resolución que ponga fin al proceso.

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas mil cuatrocientos uno, por la **Empresa de Transporte Luis Banchero Rossi Sociedad Anónima representada por su Gerente General Walter Ingaruca Tabra,** contra la sentencia de vista de fecha cinco de julio de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil trecientos sesenta y cuatro; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" bajo responsabilidad; en los seguidos por Fabián Fretell Guerra y otros, sobre Nulidad de Acta de Junta General de Accionistas. Interviniendo como ponente el Señor Juez Supremo **Távara Córdova.**

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HUAMANÍ LLAMAS

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

CALDERÓN PUERTAS

SÁNCHEZ MELGAREJO

Jrs/Csa

interpuesta, en el sentido que se ha demostrado suficientemente que la firma del señor Enrique Eduardo Córdova Navarro consignada en la carta de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, es falsificada; consecuentemente, resulta imposible suponer que dicha persona, en su calidad de Gerente General de la Empresa de Transportes Luis Banchero Rossi Sociedad Anónima, ordenó realizar publicación alguna de convocatoria a Junta General de Accionistas, para el día trece de febrero de dos mil quince, esto es nunca hubo una convocatoria legítima ni legal para la realización de dicha Junta General de Accionistas. En consecuencia, no era legalmente viable que, con fecha trece de febrero de dos mil quince, se lleve a cabo la Junta General de Accionistas (...)" (sic); se pretende entonces revertir la conclusión arribada por el Colegiado Superior, labor que no puede ser posible de realizar a través de este extraordinario recurso por ser contrario a sus fines; por tal motivo no se advierte vulneración al debido proceso de la parte recurrente, tanto más, si son los Juzgadores los llamados a resolver la causa con independencia de acuerdo a los artículos 138 y 139 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, así como los llamados a valorar la prueba a tenor del artículo 197 del Código mencionado, pues de conformidad con este dispositivo todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, siendo que sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, lo cual se advierte, como se tiene expresado, que la instancia de mérito han realizado. Y con relación a la casación formulada contra la resolución numero cincuenta y ocho de fecha cinco de julio de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil trecientos sesenta y dos, que la Sala Superior resuelve declarar infundado el pedido del recurrente respecto de la sustracción de la materia, esta no puede

probatorio y cuestionar el criterio de los Jueces de mérito, sin sostener cómo y por qué las normas que denuncian el recurrente han sido infringidas (infraccionadas) y como incidirían en el resultado del proceso, razón por la cual no se cumple con los requisitos de procedencia exigidos en el artículo 388 inciso 2 del Código Procesal Civil, pues como se tiene expresado, no describe con claridad y precisión con relación al tema en litis, la infracción normativa en que hubiese incurrido la Sala de mérito o el apartamiento del precedente judicial, así como tampoco se encuentra demostrado la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, no observándose del recurso de casación argumentos que puedan permitir justificar su calificación positiva.

Sexto: Que, en efecto los argumentos del recurso constituyen una exposición de hechos y de probanza, orientados a acreditar la posición del impugnante, sin considerar que la Corte de Casación no constituye una instancia más a la que se puede provocar un nuevo examen crítico del caudal probatorio y aspecto fáctico del proceso, toda vez que no es actividad constitutiva del recurso de casación revalorar las pruebas, los hechos ni juzgar los motivos que formaron convicción en el Tribunal de mérito; en ese sentido el recurrente centra su recurso con cuestionar la prueba pericial grafotécnica, sin demostrar la incidencia directa de esta en la decisión de la Sala Superior; además los argumentos que expone en su recurso es una reiteración de lo expuesto por su recurso de apelación y que merecieron respuesta por parte de la Sala de mérito en los considerandos quinto y sexto de la sentencia recurrida, además señaló en su considerando sétimo que: *"(...) esta instancia considera que la apreciación criminalística del perito referidas sólo al extremo de las muestras obrantes en copia, no así a las muestras origínales, no indicen ni alteran la conclusión arribada por el A quo, al estimar la demanda*

exceso o escases de toner, etc; las mismas que no permiten apreciar las características gráficas de valor identificatorios. Finalmente, señala que abordando la impugnación de la resolución número cincuenta y ocho de fecha cinco de julio de dos mil diecisiete, el Ad quem, resuelve el pedido de sustracción de la materia, debido a que con fecha veinticinco de junio de dos mil dieciséis, se llevó a cabo una Nueva Junta General de Accionistas, satisfaciendo así el pedido de nueva junta eleccionaria solicitada por los demandantes, donde se dejó constancia que participaron más del cincuenta por ciento de los accionistas, eligiendo por mayoría absoluta al demandado Walter Ingaruca Tabra, dichas elecciones fueron llevadas a cabo conforme a lo que establece la Ley General de Sociedades, es decir, haciendo las publicaciones correspondientes en el Diario Oficial "El Peruano" y otro de mayor circulación. Empero la Sala Civil con un criterio sesgado y arbitrario desconoce la elección del demandado lo que ha sido llevada a cabo con la participación voluntaria de las partes, quedando así satisfecha íntegramente la pretensión.

Quinto: Que, es necesario precisar, que del sentido y alcances del artículo 386 y siguientes del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, se deriva la exigencia de una mínima técn ica casacional, que ciertamente sea congruente con el carácter extraordinario y formal del recurso de casación, especialmente formal y exigente, lo que no contradice principios como el de "pro actione", que deriva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues la configuración del recurso casatorio, de contenido legal, está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia dispuestos por el legislador; sin embargo así estructurado el recurso no cumple con estas exigencias, pues toda la argumentación del recurso está orientado a una revaloración del material

textualmente, el perito grafotécnico señaló que su apreciación será ratificada y/o ampliada a la presentación de los documentos originales, lo que quiere decir que no existe una conclusión que determine la certeza de la pericia, sino más bien una opinión, sin embargo; el Colegiado omite arbitrariamente la Diligencia de Ratificación de Grafotécnia, de fecha quince de diciembre de dos mil quince, en la sexta pregunta, cuando al perito se le pregunta: Para que explique lo señalado en el ítem "G" Apreciación Criminalística del Dictamen Pericial de Grafotécnia respecto a los documentos cuestionados que ha tenido a la vista en copia simple; *"(...) Dijo: Lo vertido en el punto G "Apreciación Criminalística del Dictamen, es una opinión que no es una conclusión, la misma que fue advertida con el documento de la referencia, en vista de que fue solicitada por la División de Estafas con los oficios de requerimiento, y se ha hecho un análisis a visión de conjunto, donde se advierte discordancias gráficas de aspecto morfoestructural y grafointrínseco respecto de las muestras genuinas de comparación (...) esta opinión va a estar supeditada directamente a la autoridad fiscal si la tomó en consideración o no, toda vez como repito son copias fotostáticas." (sic);* este punto es muy importante pues se demuestra que aun cuando la Sala Civil transcribe la respuesta del perito, omite precisar que dicha opinión (no una conclusión) va a estar supeditada a la autoridad fiscal, mas ésta adjudicándose atribuciones que no le competen pues no puede atribuirse la función fiscal para acusar, ni juez penal para determinar la culpabilidad, al concluir con la certeza de la pericia, más aún cuando esta fue practicada por un perito de la Policía Nacional del Perú y no un perito de la REPEJ; de otro lado es necesario precisar que las pericias grafotécnicas deben practicarse sobre documentos originales, no sobre fotocopias, escaneados ni otra reproducción, por cuanto éstas imágenes de por si presentan inconvenientes de orden técnico, como las distorsiones de imagen,

Infracción normativa por aplicación errónea de los artículos 198 y 352 del Código Procesal Civil. Sostiene que de acuerdo al artículo 198 del Código citado, son dos requisitos que deben cumplirse para que se configure la figura de la prueba trasladada, y es que requiere que las copias del expediente judicial debe constar que sea en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respetivo, siendo que este requisito no se ha cumplido, el Segundo Juzgado Civil y la Sala Civil de Lima Este, no debieron admitir las copias, pues no fueron expedidas por el órgano jurisdiccional sino de parte, siendo así no se configura la figura procesal señalada para sustentar el uso de la pericia en el presente proceso. Afirma, que el Ad quem invoca el artículo 352 del Código acotado, para ejemplificar un supuesto de la figura principal de la prueba trasladada, sin embargo, es indispensable señalar que en un proceso penal no cabe la figura del abandono, peor aún, invoca figuras jurídicas como el desistimiento, transacción, allanamiento, reconocimiento, etc, debiendo precisar que en dichos procesos se entiende que las pruebas aportadas han sido judicializadas y rebatidas a nivel judicial, distinto efecto es aquel que se encuentra a nivel pre judicial, (investigación preliminar), toda vez que como se indicó previamente la supuesta pericia grafotécnica de parte en copia simple, y la practicada por el perito de la Policía Nacional del Perú a la fecha, no alcanza la condición de prueba plena o idónea es decir no ha sido judicializada. Afirma que la Sala Civil se tomó atribuciones por encima de la Policía Nacional y del Fiscal encargado de la investigación, quien a la fecha no ha formalizado la denuncia de los supuestos agraviados (demandantes en el presente caso), y de criterio propio declaró como resuelto un proceso penal que no está ni formalizado, por lo que la supuesta figura de la prueba trasladada no puede operar de ninguna manera y de esta forma se ha vulnerado el derecho al debido proceso. Sostiene, además, que como se advierte

agosto de dos mil diecisiete y el recurso de casación se formuló el nueve de ese mismo mes y año; y, **iv)** Cumple con pagar el arancel judicial respectivo, al haber sido subsanado.

Tercero: Que, previo al análisis de los requisitos de fondo, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal, que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que este recurso de casación tiene como fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; en ese sentido, debe fundamentarse de manera *clara, precisa y concreta,* indicando en qué consiste la infracción normativa y cuál es la incidencia directa de ésta sobre el fallo, así como precisar cuál sería su pedido casatorio, si es revocatorio o anulatorio.

Cuarto: En ese orden de ideas, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N°29364.

1. Respecto a lo establecido en el inciso 1 del artículo señalado, el impugnante no dejó consentir la resolución de primera instancia que le fue adversa, por lo que cumple con este requisito.

2. En cuanto a la descripción con claridad y precisión de la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, referido en el inciso 2 del artículo 388 del Código citado, se tiene que el recurrente denuncia:

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CASACIÓN Nº 4498-2017
LIMA ESTE
Nulidad de Acta de Junta General

Lima, treinta de octubre
de dos mil diecisiete.-

VISTOS; con el acompañado a que se refiere el oficio de remisión; y,
CONSIDERANDO:

Primero: Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal, el recurso de casación de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas mil cuatrocientos uno, por la **Empresa de Transporte Luis Banchero Rossi Sociedad Anónima representada por su Gerente General Walter Ingaruca Tabra**, contra la sentencia de vista de fecha cinco de julio de este año, obrante a fojas mil trecientos sesenta y cuatro, que Confirmó la sentencia de primera instancia de fecha uno de junio de dos mil dieciséis, de fojas mil uno, que declaró Fundada la demanda con lo demás que contiene; en los seguidos por Fabián Fretell Guerra y otros, sobre Nulidad de Acta de Junta General de Accionistas; por lo que deben examinarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil y su modificatoria mediante Ley N°29364.

Segundo: Verificando los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 387 del Código mencionado, se advierte que el presente recurso cumple con tales exigencias, esto es: **i)** Se recurre una resolución expedida por la Sala Superior que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; **ii)** Se interpuso ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; **iii)** Fue interpuesto dentro del plazo de los diez días de notificado con la resolución recurrida, esto es, el dos de

Inadmisibilidad del recurso de casación
Sumilla. En el presente caso se advierte que la resolución cuestionada vía recurso de casación no está prevista como recurrible, conforme lo prevé el numeral uno, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal. Lo que busca el recurrente es un reexamen de hechos y pruebas, pretendiendo que este Colegiado Supremo actúe como una tercera instancia, lo cual no resulta amparable, en virtud de la naturaleza extraordinaria del medio impugnatorio interpuesto. Además, si se invoca la casación excepcional, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, de conformidad con lo establecido en el inciso tres, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal, caso contrario deberá declararse inadmisible el recurso interpuesto.

–AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN–

Lima, doce de enero de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado Edwin Lagos Ramírez, contra el auto de vista del cuatro se setiembre de dos mil diecisiete (folio noventa y cinco), que confirmó el auto del veinticinco de julio de dos mil diecisiete (folio veintiséis), en el extremo que declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva de los imputados Edwin Lagos Ramírez y Teodoro Arroyo Paitán; revocándola por mayoría en el extremo del plazo y, reformándola, impusieron doce meses de prolongación de prisión preventiva contra los imputados Edwin Lagos Ramírez y Teodoro Arroyo Paitán en la investigación que se les sigue por el presunto delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado.

Intervino como ponente el juez supremo Castañeda Espinoza.

CONSIDERANDO

PRIMERO. ITINERARIO PROCESAL

1.1. Mediante resolución del veinticinco de julio de dos mil diecisiete (folio veintiséis), se declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva formulado por el representante del Ministerio Público; en consecuencia, se dispone la prolongación de la prisión preventiva de los investigados Edwin Lagos Ramírez, Teodoro Arroyo Paitán y otros, por el plazo de dieciocho meses adicionales, en la investigación que se les sigue por el delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado.

1.2. La decisión de primera instancia fue apelada por el investigado Edwin Lagos Ramírez, por lo que el proceso se elevó a la Sala Penal Nacional. En dicha instancia se emitió la resolución de vista del cuatro de setiembre de dos mil diecisiete (folio noventa y cinco), la cual confirmó la resolución apelada en el extremo que declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva; y revocó en el extremo del plazo. Reformándola, impusieron doce meses de prolongación de prisión preventiva. Contra la resolución de vista, el citado investigado interpuso recurso de Casación.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Se imputa al investigado Edwin Lagos Ramírez, que:

2.1. En su condición de cabecilla de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, de manera concertada, habría desempeñado la función de supervisar y coordinar el acopio, la entrega y el recojo del cargamento de la droga comisada el trece de julio de dos mil quince, que alcanzó un peso neto de ochenta y nueve punto novecientos ochenta kilogramos de clorhidrato de cocaína. Accionar delictivo que se desplegó

con la finalidad de que dicho cargamento sea posteriormente enviado al extranjero.

2.2. En su condición de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, de manera concertada y coordinada, habría desempeñado la función de trasladar (movilizar) a Elio Rurik Velarde en la ciudad de Lima para que recepcione el cargamento de droga comisada el trece de julio de dos mil quince, que alcanzó un peso neto de ochenta y nueve punto novecientos ochenta kilogramos de clorhidrato de cocaína, para lo cual usó el vehículo de placa AOG-seis ocho siete. Accionar delictivo desplegado con la finalidad que dicho cargamento sea enviado al extranjero.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La defensa técnica del investigado Edwin Lagos Ramírez, en su escrito de casación (folio ciento doce), invocó como causal de procedencia el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal; esto es, el desarrollo de doctrina jurisprudencial relacionado con las causales uno y tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del citado Código, respecto a la inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material y una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal, respectivamente, en los siguientes argumentos:

3.1. Solicita se establezcan como tema de desarrollo jurisprudencial:

i) Las circunstancias de especial dificultad a las que se refiere el artículo 274 del NCPP para el análisis de una dación de prolongación de prisión preventiva no puede ser concedida ni entendida de manera abstracta y subjetiva, sino más bien debe ser interpretada y acreditada desde una perspectiva razonable, objetiva y concreta, ya que solo así se estaría justificando que excepcionalmente se siga prolongando una medida tan lesiva como la presión preventiva.

ii) Los Jueces que analicen una medida cautelar como la presión preventiva -ergo a ello su prolongación-, solo deban decidir sobre la base de lo argumentado en audiencia, y ello por respeto al principio de oralidad, pero sobre todo, sobre la base del principio contradictorio.

iii) No pueden analizarse actos de investigación a realizarse, sobre la base de un elemento de prueba que fue incorporado al caso mediante violación del principio de legalidad procesal, máxime si se le da la apariencia de un simple traslado de copias, cuando en realidad lo que se ha realizado es una prueba trasladada, por lo que el marco normativo a aplicarse debe ser el correcto a fin de evitar vicios procesales como se da en el presente caso.

iv) Como con la institución jurídico-procesal de la prolongación de prisión preventiva la afectación a un derecho fundamental como lo es la libertad también se prolonga. Per se debe aplicarse necesariamente el principio de proporcionalidad entre la consecución de los fines del proceso y la libertad afectada por esta medida cautelar personal excepcional.

3.2. Es de interés casacional que se desarrollen estos temas, porque de darse el caso se permite que se prolongue una prisión preventiva por errores en la interpretación de lo que se debe entender por situaciones de especial dificultad en la investigación, se estaría desnaturalizando esta institución y su finalidad. Así: **a)** Si se declara fundada una prolongación sobre la base de lo no argumentado por la Fiscalía respecto de unos de los requisitos del artículo doscientos setenta y cuatro del Nuevo Código Procesal Penal en su requerimiento escrito, se estaría vulnerando el principio acusatorio y la imparcialidad jurisdiccional. **b)** Si se permitiese que se pueda analizar nuevos actos de investigación que son producto de un elemento de prueba que llegó al expediente mediante un aparente pedido de copias cuando en realidad se ha realizado prueba trasladada, se vulnera la legalidad procesal. **c)** Si se declarase fundado un requerimiento de prolongación preventiva sin motivarse la proporcionalidad de esta medida se fundamenta una afectación a la libertad de manera arbitraria.

3.3. Se acude vía casación excepcional, en razón de que en la presente causa se está ante una errada y viciada aplicación de la institución jurídico-procesal de la prolongación de la medida cautelar personal de prisión preventiva, por lo que es importante establecer parámetros que impidan que los jueces analicen la medida cautelar de prisión preventiva violentando su naturaleza y finalidad, afectando derechos y garantías

fundamentales como la legalidad procesal y principio acusatorio de personas sometidas en procesos penales.

3.4. Se ha dado una indebida aplicación o errónea interpretación al numeral uno, del artículo doscientos setenta y cuatro, del Código Procesal Penal; puesto que la Sala Penal resume sus argumentos en sostener que no se vulnera la legalidad procesal, ya que la Fiscalía se encuentra amparada en el artículo ciento treinta y ocho, numeral dos, del Código Procesal Penal; por lo tanto, no se percató de que en realidad estamos ante casos evidentes de prueba trasladada.

3.5. La Sala Penal, con poca razonabilidad y bajo una interpretación literal del artículo doscientos setenta y cuatro, numeral uno, del Código Procesal Penal, señala que hay dificultad por la realización de las siguientes diligencias: ratificación de la pericia antropología forense; oficiar a la Empresa Serviban para que informe si el investigado Rubén Gutiérrez Quispe, alias Ñaño, registra envío o recibió dinero a nivel nacional e internacional; copias certificadas del expediente judicial número diez mil trescientos noventa y dos guion dos mil quince; pericia de fonética u homologación de voces de los investigados Lagos Ramírez; y diligencia de deslacrado y visualización del DV-R que contenga material fílmico y tomas fotográficas.

3.6. La Sala Penal, al considerar que resulta racional conceder la prolongación de la prisión preventiva, no aplicó el principio de proporcionalidad, lo que significa de manera irrefutable que se ha vulneró la garantía constitucional de carácter procesal en este extremo.

CUARTO. CRITERIOS LEGALES PARA LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

4.1. El recurso de casación tiene carácter extraordinario y limitado porque su procedencia debe ser verificada por las causales taxativamente previstas en la ley, cuyo ámbito de aplicación comprende la correcta aplicación

del derecho material, la observancia de las normas del debido proceso y la producción de doctrina jurisprudencial que unifiquen los criterios de los Tribunales de justicia.

4.2. En ese sentido, la procedencia del recurso de casación obedece a criterios objetivos, subjetivos y formales. Los primeros se encuentran descritos en los apartados uno, dos y tres, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal; esto es, la existencia de una resolución definitiva y la pena del delito sometido a juzgamiento, cuyo extremo mínimo debe ser superior a seis años de privación de la libertad. Sin embargo, el cumplimiento de tales presupuestos objetivos no es exigible cuando se invoca el interés casacional, en cuya virtud cualquier resolución es susceptible de ser examinada en esta vía, si la Sala Revisora, conforme con el apartado cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal, lo estima imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. Del estudio de autos, se advierte que el recurso de casación interpuesto por el investigado Edwin Lagos Ramírez va contra del auto de vista del cuatro de setiembre de dos mil diecisiete (folio noventa y cinco), que confirmó el auto del veinticinco de julio de dos mil diecisiete (folio veintiséis), en el extremo que declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva de los imputados Edwin Lagos Ramírez y Teodoro Arroyo Paitán; revocó en el extremo del plazo y, reformándola, impusieron doce meses de prolongación de prisión preventiva contra los citados encausados; es decir, no cumple con los supuestos regulados en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal[1];

[1] Inciso 1, del artículo 427, del Código Procesal Penal. El recurso de casación procede cuando: "Las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la

puesto que no es un auto que ponga fin al procedimiento, extinga la acción penal o la pena. En ese sentido, conforme con el literal c, del inciso uno, del artículo cuatrocientos veintiocho, del Código Procesal Penal, el recurso deviene, en principio, en inadmisible.

5.2. Pese a lo señalado se advierte que el recurrente invocó la casación excepcional (inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código); a fin de que la Corte Suprema establezca la correspondiente doctrina:

i) Las circunstancias de especial dificultad a las que se refiere el artículo 274 del NCPP para el análisis de una dación de prolongación de prisión preventiva no puede ser concedida ni entendida de manera abstracta y subjetiva; sino más bien debe ser interpretada y acreditada desde una perspectiva razonable, objetiva y concreta, ya que solo así se justifica que excepcionalmente se siga prolongando una medida tan lesiva como la presión preventiva.

ii) Los jueces que analicen una medida cautelar como la presión preventiva –ergo a ello su prolongación-, solo deben decidir sobre la base de lo argumentado en audiencia, y ello por respeto al principio de oralidad; sobre todo, a partir de la base del principio contradictorio.

iii) No pueden analizarse actos de investigación a realizarse sobre la base de un elemento de prueba que fue incorporado al caso mediante violación del principio de legalidad procesal, máxime si se le da la apariencia de un simple traslado de copias, cuando en realidad lo que se ha realizado es una prueba trasladada, por lo que el marco normativo a aplicarse debe ser el correcto, a fin de evitar vicios procesales como se da en el presente caso.

iv) Como con la institución jurídico-procesal de la prolongación de prisión preventiva la afectación a un derecho fundamental, como lo es la libertad también se prolonga. *Per se* debe aplicarse necesariamente el principio de proporcionalidad entre la consecución de los fines del proceso y la libertad afectada por esta medida cautelar personal excepcional.

5.3. Sin embargo, el recurrente, si bien en su recurso mencionó diversos temas y, de manera escueta, aspectos esenciales del recurso extraordinario (véase el punto IV de su recurso), justificación e interés casacional. Dichos argumentos esgrimidos en su escrito impugnatorio no cumplen con lo estipulado en el inciso tres, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal. Cuando se invoca la modalidad excepcional de la casación, además de cumplir con las exigencias propias de este instituto

---

acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Superiores".

regulados en la norma procesal, debe exponer adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende; es decir, debe indicar si pretende fijar el alcance interpretativo del alguna disposición o la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no ha sido suficientemente desarrollado para enriquecer el tema con nuevas perspectiva fácticas y jurídicas; y, además, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial. Aspectos que no fueron desarrollados en su recurso, careciendo de motivo suficiente como para emitir un pronunciamiento que sirva de línea jurisprudencial a todos los órganos jurisdiccionales.

5.4. Asimismo, como lo ha señalado la Corte Suprema en reiteradas ejecutorias, cuando se interpone el recurso de casación excepcional no solo se trata de pretender que un tema se desarrolle, ni de expresar argumentos genéricos sobre la correcta aplicación de la ley, sino de justificar la presencia de un genuino interés casacional que busque afirmar la unidad de interpretación y aplicación de la ley, lo cual en el presente caso no se ha plasmado.

En este sentido, se tiene la Casación número ciento sesenta guion dos mil quince de Ucayali, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, del dos de octubre de dos mil quince, en su fundamento quinto, establece dos grandes hipótesis que justifican la existencia de desarrollo de doctrina jurisprudencial:

i) Es la necesidad de unificar interpretaciones contradictorias, afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial, frente a decisiones contrapuestas emitidas por tribunales inferiores; y la definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas.

ii) La obtención de una interpretación correcta de normas específicas de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. A ello hay que agregar que esta interpretación sea de interés general y no solo de la colectividad de las partes.

5.5. Además, no se entiende cuál es el tema ambiguo, vago o contradictorio que pretende el recurrente se desarrolle como doctrina jurisprudencial, ya que los temas de prisión preventiva y la prolongación de la citada medida, han sido ya desarrollados por esta Instancia Suprema.

5.6. El recurrente, en su recurso, pretende que se vuelvan a analizar los requisitos establecidos en el numeral uno, del artículo doscientos setenta y cuatro, del Código Procesal Penal que a su criterio fueron analizados incorrectamente para declarar fundada la prolongación de prisión preventiva requerida por el representante del Ministerio Público en la investigación seguida a Edwin Lagos Ramírez por el delito de tráfico ilícito de drogas. Pero estos requisitos establecidos en la citada norma procesal ya fueron merituados por los órganos correspondientes (Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional en primera instancia y Sala Penal Nacional en segunda instancia), argumentando entre otros aspectos, que existe especial dificultad, puesto que en la investigación realizada contra el recurrente el Ministerio Público se ha impulsado y ordenado se actúen diversas diligencias, así como informes y pericias, los cuales requieren de un tiempo razonable para su diligenciamiento, considerando que con posterioridad a la prisión preventiva dictada contra los investigados se habría tomado conocimiento de la existencia de dos investigaciones fiscales que guardan relación con los hechos materia del presente caso, por lo que ameritó la prolongación de la prisión preventiva contra los investigados (entre ellos, el recurrente), actos de investigación necesarios para determinar la consistencia o no de los cargos formulados contra los investigados.

5.7. Por lo que a criterio de esta Supremo Tribunal, la resolución emitida por el Colegiado de mérito se encuentra debidamente fundamentada y con

arreglo a ley, al no existir la violación de derechos fundamentales alegados por el recurrente, como la imparcialidad judicial y el principio acusatorio. En consecuencia, respecto a su fundamentación incurre en manifiesta deficiencia, conforme lo exige el literal a, del inciso dos, del artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal; ya que las causales alegadas no tienen correlato con lo acontecido durante el desarrollo del trámite de la prolongación de la prisión preventiva.

5.8. La finalidad del recurso presentado por el investigado Edwin Lagos Ramírez, bajo el argumento de pretender un desarrollo jurisprudencial, es que este Supremo Tribunal, vía recurso de casación, opere como una tercera instancia y reevalúe los hechos, elementos de convicción y circunstancias, ya analizados, que permitieron declarar fundada la prolongación de la prisión preventiva respecto del recurrente, los mismos que durante el trámite de la citada medida de coerción respetó la pluralidad de instancia y la debida motivación de las resoluciones judiciales (véase el fundamento cuarto, del auto de vista del cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, donde obran los argumentos en que descansa su decisión); por lo que el objeto no resulta compatible con el presente medio. Por las razones citadas, el presente recurso de casación deviene en inadmisible.

SEXTO. Además, debe tenerse presente que la Corte Suprema, en recursos similares y en reiteradas oportunidades, declaró inadmisibles los recursos de casación, debido al desconocimiento de las partes de la verdadera naturaleza de la casación, cuya finalidad esencial es el respeto y cumplimiento de la ley (tanto en su aplicación como en su interpretación), y no que sea entendido como una segunda oportunidad de apelación (con la pretensión de obtener justicia al discrepar con el análisis y valoración recibidos). Por ello, se define que el recurso de casación no da lugar a una tercera instancia; pues la pluralidad de instancia se agota con la decisión de la Sala de Apelaciones, los que conocen los aspectos de

hecho y de derecho; mientras que en la sede casatoria solo se pueden conocer cuestiones exclusivamente de derecho establecidas expresamente en la ley. Por tales motivos, al no alcanzar los requisitos de calificación que requiere el recurso presentado, se debe dejar sin efecto la resolución del veintinueve de setiembre de dos mil diecisiete (folio ciento cincuenta y dos), que concedió la presente casación.

SÉTIMO. Se determina que no existen motivos para exonerar de las costas al recurrente que interpuso el recurso sin resultado favorable, en razón de no cumplir con los requisitos previstos por ley para su admisión, por lo que es de aplicación el apartado dos, del artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal, que impone la obligación de fijar este concepto a quien interpuso un recurso sin éxito.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I. NULO** el concesorio de folio ciento cincuenta y dos; en consecuencia, **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado Edwin Lagos Ramírez, contra el auto de vista del cuatro se setiembre de dos mil diecisiete (folio noventa y cinco), que confirmó el auto del veinticinco de julio de dos mil diecisiete (folio veintiséis), en el extremo que declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva de los imputados Edwin Lagos Ramírez y Teodoro Arroyo Paitán; revocándola, por mayoría en el extremo del plazo y, reformándola, impusieron doce meses de prolongación de prisión preventiva contra los imputados Edwin Lagos Ramírez y Teodoro Arroyo Paitán en la investigación seguida por el presunto delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado. **II. CONDENARON** al pago de las costas del recurso al recurrente; en consecuencia, dispusieron que el juez de la Investigación Preparatoria cumpla con la liquidación y exigencia de pago, conforme con el artículo quinientos seis

del Código Procesal Penal. **III. MANDARON** se notifique a las partes procesales la presente Ejecutoria Suprema. **IV. ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen. Hágase saber y archívese.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

CE/aaa

PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE NULIDAD N.° 2678-2016/CALLAO
PONENTE: JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Prueba trasladada
Sumilla. La prueba trasladada es aquella que se admite y practica en un proceso, que se incorpora a otro en copia certificada, pudiendo tener eficacia si hay identidad total o parcial de las partes; es decir, si las partes son las mismas o por lo menos coincide una de ellas, esto en virtud del principio de unidad jurisdiccional dentro del cual se señala el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en el 261 del Código de Procedimientos Penales.

Lima, veintitrés de enero de dos mil dieciocho

VISTO: el Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa del procesado Silvio Renán Aguirre Villalva, contra la sentencia de fojas mil setenta y uno, del dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, y por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas; impone doce años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el doce de noviembre de dos mil catorce, vencerá el once de diciembre de dos mil veintiséis. Fijó la suma de diez mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado, ciento ochenta días multa e inhabilitación conforme con artículo 36 del Código Penal, y se canceló la autorización para portar armas de fuego e inhabilitó para obtener nueva licencia por un año.

Intervino como ponente el señor LECAROS CORNEJO.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa del acusado Silvio Renán Aguirre Villalva en la formalización de su recurso de fojas mil ciento uno, sostiene que:

1.1. El Colegiado no ha admitido ni valorado el traslado de pruebas de las copias certificadas de la Providencia N.° 110 del veinte de junio de dos mil dieciséis emitido por la Tercera Fiscalía Supra Provincial Corporativa Especializada en Crimen Organizado, en la que refiere que el ciudadano Silvio Renán Aguirre Villalva el doce de noviembre de dos mil quince fue sembrado con pruebas de drogas, arma y municiones por policías en proceso de identificación.

1.2. El Colegiado no aceptó como prueba trasladada la Carpeta N.° 23-2015, emitida por la Tercera Fiscalía Supra Provincial de Crimen Organizado, en el cual se evidencia la conversación telefónica por parte de Alexander Muñoz Silva "Negro Alex", lugarteniente de Aldaír Galves Calle alias "Caracol" pese a haber estado en copia legalizada notarialmente.

1.3. Se ha inobservado el principio de inmediatez, dado que, no se ha llevado a cabo el interrogatorio a los testigos directos, como los efectivos policiales intervinientes en la supuesta flagrancia. En consecuencia, solicita la absolución de su defendido.

Segundo. En los hechos materia de acusación se atribuye al acusado Silvio Renán Aguirre Villalva:

2.1. Habérsele encontrado en poder de un arma de fuego y municiones sin estar debidamente autorizado para ello, esto es sin contar con la licencia de SUCAMEC para portarlas.

2.2. Habersele encontrado en posesión de drogas tóxicas como son clorhidrato de cocaína y marihuana con fines de tráfico ilícito.

Los hechos se produjeron el doce de noviembre de dos mil catorce, a horas quince y cincuenta, aproximadamente, cuando efectivos policiales de la Depincri Bellavista, luego de recibir información procedieron a intervenir al procesado, quien se encontraba como piloto del vehículo de placa de rodaje N.° D1W047 en compañía de un sujeto en una moto lineal, por inmediaciones de las avenidas Atahualpa y Huamachuco en La Perla. Al notar la presencia policial, el sujeto de la moto se retira llega a efectuar disparos. Fue intervenido el acusado a quien se le realizó el registro personal y se le encontró dentro de un morral un total de dieciocho envoltorios que contenían clorhidrato de cocaína con almidón con un peso de ciento cincuenta gramos, y un arma de fuego tipo revólver marca Taurus calibre treinta y ocho abastecido con seis balas, sin contar con licencia para portarla. Al efectuar el registro vehicular se encontró en un compartimiento de la puerta del conductor una pistola marca Tangfolio abastecida con doce municiones (de la cual sí cuenta con licencia) y una bolsa de polietileno con ciento ochenta y ocho gramos de clorhidrato de cocaína con almidón; así mismo, debajo del asiento del copiloto se encontró un paquete forrado con cinta de embalaje con novecientos cincuenta y siete gramos de marihuana.

Tercero. La materialidad del delito de tráfico ilícito de drogas se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios:

3.1. El parte sin número REGPOL-CALLAO-DIVICAJ-DEPINCRI-BELLAVISTA, de fojas trece, que da cuenta de que al efectuársele el registro personal se le encontró cruzado en su pecho un bolso Converse, en cuyo interior se hallaron dieciocho bolsitas con, al parecer, clorhidrato de cocaína.

3.2. El acta de registro vehicular de fojas veintiséis, el cual señala que en el vehículo de placa número D1W-047, marca Chevrolet, modelo Sail, color blanco, en el compartimiento de la puerta del conductor, se encontró una pistola marca Tanfoglio con número de serie AA19028-13891 y una cacerina abastecida con doce municiones. En la guantera de dicho vehículo se encontró una caja roja y negra en cuyo interior contenía cuarenta y dos municiones con la inscripción treinta y ocho Special Federal. En la guantera

de dicho vehículo se encontró una bolsa de polietileno color negro, con una bolsa de polietileno transparente en su interior, que contenía una sustancia blanquecina cristalina, al parecer clorhidrato de cocaína con un peso aproximado de ciento ochenta gramos; bajo el asiento del copiloto se encontró una bolsa de polietileno color plata que contenía en su interior un paquete forrado con cinta de embalaje con hojas, tallos y semillas, al parecer Cannabis Sativa-marihuana con un peso aproximado de novecientos gramos. En el compartimiento de la puerta del conductor se encontró un equipo celular marca Nokia color negro; hecho que se corrobora con el acta de registro personal, comiso de droga e incautación de arma de fuego.

Cuarto. Respecto al delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, se encuentra acreditado con el acta de registro personal, comiso de droga e incautación de arma de fuego obrante a fojas veinticinco, suscrito por los efectivos policiales, donde consta que se le encontró colgado y cruzado en su hombro una bolsa de color negro de marca Converse All Star que contenía en su interior dieciocho bolsitas transparentes con una sustancia cristalina, al parecer clorhidrato de cocaína; en la parte delantera de su cintura, al lado izquierdo, se encontró un revólver de marca Taurus-Brasil, cañón corto, de calibre treinta y ocho Special, con número de serie NJ126082, abastecido con seis municiones de marca Federal; en el bolso marca Converse All Star se encontró un celular marca Samsung de color azul, modelo seis T-18260L con número de IMEI 357735/05/147409/6.

Quinto. La responsabilidad penal que se le atribuye al procesado Silvio Renán Aguirre Villalva se encuentra suficientemente acreditada con las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes; así, se tiene:

5.1. A fojas diecinueve, la manifestación del SO2 PNP José Ricardo Koc Céspedes, quien señaló que recibió información acerca de que en el cruce de las calles Atahualpa y Huamachuco del distrito de La Perla, se encontraban reunidos sujetos en actitud sospechosa en un vehículo blanco y una moto

lineal. Dio cuenta al jefe de la unidad quien dispuso que saliera acompañado de otros efectivos policiales y cuando solicitó un vehículo policial este no estaba disponible, por lo que fueron a bordo de su vehículo marca Chevrolet de color azul. Al llegar, se acercaron al sujeto que estaba en la moto; este, al ver que eran policías, aceleró su marcha con dirección al Callao, quedando solo el vehículo en cuyo interior estaba el acusado Aguirre Villalva. El sujeto que se fugó efectuó un disparo, supuestamente para evitar que se intervenga al sujeto del vehículo. El sujeto portaba un bolso negro que le cruzaba por el pecho donde se hallaron dieciocho bolsitas de cocaína; en su cintura se le encontró un revólver marca Taurus abastecido con seis municiones. Al realizar el registro vehicular se halló en la guantera una bolsa con cocaína y una caja con municiones calibre treinta y ocho; debajo del asiento del copiloto se halló un paquete forrado con cinta de embalaje con marihuana; asimismo, en el compartimento del asiento del conductor se halló una pistola marca Tanfoglio calibre nueve milímetros con cacerina abastecida con doce municiones. Ratificándose a fojas trescientos sesenta.

5.2. A fojas veintiuno, la manifestación del SO2 PNP Anthony Edwars López Oropesa, quien sostuvo que al llegar al cruce de las calles Atahualpa y Huamachuco se percataron de un carro color blanco y una motocicleta color azul, que estaban estacionados por lo que bajaron para intervenirlos, pero el sujeto que estaba en la moto aceleró su marcha con dirección al Callao, por lo que solo quedó el vehículo en cuyo interior estaba el acusado Aguirre Villalva. En ese momento, el sujeto portaba un bolso negro que le cruzaba por el pecho donde se hallaron dieciocho bolsitas de cocaína y en su cintura se le encontró un revólver marca Taurus abastecido con seis municiones; asimismo, al realizar el registro vehicular en la guantera se halló una bolsa con cocaína y una caja con municiones calibre treinta y ocho; debajo del asiento del copiloto se halló un paquete forrado con cinta de embalaje con marihuana; en el compartimento del asiento del conductor se halló una pistola marca Tanfoglio calibre nueve milímetros con cacerina abastecida con doce municiones. Ratificándose a fojas trescientos sesenta y cinco.

5.3. A fojas veintitrés, la manifestación del SO2 PNP Robert Edson Bustamante Silva, quien refirió que como no había ningún vehículo policial disponible, se fueron en el vehículo del suboficial Koc. Al llegar al cruce de las calles Atahualpa y Huamachuco en el distrito de La Perla, observaron un vehículo blanco y una moto lineal, pero el sujeto que estaba en la moto aceleró su marcha con dirección al Callao, por lo que quedó solo el vehículo en cuyo interior estaba el acusado Aguirre Villalva. Refiere que sus compañeros procedieron a identificarlo y a realizar el registro personal y vehicular, y encontraron en su poder dos armas de fuego y droga. Ratificándose a fojas trescientos treinta y uno.

Cabe precisar que dichas declaraciones se realizaron en presencia del representante del Ministerio Público.

Sexto. Si bien es cierto el acusado Silvio Renán Aguirre Villalva en todas las etapas del proceso negó su responsabilidad y adujo que el clorhidrato de cocaína y los paquetes de marihuana hallados dentro del vehículo fueron sembrados por los policías. Refiere que fue amenazado por "Caracol" cuando fue a buscar trabajo en una de las construcciones del Callao, y unos muchachos le dijeron que lo iban a matar. Respecto a las fotos donde aparece con armas, solo una es de él, las demás fueron manipuladas por internet y fueron pegadas a la foto original.

Sétimo. De la revisión de las pruebas actuadas ha quedado acreditada la comisión del delito imputado y la responsabilidad penal del procesado Silvio Renán Aguirre Villalva; conducta que fue subsumida en el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas prevista en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal y contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas prevista en el artículo 279 del acotado Código.

Octavo. El recurso impugnatorio se rige por el principio dispositivo y, por tanto, la revisión de la sentencia se ejerce de acuerdo con la voluntad de las partes impugnantes que delimitan el marco de la competencia del Tribunal.

Noveno. Para resolver los agravios planteados por el acusado en su recurso impugnatorio, es necesario acotar que la prueba trasladada es una figura que surgió en el ámbito del proceso civil y que, ciertamente, presenta varias particularidades en el proceso penal. Pudiendo definirse como aquella que se admite y practica en un proceso, pero que se incorpora a otro en copia certificada, pudiendo tener eficacia si hay identidad total o parcial de las partes; es decir, si las partes son las mismas o por lo menos coincide una de ellas, esto en virtud del principio de unidad jurisdiccional dentro del cual se señala el cumplimiento de ciertos requisitos. El Código Procesal Penal de dos mil cuatro no contiene ninguna regulación específica respecto de la prueba trasladada; sin embargo, la Ley 30077, del veinte de agosto del dos mil trece, en su artículo 20 incorpora la prueba trasladada. No se trata en absoluto de una disposición novedosa, ya que el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 261, regulaba esta figura, merced al artículo 1 del Decreto Legislativo 983, del veintidós de julio de dos mil siete, e introdujo a nuestro ordenamiento la figura de prueba trasladada para casos en donde se procese a miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir. Se podría identificar dos supuestos relacionados a la prueba trasladada en el proceso penal:

9.1. El traslado de medios de prueba de naturaleza personal, que solo operaría cuando se trata de delitos cometidos por organizaciones criminales y se acredite la dificultad o imposibilidad de su actuación.

9.2. El traslado de dictámenes periciales, informes y prueba documental, que sí podría realizarse en cualquier tipo de proceso, sin que sea necesario demostrar su urgente necesidad. La prueba trasladada está sujeta a la valoración por parte del juez que la recibe, mas no está vinculada a la valoración que hizo el juez anterior; en el ámbito nacional, se debe siempre

tener en cuenta respetar las garantías procesales reconocidas en la Constitución, especialmente el derecho de contradicción; en el ámbito internacional, para el traslado de prueba deberán aplicarse los convenios internacionales suscritos entre el Perú y el país donde se haya admitido o actuado la prueba que se pretende trasladar. La prueba que se pretende trasladar no debe haber sido cuestionada, tachada o anulada por ilegal o prohibida; asimismo, debe constar en una copia certificada, y este medio de prueba debe haberse practicado con conocimiento de la otra parte (contra la que se invoca). A modo de conclusión, se podría afirmar que tanto de la regulación actual como de la doctrina se advierte que la prueba trasladada tiene un carácter excepcional, sobre todo cuando se trata de prueba de carácter personal, precisamente debido a las limitaciones que puede significar para ciertos principios procesales. En estos supuestos solo se configuraría traslado de prueba cuando se trate de delitos cometidos a través de una organización criminal y/o cuando se demuestre que su actuación o ejecución es imposible o muy difícil.

Décimo. El Colegiado ha resuelto la oposición de la prueba trasladada en la sentencia, y ha establecido que: *"La Carpeta Fiscal N.° 23-2015 "Barrio King" y la Providencia N.° 110, del veinte de junio de dos mil dieciséis, emitido por la Tercera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Crimen Organizado, si bien no han sido admitidos como pruebas; sin embargo, resulta necesario acotar que en dicho documento:* ***a)*** *Se precisa literalmente que el acusado no es parte en dicha investigación.* ***b)*** *Los hechos a los que se hace referencia en dicha carpeta fiscal no están acreditados con resolución judicial que tenga el carácter de firme, por cuanto se trata de un dictamen fiscal emitido dentro de un proceso en investigación contra Gerson Aldair Gálvez Calle alias "Caracol", sin que se hayan determinado aún responsabilidades que permitan crear convicción en el Colegiado sobre lo que se afirma y sirva de sustento para excluir al acusado de responsabilidad por estos hechos.* ***c)*** *Dicha Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada indica que no puede emitir un pronunciamiento sobre un asunto que no es de su competencia".*

Decimoprimero. Lo que cuestiona el recurrente es que no se valoró la prueba trasladada donde se encuentran en copias certificadas: la carpeta fiscal N.° 23-2015 "Barrio King", del dieciocho de mayo de dos mil dieciséis y la Providencia N.° 110 del veinte de junio de dos mil dieciséis emitida por la Tercera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada; sin embargo, este Supremo Tribunal considera que la Carpeta Fiscal contiene actos de investigación, mientras que las providencias no pueden ser consideradas así; la Carpeta Fiscal no se valora, lo que se valoran son las diligencias contenidas en esta. Por lo tanto, para que lo aportado sea considerado prueba trasladada debió ser por lo menos admitida y examinada por el Juzgador. Asimismo, dicha prueba no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales:

> En los delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir, la Sala, a pedido de las partes o de oficio, podrá realizar las actuaciones probatorias siguientes: las pruebas admitidas y practicadas ante un Juez o Sala Penal podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdida de la fuente de prueba o amenaza para un órgano de prueba. Sin necesidad de que concurran tales motivos, podrán utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial. **La oposición a la prueba trasladada se resuelve en la sentencia**. La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir determinada, o que demuestre una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos, constituirá prueba con respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización o asociación en cualquier otro proceso penal, la misma que deberá ser valorada conforme con el artículo 283.

Décimo Segundo. Respecto al tercer punto, referido a que se ha inobservado el principio de inmediatez, dado que no se ha llevado a cabo el interrogatorio a los testigos directos, como los efectivos policiales intervinientes en la supuesta flagrancia; cabe precisar que si bien es cierto se prescindió de los interrogatorios, tal circunstancia no invalida la valoración probatoria, dado que los efectivos policiales brindaron sus manifestaciones que fueron

ratificadas a nivel judicial, cumpliendo las actuaciones con lo establecido en el protocolo de actuación de las intervenciones en flagrancia.

Decimotercero. Al respecto, el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, en sus fundamentos 6 y 7, sostiene que:

> La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal. En doctrina también recibe otras denominaciones como "individualización judicial de la pena" o "dosificación de la pena". [...] El legislador solo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello, se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII, del Título Preliminar, del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Decimocuarto. Por su parte, el Acuerdo Plenario N.° 5-2008/CJ-116, en su fundamento 13, señala:

> La determinación judicial de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica –definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes–, como al establecimiento de la pena concreta o final –que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad. El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba –juicios de legalidad y razonabilidad de la pena–, corresponde realizar al juez.

Decimoquinto. Según los cargos objeto de investigación y acusación, el hecho incriminado ocurrió el doce de noviembre de dos mil catorce, y la conducta del acusado fue subsumida en el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas prevista en el segundo párrafo, del artículo 296, del Código Penal, el cual establece una pena no menor de seis ni mayor de doce años, y con ciento veinte a ciento ochenta días multa y contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas prevista en el artículo 279 del acotado Código que establece una pena no menor de seis ni mayor de quince años.

Decimosexto. De la Sentencia de fojas mil setenta y uno de fecha dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, se desprende que la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, para determinar la pena de doce años y ciento ochenta días multa e inhabilitación para obtener una nueva licencia para portar armas por un año, consideró:

16.1. Para el delito de tenencia ilegal de armas y municiones: la norma establece como sanción para su autor la pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, que sobre esa base punitiva ha de valorarse la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cometido a fin de establecer la individualización de la pena concreta, no existen circunstancias agravantes ni circunstancias atenuantes.

16.2. Para el delito de tráfico ilícito de drogas: la norma sanciona con una pena no menor de seis ni mayor de doce años, y con ciento veinte a ciento ochenta días multa, asimismo en el presente ilícito no se aprecian circunstancias agravantes ni atenuantes. Así, la pena concreta a imponer al acusado Aguirre Villalva Silvio Renán, se encuentra en el tercio inferior, de seis años para el delito de tráfico ilícito de drogas y seis años por el delito de tenencia ilegal de armas y municiones. Al ser esto así y al haberse impuesto la pena privativa de libertad y la pena de inhabilitación en el extremo mínimo que fija la Ley para el delito, estas deben mantenerse.

Decimosétimo. Respecto a la multa impuesta por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, este Tribunal Supremo no se encuentra conforme, pues no resulta proporcional a la pena impuesta, por lo que corresponde reducirla a ciento veinte días multa, teniendo en cuenta que la pena concreta se ubica en el tercio inferior.

Decimooctavo. Respecto al extremo del monto de la reparación civil impuesto al encausado Silvio Renán Aguirre Villalva, debe tenerse en cuenta el artículo 92 del Código Penal, el cual establece que se determina la

reparación civil conjuntamente con la pena; asimismo, el artículo 93 del Código acotado establece que comprende: **a)** La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor. **b)** La indemnización de los daños y perjuicios. Y teniendo en cuenta el Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116 donde se establece como reglas de interpretación para la determinación de la responsabilidad civil en los delitos de peligro:

> [...] el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir –menoscabo patrimonial–; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales– tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno.

En ese sentido, la reparación impuesta respecto a los delitos contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas y contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas y municiones, resulta conforme a derecho; por tanto, debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil setenta y uno del dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, que condena al acusado Silvio Renán Aguirre Villalva como autor del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, y por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas; le impuso doce años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el doce de noviembre de dos mil catorce, vencerá el once de diciembre de dos mil veintiséis. Fijó la suma de diez mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado e inhabilitación conforme con el artículo 36 del Código Penal, cancelándose la autorización para portar armas de fuego e inhabilitándolo para obtener

nueva licencia por un año. Por mayoría, **HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia que impone ciento ochenta días multa; y, reformándola, impusieron ciento veinte días multa por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHÁVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA
JLLC/isa

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR SALAS ARENAS, EN CUANTO AL IMPACTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA PENA DE MULTA, ES COMO SIGUE:

Lima, veintitrés de enero de dos mil diecisiete

DEL IMPACTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA PENA DE MULTA

1. En el análisis interpretativo del sentido del artículo cuarenta y siete, del Código Penal, resulta relevante tener en cuenta los siguientes aspectos:

i) El primer párrafo, del citado dispositivo legal, no hace sino establecer que la privación de la libertad, decidida intraproceso penal, al decretarse mandato de detención, reviste importancia gravitante para el descuento de la dimensión de la pena que se fijará en el estadio resolutivo del proceso penal; de tal forma que incide a razón de un día de prisión preventiva por un día de pena privativa de libertad.

ii) Por mandato del segundo párrafo, del referido artículo, la prisión preventiva también surtirá efectos compensatorios y, en su caso, cancelatorios, sobre la pena de multa, conforme con lo estipulado en dicha norma: "Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas, por cada día de detención". En el Perú la prisión preventiva es normativamente polivalente.

iii) El reconocimiento legal de las consecuencias reduccionistas de la privación preventiva de libertad (en realidad compensatorios), debe surtir efectos aun cuando la pena privativa de libertad se fijase como suspendida de efectividad; y a partir del principio de legalidad, se concluye que el tiempo de detención sufrido por el procesado debe surtir efectos, parcial o totalmente, cancelatorios en la pena que los jueces deben observar descontando lo pertinente o, de corresponder, darla por cumplida (esto es, compurgada) para evitar la paradoja de exigir pagos ya cubiertos (en la multa) o limitaciones ya honradas (inhabilitaciones), que puedan dar lugar a embargos o conversiones que devendrían en extralimitadas.

2. En consecuencia, en el presente caso, el encausado honró con su libertad provisionalmente afectada (hasta antes de la emisión de la sentencia) la dimensión temporal de inhabilitación y pecuniaria de la multa (pagó con su libertad), conforme con el cuadro ilustrativo siguiente:

CÓMPUTO DE LA PENA DE MULTA AL AMPARO DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 47, DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (un día antes de la fecha de la emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE MULTA	APLICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRR., ART. 47, C. P. (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
SILVIO RENÁN AGUIRRE VILLALVA	12 DE NOVIEMBRE DE 2014	16 DE SEPTIEMBRE DE 2016	674 DÍAS DE DETENCIÓN	MULTA 120 DÍAS MULTA	674 X 2 = 1348 conversión de los días de detención en días multa. Dimensión mayor que 120 días de multa impuesta.	COMPURGADA

3. Estimo que cumplida efectivamente cualquiera de las penas o, en su caso, compensadas parcialmente por mandato de la ley, no es posible que el Poder Judicial persista más allá, en tanto generará efectos innecesarios contra reo.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, **MI VOTO** es porque se declare compurgada la pena de multa impuesta a don Silvio Renán Aguirre Villalva; y se devuelva.

S. S.

SALAS ARENAS

SUMILLA: [FALTA DE INTERÉS CASACIONAL] El recurso de casación, es un medio extraordinario de impugnación y no constituye una tercera instancia de apelación. La resolución de vista de la Sala de Apelaciones, que confirma la prisión preventiva dictada contra los investigados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, no incurre en ninguna de las causales estatuidas en el artículo 429°, numerales 1), 2) y 5), del Código Procesal Penal, invocadas por dichos investigados; por ende, no resulta necesario el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por ausencia de interés casacional. En consecuencia, en aplicación el artículo 428°, primer párrafo, literal "a", del mencionado Código Adjetivo, se declaran inadmisibles los recursos de casación excepcional interpuestos por los mencionados recurrentes.

CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN EXCEPCIONAL

Lima, veinticinco de agosto de dos mil diecisiete. -

AUTOS y VISTOS; los recursos de casación excepcional interpuestos por los investigados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, contra la resolución de vista de fojas dos mil doscientos sesenta y siete, de fecha seis de junio de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que confirmó la resolución de primera instancia de fojas dos mil ciento ochenta y tres, de fecha veintisiete de mayo del referido año, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y, en consecuencia, dictó mandato de prisión preventiva contra los citados procesados, por el plazo de dieciocho meses; en la investigación preparatoria que se les sigue, al primero, como autor de los delitos de Lavado de Activos y Tráfico de Influencias, y al segundo, como autor del delito de Lavado de Activos, en ambos casos, en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo HINOSTROZA PARIACHI.

CONSIDERANDO:

§. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN DE VISTA.

1. Mediante resolución de vista de fojas dos mil doscientos sesenta y siete, de fecha seis de junio de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se confirmó la resolución de primera instancia de fojas dos mil ciento ochenta y tres, de fecha veintisiete de mayo del referido año, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y, en consecuencia, dictó mandato de prisión preventiva contra los procesados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, por el plazo de dieciocho meses; en la investigación preparatoria que se les sigue, al primero, como autor de los delitos de Lavado de Activos y Tráfico de Influencias, y al segundo, como autor del delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado. La mencionada resolución contiene los siguientes fundamentos:

A. Sobre los ***"graves y fundados elementos de convicción"***, se indicó que tanto los colaboradores eficaces signados con los números 03 – 2016 y 06 – 2017, así como Jorge Henrique Simoes Barata, coincidieron en afirmar que JORGE ISAACS ACURIO TITO, propuso a funcionarios de la empresa ODEBRECHT ganar la licitación de la obra pública *"Mejoramiento de la Transitabilidad Peatonal y Vehicular de la Vía de Evitamiento"*, a cambio del pago de $3,000.000.00 de dólares americanos, que significaba el 3% del costo total de la obra, para lo cual se incluirían en las bases administrativas, requisitos que limitarían la postulación de otros postores. Como resultado de dicha acción, se otorgó la buena pro al CONSORCIO VÍAS CUSCO, conformado por ODEBRECHT PERÚ INGENIERÍA y CONSTRUCCIÓN S.A.C. y CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECH S.A. SUCURSAL PERÚ, en el mes de marzo de 2013 y, en tal sentido, se solicitó al Sector de Operaciones Estructuradas de la empresa ODEBRECHT que realice el pago de $1,000.000.00 de dólares americanos, previamente negociado, a favor

de la empresa WIRCEL S.A., conforme a la indicación del investigado JORGE ISAACS ACURIO TITO, en su condición de Gobernador Regional de Cusco. El pago se realizó a través de una transferencia bancaria en el exterior para la mencionada empresa. En esa misma línea, el colaborador eficaz José Francisco Zaragozá Amiel, señaló que hizo las gestiones para adquirir una empresa *offshore* a pedido del investigado GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, contactándose con Santiago Figueroa, de nacionalidad uruguaya, quien le vendió la empresa WIRCEL S.A. a un precio de $1,000.00 dólares americanos; suma de dinero que fue pagada por SALAZAR DELGADO. Posteriormente, este último, le comunicó que el señor Renato Ribeiro Bortoletti lo llamaría para brindarle algunos datos para un negocio con la empresa ODEBRECHT, puntualizando que fue este último quien le entregó, en los ambientes de su oficina ubicada en el piso 15, del Edificio ubicado en la avenida Canaval y Moreira número 452, en el distrito de San Isidro, el contrato impreso entre WIRCEL S.A. y KLIENFELD SERVICE LTD, por asesoría inmobiliaria. Este hecho fue comunicado al imputado SALAZAR DELGADO, quien a su vez, le comentó que había prestado la cuenta de la empresa WIRCEL S.A. al coimputado JORGE ISAACS ACURIO TITO. La entrega de dinero se realizó en dos momentos. El primero en el "Café 21", en el distrito de Miraflores y el segundo en su oficina, agregando que sí puede afirmar que el beneficiario final de dichas transferencias era el encausado JORGE ISAACS ACURIO TITO. De esta manera, se indicó que el Ministerio Público presentó, en su requerimiento de prisión preventiva, diversos indicios probatorios que corroborarían la versión incriminatoria brindada por los colaboradores eficaces, destacando entre ellos, los siguientes:

a. La existencia de la obra *"Mejoramiento de Transitabilidad Peatonal y Vehicular de la Vía de Evitamiento"*, tal como se evidencia del acta de otorgamiento de la buena pro, así como la celebración del contrato número 1400 – 046 – 2013 – CPESCO/GRC, de fecha doce de marzo de dos mil trece.

b. El cargo de funcionario público del investigado JORGE ISAACS ACURIO TITO, quien en la época de los hechos se desempeñaba como Gobernador Regional del Cusco, existiendo abundante información al respecto.

c. EL INVESTIGADO JORGE ISAACS ACURIO TITO, designó en puestos claves a personas de su confianza, con quienes había mantenido vínculos previos por haber laborado juntos en la Municipalidad Distrital de San Sebastián.

d. La persona de Helio Molina Aranda, fue designada por JORGE ISAACS ACURIO TITO como Jefe de COPESCO del Gobierno Regional del Cusco y, en tal condición, suscribió el contrato con Renato Ribeiro Borteletti, en su condición de representante del CONSORCIO VÍAS CUSCO.

e. La persona de Jaime De la Torre Aguilar, fue designada por JORGE ISAACS ACURIO TITO como Presidente del Comité Especial y ambos mantenían vínculos con anterioridad, por haber trabajado en la Municipalidad Distrital de San Sebastián.

f. Las bases administrativas de la obra antes mencionada, evidencian los parámetros altos que se exigieron con la finalidad de limitar la cantidad de postores y asegurar la buena pro al CONSORCIO VÍAS CUSCO, integrado por la empresa ODEBRECHT.

g. El contrato ficticio entre las empresas KLIENFELD SERVICES LTD y WIRCEL S.A., por la suma de $3,000.000.00 de dólares americanos.

h. Se efectuaron dos depósitos de dinero: El primero por $1,000.000.00 de dólares americanos y el segundo por $250,000.00 dólares americanos, desde la cuenta de la empresa offshore KLIENFELD SERVICES LTD, a la cuenta de la empresa offshore WIRCEL S.A., realizados con fechas diecisiete de octubre y veintiséis de noviembre de dos mil trece, respectivamente.

i. El vínculo existente entre el investigado GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO y José Francisco Zaragozá Amiel, conforme a la documentación presentada por el Ministerio Público, entre ellos, reportes telefónicos y boletas de viaje al Cusco.

j. El allanamiento de domicilio de los imputados Acurio Tito y Salazar Delgado, habiéndose encontrado elementos de prueba relevantes, como agendas y

manuscritos, que otorgan sustento a la información brindada por los colaboradores eficaces. Se destacaron las anotaciones *"amigos potenciales: Gustavo Salazar, Renato Borteletti"*. Este último, funcionario de ODEBRECHT que suscribió el contrato en representación del CONSORCIO VÍAS CUSCO; así como, lo referido al coinvestigado GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, y diversos documentos rotulados como *"Café 21 a las 11 am"*, *"Av. Evitamiento – Odebrecht – Renato – dólares"*, *"Reunión con Renato"*; entre otros.

B. Respecto a la ***"prognosis de pena"***, se argumentó que los delitos materia de investigación, son Lavado de Activos y Tráfico de Influencias, en el caso del procesado JORGE ISAACS ACURIO TITO, y Lavado de Activos, en relación al encausado GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO. Se estableció que el primer delito, está sancionado con una pena abstracta mínima de ocho años de pena privativa de la libertad; configurándose un concurso real de delitos para el investigado Acurio Tito, a quien además se le imputa el delito de Tráfico de Influencias; y conforme al artículo 50° del Código Penal, deberían sumarse las penas aplicables por cada delito, por lo que la prognosis de la pena supera los cuatro años de pena privativa de la libertad, que exige el artículo 268 del Código Procesal Penal.

C. En cuanto a la existencia de ***"peligro procesal"***, en atención a lo estipulado en el artículo 269° del Código Procesal Penal, se emitieron las siguientes conclusiones: **i)** La prognosis de la pena resultó grave, esto es, sería igual o mayor a ocho años de pena privativa de la libertad; motivo por el cual, la posibilidad de evadir una sanción de esa naturaleza, es altamente probable; **ii)** El daño causado es significativo, ya que el dinero producto de los actos ilícitos alcanzaría la suma de $1,250.000.00 dólares americanos; **iii)** No existe voluntad de reparar el daño; **iv)** Aun cuando no converja alguna atribución sobre la pertenencia de los imputados a una organización criminal; los hechos tienen relación con la empresa ODEBRECHT, que está implicada en actos de corrupción por haber sido favorecida en licitaciones de obras públicas por el Estado peruano. En cuanto al arraigo, el Tribunal Superior indicó que, en el caso de JORGE ISAACS ACURIO TITO,

no se cuenta con información corroborada respecto de las actividades lícitas que pueda realizar, significando que no se está ante un nivel de arraigo alto, que asegure su presencia durante la tramitación del proceso penal y, especialmente, en el juicio oral. Y en lo atinente a GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, se señaló que, objetivamente, la presencia de arraigo domiciliario, familiar y laboral, no ha sido suficiente para lograr que retorne al país, luego de que saliera del mismo, por una comisión oficial, desconociéndose su paradero. Además, en lo concerniente al peligro de obstaculización, la Sala Penal Superior consideró que en la investigación preparatoria se están produciendo delaciones, que permiten el conocimiento de los hechos incriminados, siendo, en esas condiciones, perfectamente posible que sean objeto de interferencia, ocasionándose su afectación como medios de prueba para actuarse durante el juzgamiento. Se destacó que JORGE ISAACS ACURIO TITO no posee ánimo de coadyuvar con el proceso incoado en su contra, lo que configura una perturbación de la actividad probatoria, según el criterio asumido por el Tribunal Constitucional en la sentencia número 1091 – 2002 – HC/TC, de fecha doce de agosto de dos mil dos [FJ Vigésimo segundo]. Finalmente, la medida coercitiva de prisión preventiva fue sometida a un examen de proporcionalidad, esgrimiéndose los siguientes resultados: **a.** Idoneidad, puesto que garantizará la sujeción al juicio oral y la ejecución de una eventual condena, tanto más si la sanción que se aplicaría es alta, **b.** Necesidad, porque no existe otra medida menos gravosa que, con la misma eficacia, asegure su presencia durante el trascurso del proceso; y, **c.** Proporcionalidad en sentido estricto, se relievó la concurrencia de dos tipos de intereses, por un lado, del Estado de reprimir el delito y, por otro lado, de los encausados de que se respeten sus derechos fundamentales. Se arguyó, entonces, que a favor del primero, más allá de las consecuencias de la medida y su temporalidad, no existen otros factores a tomar en cuenta. En cambio, en lo relativo al segundo, emergió la necesidad de una persecución penal en tiempo oportuno, sin dilaciones u obstrucciones, debido a la gravedad de los delitos imputados y su relación con la administración pública, cuyas prácticas de corrupción, socavan las bases del propio Estado. Esto último, fue enmarcado en

los compromisos internacionales asumidos con la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada el veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y siete y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada el seis de octubre de dos mil cuatro.

D. Finalmente, respecto a la duración de la prisión preventiva, el Tribunal Superior ponderó la naturaleza de los delitos, Lavado de Activos y Tráfico de Influencias, el contexto de su realización, las dificultades de la investigación por tratarse del ocultamiento de dinero a través de empresas offshore y bancos ubicados en países considerados paraísos fiscales, en cuentas bancarias de terceros, cuya información tiene incidencia con el secreto de las comunicaciones. En ese sentido, se estimó que el periodo de dieciocho meses era razonable.

§. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.-

2. El procesado **JORGE ISAACS ACURIO TITO**, en su recurso de casación excepcional de fojas dos mil trescientos veintiocho, invocó las causales previstas en el artículo 429°, numerales 1), 2) y 5), del Código Procesal Penal; procediendo a desarrollarlas de la siguiente manera:

i) PRIMERA CAUSAL (ART. 429.1).- Refirió que la resolución de vista infraccionó el debido proceso y el derecho de defensa, reconocidos en el artículo 139°, numerales 3) y 14), de la Constitución Política del Estado. En tal sentido, precisó: **a.** Que, no fue oportunamente emplazado con la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, lo cual, le impidió plantear medios de defensa técnicos, como excepciones procesales o tutela de derechos. Anotó que sólo se le notificó el requerimiento de prisión preventiva un día antes de la audiencia respectiva, lo que no le permitió estudiar el abundante material probatorio. Arguyó que el Juez de primera instancia, en lugar de suspender la referida audiencia, la programó para ese mismo día, otorgándole, únicamente, cuatro horas para analizar los actuados; y, **b.** Que, la disposición de formalización de investigación preparatoria y el requerimiento de prisión preventiva, poseen una

finalidad distinta. Así, la primera sólo requiere el cumplimiento de la formalidad prevista en la norma procesal por ser de naturaleza postulatoria. Mientras que el segundo, sólo deberá ser motivado en cuanto a los presupuestos formales, materiales y constitucionales para la realización de un acto procesal específico, es decir, la prisión preventiva. En este punto, remarcó que la ausencia del emplazamiento de la disposición de investigación, no debió ser subsanada o convalidada con la notificación del requerimiento de prisión, pues, no se le otorgó un plazo razonable para preparar su defensa.

ii) **SEGUNDA CAUSAL (ART. 429.2).-** Está circunscrita a la inobservancia de lo preceptuado en el artículo 268°, numerales 1) y 3), del Código Procesal Penal, para el dictado de la prisión preventiva. De este modo: **a.** Negó la configuración de los *"fundados y graves elementos de convicción"*. Sostuvo que las declaraciones de los colaboradores eficaces debieron valorarse conforme a los artículos 157° y 158°, numeral 3), del citado códig o adjetivo, en lo concerniente al juicio de fiabilidad. Indicó que la prueba indiciaria no lo vincula con los hechos incriminados por el Ministerio Público, puesto que, existen contra indicios de descargo que, en lo particular, contradicen la versión del colaborador eficaz número 06 – 2017, respecto a la fecha del primer pago presuntamente recibido. Alegó que la Fiscalía Supraprovincial incumplió con lo dispuesto en el Decreto Legislativo número 1301, de fecha treinta de diciembre de dos mil dieciséis y en el Decreto Supremo número 07 – 2017 – JUS , de fecha veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, ya que no incorporó la resolución mediante la cual se dio inicio al proceso de colaboración eficaz, toda vez que sólo adjuntó el acta con el contenido de las declaraciones, sin haberse realizado su calificación legal; y, **b.** Descartó la existencia del *"peligro procesal"*. Advirtió que ni el Juez Penal ni la Sala Penal Superior, lograron demostrar que vaya a sustraerse de la acción de la justicia, acotando que, los peligros de fuga y de obstaculización probatoria, no pueden estar fundados en posibilidades, sino, por el contrario, su verificación debe surgir a partir de criterios concretos.

iii) **TERCERA CAUSAL(ART. 429.5).-** Sostiene que la Sala de Apelaciones se apartó de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, dictada en el recurso de casación

número 626 – 2013/MOQUEGUA, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto al cumplimiento de los requisitos para la aplicación de la prisión preventiva; afirmando que el Tribunal Superior no realizó un examen de fiabilidad de los elementos de convicción.

3. Por su lado, el investigado **GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO**, en su recurso de casación excepcional de fojas dos mil trescientos setenta y uno, también invoca las causales previstas en el artículo 429°, numerales 1), 2) y 5), del Código Procesal Penal, desarrollándolas de la siguiente manera:

i) **PRIMERA CAUSAL (ART. 429.1).-** Precisó la vulneración de la garantía constitucional de contar con un plazo razonable para ejercer una defensa adecuada, en virtud de los siguientes hechos: Por un lado, debido a que ambas resoluciones fiscales, es decir, la disposición de formalización de investigación preparatoria y el requerimiento de prisión preventiva, tienen diferente naturaleza jurídica. La primera fija los parámetros fácticos de la investigación. En cambio el segundo, constituye un acto postulatorio cautelar. Y por otro lado, en atención a la ausencia de certeza respecto a los alcances de la imputación, pues, la notificación del requerimiento de prisión preventiva fue cursada el 26 de mayo de 2017, citándolo para la audiencia correspondiente al día siguiente, por lo que, solamente contó con menos de veinticuatro horas para preparar su defensa en un caso de suma complejidad. Adicionalmente a lo acotado, apuntó que la resolución de vista no está debidamente motivada, ya que esgrime argumentos incongruentes, subjetivos y aparentes, que no están vinculados con la base fáctica y los medios de convicción postulados por la Fiscalía, al punto que, no se realizó una evaluación respecto de la alternancia de otras medidas coercitivas personales.

ii) **SEGUNDA CAUSAL (ART.429.2).-** Incidió en la inobservancia de la normatividad procesal sobre la eficacia acreditativa de las declaraciones de los colaboradores eficaces, conforme al artículo 481° – A del Código Procesal Penal, y al artículo 48° del Decreto Supremo número 07 – 2017 – JUS, de fecha veintinueve de

marzo de dos mil diecisiete. Aseveró, que ninguna de las citadas normas establece que estas declaraciones puedan utilizarse cuando no existe acuerdo de colaboración o aprobación judicial. En ese sentido, afirmó que los testimonios de los colaboradores signados con los números 03 – 2016 y 06 – 2017, así como de Jorge Henrique Simoes Barata y José Francisco Zaragozá Amiel, no han sido objeto de control y aprobación judicial, para comprobar si su obtención e incorporación ha cumplido los requisitos formales previstos en la ley, más aún, cuando dos de ellos hablan el idioma portugués; no existiendo convicción sobre la procedencia de la traducción o si la transcripción presentada por el Ministerio Público, coincide con las manifestaciones originales. Además, advirtió que tampoco se cumplieron con los presupuestos de la prueba trasladada. Por estas razones, dedujo que las declaraciones de los colaboradores eficaces no se erigen como graves y fundados elementos de convicción, para imponerle la medida coercitiva de prisión preventiva.

iii) **TERCERA CAUSAL (ART. 429.5).-** Subrayó que la Sala Penal Superior se apartó de lo establecido en el precedente vinculante recaído en el recurso de casación número 626 – 2013/MOQUEGUA, de fecha treinta de junio de dos mil quince, expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre los fundados y graves elementos de convicción, en la medida que las declaraciones de los colaboradores eficaces no cumplen con el estándar de acreditación establecido en la jurisprudencia.

4. Los recurrentes, en base a los fundamentos de sus correspondientes recursos de casación, solicitan a este Supremo Tribunal que desarrolle doctrina jurisprudencial, sobre los siguientes aspectos:

i. JORGE ISAACS ACURIO TITO: **a.** Fijar como criterio interpretativo que la naturaleza de la disposición de formalización de investigación preparatoria, es distinta del requerimiento de prisión preventiva; **b.** Establecer que el mandato de prisión preventiva no debe fundamentarse en la declaración de postulantes a colaboradores eficaces, respecto de los cuales, no se ha realizado la calificación judicial; **c.** Determinar que el peligro de fuga no puede sustentarse únicamente

en la falta de arraigo laboral y que el peligro de obstaculización debe ser concreto, descartando meras posibilidades.

ii. GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO: **a.** Correcta interpretación normativa, para dotar de contenido al derecho fundamental a contar con un plazo razonable para preparar la defensa, ante un requerimiento de prisión preventiva; **b.** Correcta interpretación normativa que permita unificar la jurisprudencia de las instancias de mérito, sobre la eficacia acreditativa de las declaraciones de los colaboradores eficaces y que pretenden ser trasladados por el Fiscal a un proceso conexo para justificar su requerimiento de prisión preventiva; **c.** la correcta aplicación del principio constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales; **d.** Señalar la aplicación obligatoria de la doctrina jurisprudencial, estipulada en el recurso de casación número 626 – 2013/MOQUEGUA, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto al estricto cumplimiento de los presupuestos de la prisión preventiva.

DEL RECURSO DE CASACION

6. El recurso de casación tiene como finalidad verificar que las instancias de mérito han aplicado las normas pertinentes para resolver el conflicto y que la aplicación de las mismas han respondido a una correcta interpretación de su sentido (función nomofiláctica). Está relacionada a la unificación de la jurisprudencia nacional, con efectos vinculantes a fin de obtener una justicia más predecible y menos arbitraria. En la casación N° 481-2016/Puno, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, señaló que el recurso de casación cumple tres finalidades fundamentales: a) nomofiláctica, referida a la revisión o control de aplicación de la ley realizada por los tribunales de instancia; b) uniformadora de la jurisprudencia, destinada a procurar la unificación de criterios jurisprudenciales; y c) la observancia de las garantías constitucionales, tanto en su vertiente procesal como material.

7. Es un recurso extraordinario, solo cabe contra determinadas resoluciones y por motivos estrictamente tasados; no procede para reexaminar hechos ni revalorar

prueba actuada en las instancias de mérito. Solamente busca la correcta aplicación de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia. No constituye una tercera instancia ni una segunda apelación. En ese sentido, no tiene la amplitud de un recurso de apelación, que es una impugnación tanto de hecho como de derecho.

8. El recurso de casación está reservado solo para ciertas resoluciones expresamente señaladas por el legislador. En efecto, sólo procederá contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores. Pero además, solo se concederá en los delitos cuya pena mínima sea superior a los seis años de pena privativa de libertad, conforme lo señala el artículo 427, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal.

9. Sin embargo, excepcionalmente, procederá dicho recurso contra cualquier clase de resolución, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, conforme lo prevé el inciso 4 del artículo 427 del Código Adjetivo acotado. En la praxis judicial se denomina casación excepcional. La concesión de este tipo de recurso no es automática ni depende de la voluntad de las partes, sino exclusivamente del criterio del Supremo Tribunal. Y es que, no podría concederse en todos los casos, por cuanto se convertiría a la Corte Suprema en un órgano de tercera instancia, lo que no es espíritu de la ley procesal penal.

10. Al respecto, no solo debe precisarse el tipo de casación excepcional, sino además deberá invocarse alguna de las causales previstas en el artículo 429 del Código Procesal Penal, en que habría incurrido la resolución de vista materia del recurso de casación y, complementariamente, el recurrente deberá proporcionar las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende; las que serán evaluadas por el Supremo Tribunal, al momento de la calificación correspondiente, conforme lo prescribe el artículo 430, inciso 3, del Código Procesal Penal.

11. A nivel jurisprudencial, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en el Recurso de Queja N°66-2009/ La Libertad, ha señala do que: *" En los supuestos de la llamada casación excepcional cabe exigir que el impugnante consigne adicional y*

puntualmente, las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. La valoración que ha de realizar la Sala de Casación, más allá de su carácter discrecional (...) ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional; esto es: i) Unificación de interpretaciones contradictorias entre diversos órganos jurisdiccionales; ii) la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de Derecho Penal y Procesal Penal". Asimismo, en la Casación N° 443-2016/Cuzco, ha sostenido: *"Este Supremo Tribunal, al examinar el recurso de casación excepcional interpuesto, no encuentra razones que justifiquen el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende; en efecto, la recurrente no precisa de qué manera este Supremo Tribunal puede enriquecer la doctrina jurisprudencial respecto a los temas propuestos. Asimismo, no ofrece un desarrollo doctrinal alternativo a fin de tomarlo como válido por esta Sala Suprema".*

12. Conforme a dichos criterios jurisprudenciales, que sigue este Tribunal Supremo; la doctrina a desarrollarse será sobre alguna de las causales previstas en el artículo 429 del Código Procesal Penal, relacionadas al caso concreto; que deberá ser invocada expresamente por el recurrente; pero además, este último deberá precisar la norma sustantiva o adjetiva indebidamente aplicada, erróneamente interpretada, o no aplicada, por la Sala Penal de Apelaciones en su respectiva sentencia o auto de vista; para luego señalar cómo sería la aplicación de la respectiva norma, como debería interpretarse y/o cuál sería la norma omitida (falta de aplicación), que luego sería evaluada por el Supremo Tribunal. En el caso de inobservancia de garantías constitucionales o de su errónea aplicación, el casacionista deberá precisar cómo es que la sentencia o auto de la Sala Penal Superior infringió dicha causal y sobre qué aspectos debe desarrollarse doctrina jurisprudencial, dando las razones y fundamentos legales y doctrinales como insumos para el Supremo Tribunal. En este sentido, el recurrente no debe limitarse a pedir que se desarrolle doctrina jurisprudencial a manera de interrogantes, o citando institutos de derecho penal o procesal penal, sin dar razón legal o doctrinal alguna.

13. Como puede apreciarse, el recurso de casación excepcional es sui géneris y requiere de una rigurosidad formal y material, cuya omisión tendrá como

consecuencia su inadmisibilidad. Esto es entendible, por cuanto las resoluciones que no constituyen sentencia o no ponen fin al proceso, como el caso de las resoluciones que disponen medidas cautelares, que podrían infringir normas constitucionales o legales, pueden corregirse o subsanarse durante la secuela del procedimiento a través de los recursos legales pertinentes, por los jueces a cargo del proceso.

DEL RECURSO DE CASACION EXCEPCIONAL DE LOS INVESTIGADOS

14. Los investigados Jorge Isaacs Acurio Tito y Gustavo Fernando Salazar Delgado, interponen recurso de casación excepcional para desarrollo de doctrina jurisprudencial, amparados en el artículo 427, inciso 4, del Código Procesal Penal. El recurso está dirigido contra la resolución o auto de vista de la Sala Penal de Apelaciones, que confirmó la resolución del Juez de Investigación Preparatoria, que a su vez dictó mandato de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses contra dichos investigados. Como puede verse, no se trata de una sentencia ni de un auto que pone fin al procedimiento (recién se inicia); sino se trata de una resolución que dicta una medida cautelar dentro de la Investigación Preparatoria formalizada por el Ministerio Público, por lo que solo cabe interponer dicho tipo de recurso (casación excepcional).

15. Veamos ahora si, en efecto, los recurrentes han cumplido con los requisitos que demanda una casación excepcional, a que nos hemos referido líneas arriba y si, en el presente caso, existe interés casacional que amerite el desarrollo de doctrina jurisprudencial. Las causales invocadas por los investigados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO fueron las siguientes:

a. Inobservancia de garantías constitucionales [debido proceso, motivación escrita de las resoluciones judiciales y derecho de defensa, previstos en el artículo 139°, numerales 3) 5) y 14) de la Constitución Política del Estado]. Artículo 429.1 del Código Procesal Penal.

b. Infracción de normas legales de carácter procesal [artículos 268° y 269° del Código Procesal Penal]. Artículo 429.2 del Código Procesal Penal.

c. Apartamiento de doctrina jurisprudencial [recurso de casación número 626 – 2013/MOQUEGUA, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República] Artículo 429.5 del Código Procesal Penal.

16. Los recursos de casación excepcional formulados por los procesados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, incorporan agravios similares y coinciden, básicamente, en una sola pretensión: Que se case y se revoque la resolución de vista y actuando en sede instancia, se declare infundado el requerimiento de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, disponiéndose la comparecencia con restricciones y se ordenen sus inmediatas libertades. Sin embargo, ninguna de las causales invocadas tienen sustento jurídico para desarrollar alguna doctrina jurisprudencial y de esta manera casar la resolución de la Sala de Apelaciones.

17. En efecto, el investigado Acurio Tito no ha precisado de qué manera este Supremo Tribunal debe desarrollar doctrina jurisprudencial sobre las tres causales invocadas. Es decir, no ha solicitado la unificación de interpretaciones contradictorias entre diversos órganos jurisdiccionales, sobre las causales que invoca; no ha precisado la necesidad de una interpretación correcta, sobre alguna norma de derecho penal o procesal penal, que haya sido interpretado erróneamente por la Sala Penal de Apelaciones, al emitir la resolución de vista que confirmó su mandato de prisión preventiva; tampoco ha señalado la inobservancia de alguna norma constitucional, que requiera de desarrollo jurisprudencial por parte de este Colegiado. En su recurso de casación de folios 2328, dicho recurrente se ha limitado a formular las siguientes interrogantes: ¿El derecho del imputado a ser comunicado de la imputación penal en su contra, se satisface con la notificación del requerimiento de prisión preventiva, en caso exista ausencia de la debida notificación de la disposición de formalización de investigación preparatoria? ¿El mandato de prisión preventiva puede fundamentarse en la declaración de postulantes a colaboradores eficaces y que dichas declaraciones puedan estar corroborados con indicios no motivados? ¿El peligro procesal puede ser considerado como posible?. Luego solicita que este

Supremo Tribunal fije un "criterio interpretativo" sobre dichas interrogantes; mas no sobre alguna norma de derecho sustantivo o procesal en concreto, que haya sido inobservado, inaplicado o erróneamente interpretado por la Sala Penal de Apelaciones. En consecuencia, dicho recurrente no ha dado cumplimiento a la exigencia legal contenida en el artículo 430, inciso 3, del Código Procesal Penal, por lo que su recurso de casación deviene en inadmisible.

18. En cuanto al recurrente Gustavo Salazar Delgado; en su recurso de casación excepcional de folios 2371, solicitó la correcta interpretación normativa para dotar de adecuado contenido al derecho fundamental a contar con un plazo razonable, para preparar la correspondiente defensa ante un requerimiento de prisión preventiva; sin embargo, en la resolución de vista materia del presente recurso de casación, la Sala Penal de Apelaciones no ha interpretado erróneamente alguna norma constitucional o de derecho penal o procesal penal, respecto al plazo razonable; sino simplemente afirmó que la falta de notificación con la formalización de la investigación preparatoria al recurrente, no constituía causal de nulidad de actuados, tal como alegaba el recurrente Salazar Delgado en su respectivo recurso de apelación contra el mandato de prisión preventiva; y que, en todo caso, los abogados defensores de los investigados no precisaron qué actos concretos de defensa no pudieron realizar, ante la falta de notificación oportuna de la formalización y continuación de la investigación preparatoria. Al respecto, el artículo 271, inciso 1, del Código Procesal Penal, citado en el recurso de casación excepcional, no hace alusión a ningún plazo otorgado al imputado antes de realizarse la audiencia de prisión preventiva, sino más bien, se refiere al plazo máximo en que el Juez de Investigación Preparatoria debe fijar fecha para la audiencia de requerimiento de prisión preventiva (48 horas). El plazo razonable desarrollado por la Jurisprudencia Internacional de Derechos Humanos, así como por la Jurisprudencia Nacional, se refiere al proceso penal en su integridad y no para cada acto procesal; por lo que a criterio de este Supremo Tribunal, no hay interés casacional para desarrollar doctrina jurisprudencial sobre un presunto plazo razonable, para la defensa de un investigado, antes del requerimiento del mandato de prisión preventiva. Si la ley procesal no fija plazo alguno, no hay norma procesal que interpretar.

19. El recurrente Salazar Delgado, también solicitó la correcta interpretación normativa, sobre la eficacia acreditativa de las declaraciones de los colaboradores eficaces y su traslado a un proceso conexo para justificar su requerimiento de prisión preventiva. La interpretación que solicita no es respecto de una norma de derecho procesal, sino de la "eficacia acreditativa" de las declaraciones de colaboradores eficaces; es decir, se refiere al valor probatorio de tales declaraciones. Al respecto, la Sala Penal Superior no interpretó ninguna norma de carácter procesal, sino valoró como uno de los elementos de convicción para dictar el mandato de prisión preventiva, las declaraciones de colaboradores eficaces, de acuerdo al Decreto Supremo N° 007-2017-JUS, concretamente en base al artículo 48. El recurrente, cuestiona dicha valoración y pretende que este Supremo Tribunal, vía interpretación, las deje de valorar para lograr la revocatoria del mandato de prisión preventiva; lo que está proscrito en un recurso extraordinario de casación, por cuanto la Corte Suprema no constituye una tercera instancia. El casacionista, de otro lado, sostiene que hay que unificar la jurisprudencia sobre la valoración de dichas declaraciones, por cuanto otra Sala Penal de Apelaciones no les habría dado fiabilidad; al respecto, no tenemos a la vista ninguna otra resolución que contraríe a la que es materia de vista. En todo caso, de presentarse resoluciones contradictorias entre órganos jurisdiccionales de la misma especialidad, sobre la aplicación o interpretación de alguna ley penal de carácter sustantivo o procesal; nada impide que este Supremo Tribunal se pronuncie en la oportunidad que corresponda.

20. Asimismo, El recurrente Salazar Delgado solicita la correcta aplicación del principio constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales. Al respecto, este Supremo Tribunal, al examinar el contenido de la resolución de vista materia del presente recurso de casación, no observa la vulneración de esta garantía constitucional, por cuanto se encuentra debidamente motivada. Cabe mencionar, que la causal invocada se produce cuando hay falta de motivación (ausencia) o hay ilogicidad en la motivación; en este último caso cuando se viola los principios de la lógica, como el principio de no contradicción, tercio excluido, etc. Lo que no se advierte de la resolución impugnada. En todo caso, el recurrente no precisa de que manera este Supremo Tribunal debe desarrollar doctrina jurisprudencial sobre la

motivación de las resoluciones judiciales, único caso en que procede un recurso de casación excepcional.

21. Finalmente, en cuanto a la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, consistente en la Sentencia de Casación N° 629-2013. El recurrente, tampoco precisa de qué manera este Supremo Tribunal debe desarrollar doctrina jurisprudencial sobre dicha causal. En realidad, el apartamiento es la no aplicación de dicha doctrina; sin embargo, de los argumentos contenidos en la resolución de vista ya mencionada, se observa el cumplimiento de los criterios señalados en dicha Sentencia casatoria; respecto a los presupuestos materiales de la prisión preventiva, concretamente sobre los fundados y graves elementos de convicción; sobre la prognosis de la pena; y sobre el peligro procesal, a que se refiere el artículo 268 del Código Procesal Penal, que regula el instituto de la prisión preventiva. Del recurso de casación, más bien, se aprecia que el casacionista tiende a cuestionar el razonamiento judicial tanto del juez de investigación preparatoria como de la Sala Penal de Apelaciones; y pretende asignarle distinto valor a los elementos de convicción presentados por el Fiscal Provincial; todo ello para lograr su comparecencia en esta sede recursal. En consecuencia, ninguna de las causales invocadas son de recibo, por lo que el recurso de casación excepcional deviene en inadmisible.

22. Es preciso recordar que el recurso de casación, por su naturaleza extraordinaria, no está destinado a realizar un reexamen del análisis efectuado por los órganos jurisdiccionales de inferior grado. Rige, en lo particular, el principio de intangibilidad de los hechos, en tanto, sólo se ocupa en determinar si el fallo contiene una violación de la ley, circunscribiéndose a la *quaestio iuris* [1]. En lo medular, los cuestionamientos realizados por los investigados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, no se corresponden con las notas esenciales de la casación, puesto que, en lugar de referirse a cuestiones jurídicas de la resolución de vista, esto es, denunciando errores *in iudicando* o *in procedendo*, de ser el caso; sin embargo, se dirigen a cuestionar la decisión de fondo emitida por la Sala Penal Superior. En este

[1] SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. Derecho Procesal Penal Lecciones. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales [INPECCP]. Lima 2015, p. 715.

caso, con la interposición del recurso de apelación ante la Sala Penal de Apelaciones, se ha cumplido con la doble instancia recursal.

23. El recurso de casación, es un medio extraordinario de impugnación y no constituye una tercera instancia de apelación. La resolución de vista que confirma la prisión preventiva dictada contra los investigados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, no incurre en ninguna de las causales estatuidas en el artículo 429°, numerales 1), 2) y 5), del Código Procesal Penal; alegadas por los mencionados investigados. En consecuencia, en aplicación del artículo 428°, primer párrafo, literal "a", del mencionado Código Adjetivo; ambos recursos de casación excepcional devienen en inadmisibles.

§. COSTAS PROCESALES.-

24. El artículo 504°, párrafo 2), del Código Procesal Penal establece que las costas procesales serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al artículo 497° párrafo 2) del citado Código Adjetivo. Le corresponde a los encausados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO asumir tal obligación procesal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I.- INADMISIBLES** los recursos de casación excepcional interpuestos por los investigados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, contra la resolución de vista de fojas dos mil doscientos sesenta y siete, de fecha seis de junio de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que confirmó la resolución de primera instancia de fojas dos mil ciento ochenta y tres, de fecha veintisiete de mayo del referido año, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y, en consecuencia, dictó mandato de prisión preventiva contra los citados investigados, por el plazo de dieciocho meses; en la

investigación preparatoria que se les sigue, al primero, como autor de los delitos de Lavado de Activos y Tráfico de Influencias, y al segundo, como autor del delito de Lavado de Activos, en ambos casos, en agravio del Estado; **II.- CONDENARON** a los encausados JORGE ISAACS ACURIO TITO y GUSTAVO FERNANDO SALAZAR DELGADO, al pago de las costas procesales correspondientes, que serán exigidas por el Juez de Investigación Preparatoria correspondiente; **III.- DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen; interviniendo el Señor Juez Supremo Sequeiros Vargas por vacaciones de la señora jueza suprema Pacheco Huancas; *Hágase saber y archívese. –*

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHP/ecb.

REPÚBLICA DEL PERÚ

PODER JUDICIAL

SALA PENAL NACIONAL Y JUZGADOS PENALES NACIONALES

I PLENO JURISDICCIONAL 2017

ACUERDO PLENARIO N° 02-2017-SPN

BASE LEGAL: Artículo 116° TUO LOPJ

ASUNTO: utilización de la declaración del colaborador eficaz.

Lima, cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

Los jueces superiores integrantes de las salas penales de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, reunidos en Pleno Jurisdiccional, han pronunciado lo siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, en virtud de la Resolución Administrativa número 048-2017-MC-SPN-PJ y bajo la coordinación de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales 2017, realizaron el I PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA PENAL NACIONAL 2017, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad académica; al amparo del artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de dictar el acuerdo plenario para concordar la jurisprudencia penal de éste subsistema de administración de justicia.

La realización del I PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA PENAL NACIONAL 2017 se llevó a cabo en tres etapas:

2°. La primera etapa consistió en la audiencia pública del día cinco de diciembre de 2017. A la que concurrieron los juristas especialistas en la materia convocados, quienes sustentaron y defendieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces superiores y especializados. Así, intervinieron en el análisis del suscrito tema: *Dr. César San Martín Castro* (juez supremo del Perú) y *Dr. Gonzalo del Rio Labarthe* (profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú).

3°. La siguiente etapa comprendió el trabajo en cuatro mesas de trabajos, bajo la dirección del equipo coordinador de la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación, en las cuales se procedió al debate y deliberación de cada una de las ponencias, concluyéndose con la redacción de las actas de los grupos de trabajo plasmando sus conclusiones.

4°. La tercera etapa consistió en la sesión plenaria en la que se procedió al cómputo de los votos, así como sustentar ante el Plenario las conclusiones arribadas por cada grupo de trabajo.

5°. El presente Acuerdo Plenario se emite confirme con lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ que faculta a las salas especializadas –en este caso de la Salas Penales de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales- a pronunciarse a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad.

Intervienen como ponente el señor juez superior MENDOZA AYMA y SAHUANAY CALSÍN.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA

6°. Surgen cuestionamientos a la utilización de la declaración del colaborador eficaz y a los actos de corroboración que le dan contenido, en la adopción de medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas de derechos. Así la problemática implica considerar ***(i)*** *¿si la declaración del colaborador eficaz para su utilización requiere ser corroborada en el proceso especial de colaborador eficaz? o* ***(ii)*** *¿si la declaración del colaborador eficaz puede ser utilizada en razón de elementos de convicción no actuados en el proceso especial de colaborador eficaz?*

§ 2. BASE NORMATIVA

7°. El artículo 481°-A del Código Procesal Penal –en adelante CPP-, incorporado por Decreto Legislativo N° 1301, establece: *"Los elementos de*

convicción recabados en las diligencias de corroboración podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz. La declaración del colaborador también podrá ser empleada para dichos efectos, en cuyo caso se deberá cautelar su identidad, salvaguardando que la información utilizada no permita su identificación. En estos casos, deberá acompañarse de otros elementos de convicción rigiendo el numeral 2 del artículo 158".

§ 3. UTILIZACIÓN DE ELEMENTOS CORROBORATIVOS DEL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ AL PROCESO RECEPTOR

8°. El abordaje de este problema debe efectuarse con base en principios constitucionales y conceptos procesales[1], pues solo así podrá determinarse el sentido interpretativo de los dispositivos normativos, vinculados a la eficacia de los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz, incorporados en una de las etapas del proceso receptor, o con el requerimiento de alguna medida coercitiva.

9°. Los problemas de incorporación de información corroborativa del proceso colaboración eficaz al proceso receptor son diferentes en cada estadio: así los problemas de su utilización en diligencias preliminares e investigación preparatoria, son distintos a los problemas de incorporación en fase intermedia, como los son en la etapa de juzgamiento. Y son otros los problemas que se presentan cuando es utilizado o incorporado en una medida coercitiva. Por esa razón, es importante precisar la etapa del proceso receptor, pues determina la forma y modo como se incorpora la información producida en el proceso especial de colaboración eficaz.

10°. Si se ha producido información en el proceso de colaboración eficaz, y no existe ningún proceso común en curso, entonces está información es una noticia criminal cualificada y coloca al Ministerio Público en una

---

[1] Asencio Mellado, José María, Castillo Alva, José Luis, Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba. Editorial Ideas, 2017. P. 37.

posición estratégica por el manejo privilegiado de información, que puede pausar y orientar tácticamente los actos de investigación en diligencias preliminares.

11°. Está resuelto normativamente su incorporación en el juicio oral, con sujeción al régimen normativo de la prueba trasladada, así el artículo 20 de la Ley N° 300077 y los artículos 476-A, 481y 481 -A del CPP constituyen reglas específicas. En efecto, es el régimen normativo, previsto para la etapa de juicio oral; en ese orden, se aplican los controles previstos para la prueba trasladada[2].

12°. El régimen de la prueba trasladada establece límites estrictos; así, el artículo 20°.1 de la Ley N° 30077 establece que: *"En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba"*. Este dispositivo regula dos límites expresos a considerar: ***i)*** que las pruebas hayan sido admitidas y actuadas a nivel judicial y; ***ii)*** que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.

§ 4. DIFERENCIA ENTRE LA DECLARACIÓN DEL COLABORADOR EFICAZ Y LOS ELEMENTOS CORROBORATIVOS

13°. Del contenido normativo de estos dispositivos normativos, se distingue dos fuentes de información: por un lado ***i)*** la declaración del colaborador, y por otro ***ii)*** los actos de investigación. Su uso, de está previsto legalmente en los artículos 476-A y 481-A del Decreto Legislativo

---

[2] San Martín Castro en http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/ponencia.pdf. Lima, diciembre de 2017 p.2

N° 1301 reglamentado por el Decreto Supremo N° 007-2017-JUS, de acuerdo al desarrollo del proceso especial de colaboración eficaz; así:

a) *Proceso de colaboración eficaz que concluyó* ***negativamente***. En ésta situaciones se tiene que i) la declaración del ex colaborador se tendrá por inexistente y tampoco será utilizada en su contra.; ii) los demás actos de investigación podrán ser utilizados como prueba trasladada; empero, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 20° de la Ley N° 30077.

b) *Proceso de colaboración eficaz que concluyó* ***positivamente***. En esta situación se tiene que el Fiscal i) decidirá si aporta el testimonio del colaborador al *juicio*, y ii) decidirá si lo actuado en la carpeta fiscal será incorporado en todo o en parte al *proceso*.

Si la información proporcionada por el colaborador, antes del juicio oral, arroja suficientes indicios de la participación delictiva de las personas sindicadas en una imputación, podrá ser materia de investigación y decisión por el Ministerio Público. Empero, para su actuación en juicio oral se aplican los controles previstos para la prueba trasladada, previstos en el artículo 20°.1 de la Ley N° 30077.

c) *Proceso de colaboración eficaz* ***no concluido***. En esta situación se tiene que i) los elementos de convicción podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas; ii) la declaración del colaborador puede ser empleada, pero deberá acompañarse de otros elementos de convicción, además de regir el numeral 2 del art. 158[3].

El problema interpretativo planteado se presenta en esta última situación, con relación a la utilización de la declaración del colaborador acompañado con los elementos de convicción en un requerimiento de prisión preventiva.

---

[3] Ampliamente desarrollado por CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO, en la página citada.

§ 5. USO DE LA DECLARACIÓN DEL COLABORADOS EFICAZ Y EL ACOMPAÑAMIENTO DE LOS OTROS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN AL REQUERIR MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS Y/O MEDIDAS COERCITIVAS

14°. En este escenario procesal se debe diferenciar dos supuestos en el *artículo 481°-A*[4] *del Código Procesal Penal; así establece que:*

a) *"Los elementos de convicción recabados en las diligencias de corroboración podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz"*. Este supuesto habilita la utilización de los elementos de convicción producidos en el procedimiento de colaboración eficaz (independientemente de los problemas de validación –testeo o control- que presenta) para requerir una medida coercitiva.
b) *"La declaración del colaborador también podrá ser empleada para dichos efectos, en cuyo caso se deberá cautelar su identidad, salvaguardando que la información utilizada no permita su identificación. En estos casos,* ***deberá*** *acompañarse de otros elementos de convicción rigiendo el numeral 2 del artículo 158"*. El problema se presenta en este segundo supuesto al habilitar la utilización de la declaración del –postulante a- colaborador eficaz.

15°. Dicho numeral habilita el uso de la declaración del colaborador, pero vinculado de manera imperativa a que *"deberá acompañarse de otros elementos de convicción"*; sin embargo, el dispositivo normativo admite dos interpretaciones sobre los elementos de convicción que deben acompañar a la declaración del aspirante a colaborador: por un lado, ***i)*** pueden ser producidos en el proceso especial; por otro, ***ii)*** pueden ser producidos fuera del proceso especial. Asumir cualquiera de las dos interpretaciones tiene directas implicancias operativas.

16°. La primera interpretación toma en consideración que el proceso especial de colaboración eficaz podría frustrarse, por tanto la declaración

---

[4] Incorporado por Decreto Legislativo N° 1301.

del colaborador se tendría por inexistente. En consecuencia, para la utilización y apreciación judicial de la declaración del colaborador sería exigible que sea acompañada con elementos de convicción del proceso especial de colaboración.

17°. La segunda interpretación estima que la declaración del colaborador puede utilizarse acompañando elementos de convicción que provengan de una fuente distinta al proceso especial de colaboración eficaz, con independencia de su fracaso o éxito. En esta línea una de sus consecuencias sería que la declaración del colaborador eficaz puede ser corroborada con elementos de convicción de un proceso distinto al de colaboración eficaz.

18°. Asumir una línea de las líneas de interpretación exige tomar posición con relación al carácter de la ley procesal: bien como *i)* garantía limitante del poder punitivo, o como *ii)* fundamento habilitante de la eficacia del poder punitivo.

La interpretación conforme a la Constitución es la única válida en nuestro ordenamiento, no hay forma de desvincularse de ésta. En ese orden, la sujeción a *"la aplicación de la ley más favorable en caso de duda o de conflicto entre leyes penales"* y el *"el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos"* previsto en los numeral 9 y 11 del artículo 139°.11 de la Constitución, resulta de ineludible cumplimiento. Su desarrollo está previsto en el artículo VII. 3 del Título Preliminar del CPP, y ordena que la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las persona, así como las 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 favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.

Por lo demás el Reglamento del Decreto Legislativos N° 1301, Decreto Supremo 007-2017-JUS, en su artículo 48°.2 precisa *"también podrá emplearse la declaración del colaborador conjuntamente con los elementos de convicción descritos en el numeral anterior (…)*. No hay forma de interpretar en sentido distinto, pues el uso de la declaración del aspirante a colaborador está condicionado a que acompañe los elementos de convicción del proceso de colaboración eficaz en curso.

§ 6. Razones en Mayoría de los magistrados de la Sala Penal Nacional

19° Necesariamente debe haber elementos de *corroboración interna* para el uso de la declaración del aspirante a colaborador eficaz. En efecto, para utilizar la declaración del colaborador eficaz se debe acompañar los elementos de convicción corroborativos del proceso de colaboración eficaz. La sola declaración del aspirante a colaborador eficaz no puede ser utilizada sin acompañar los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz. No podrá ser utilizada esa declaración del aspirante a colaboración eficaz, precisamente porque es altamente sospechosa y su idoneidad futura estriba en que en el mismo procedimiento de colaboración eficaz sea corroborada.

20°. Se precisa que: i) los elementos que corroboren internamente la declaración del colaborador servirán para el objeto del proceso de colaboración eficaz; ii) empero, para habilitar su utilización en el requerimiento de una medida coercitiva es necesario que el Ministerio Público acompañe los elementos corroborativos del proceso de colaboración eficaz. Estos elementos serán sometidos a contradictorio en la audiencia de la medida coercitiva; pero, además, será necesario el debate de otros elementos de convicción producidos en el proceso receptor que amerite la medida coercitiva. Los elementos de corroboración del proceso de colaboración deben ser sometidos a contradictorio en el proceso receptor para ser considerados como elementos de convicción válidos. Su

valoración requiere de un estándar de sospecha grave conjuntamente con otros elementos de convicción propios del proceso receptor.

21°. SÍNTESIS DEL VOTO EN MAYORÍA: La declaración del colaborador eficaz debe ser corroborada internamente para su objeto (convenio Ministerio Rúblico y colaboración eficaz). Empero, para ser utilizada en un requerimiento de medida coercitiva deberá acompañarse con los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz. Estos elementos deberán ser valorados por el juez conjuntamente con los elementos de convicción del proceso receptor, para determinar si se ha configurado una sospecha grave y decidir la medida coercitiva. La sola declaración del colaborador no puede ser utilizada para requerir una medida coercitiva; en ese orden, no es admisible que se pretenda una corroboración solo con elementos de convicción que se han producido en el proceso receptor.

La declaración de un aspirante a colaborador eficaz, con procedimiento especial en trámite, podrá ser utilizada en otro proceso, siempre y cuando se acompañe con los elementos de convicción provenientes del procedimiento especial y/o de la carpeta fiscal. Al Fiscal le corresponderá postular el ofrecimiento de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, acompañando los elementos de convicción que corroboren el dicho. La valoración de la información corroborada, corresponderá al Juez.

§ 7. RAZONES EN MINORÍA DE LOS MAGISTRADOS DE LA SALA PENAL NACIONAL

22°. En el proceso de colaboración eficaz, se tiene tres supuestos: i) cuando se dio el beneficio, ii) cuando se excluye y iii) cuando está en trámite. Nada impide valorar una versión de otro proceso en un cuaderno de medida cautelar, cuyos elementos refuerzan todo lo dicho por el colaborador. La prohibición únicamente es cuando el proceso de colaboración fracasa y no se aprueba.

No tiene importancia que los elementos de convicción hayan sido recabados con anterioridad a la postulación del proceso especial; en efecto, no tendría razón formular esa distinción temporal; en ese orden, el acto de recabar no debe tener una limitación temporal.

Pero, la declaración del colaborador debe tener mayores controles pues éste busca un beneficio. No es admisible una corroboración del colaborador eficaz con otro colaborador o aspirante. Porque la lógica es que tiene escasa fiabilidad.

El tema de identidad reservada del aspirante a colaborador eficaz es gravitante para dictar la prisión preventiva; pues se presenta la posibilidad de que la defensa técnica cuestione la prisión preventiva sin haber tenido la oportunidad de contradecir por la identidad reservada del colaborador

23°. ***Problemas de la utilización y valoración de la declaración del aspirante a colaborador eficaz:*** Una cosa es la utilización de la declaración del colaborador eficaz, y otra muy distinta la valoración de la declaración del aspirante a colaborador eficaz. Al respecto se considera que el artículo 481°-A del CPP establece la posibilidad de emplear elementos de convicción recabados en el procedimiento de colaboración eficaz. En efecto, no existe impedimento para valorar en un proceso derivado o para requerir medidas limitativas de derechos o coercitivas, los otros elementos de convicción presentados en los actuados de investigación fiscal.

El artículo 158°.2 del CPP no exige que esta corroboración de colaboradores eficaces sea posterior a su admisión como tal, o que necesariamente se realice con elementos de convicción no conocidos en su acto de admisión. En ese orden se utilizaría criterios de razonabilidad y proporcionalidad para aplicar o no la medida coercitiva necesitada.

En ese orden, la declaración del colaborador eficaz puede ser valorada ya sea en razón de elementos de convicción actuados en el proceso de

colaboración eficaz como en función de actos de investigación externos sean estos obtenidos con posterioridad o que preexistan a la postulación del proceso especial, según las circunstancias del caso particular.

SÍNTESIS DEL VOTO EN MINORÍA: la declaración del colaborador eficaz puede ser valorada con los elementos de convicción actuados o no en el proceso de colaboración eficaz; no exigencia de la normatividad procesal que la corroboración se produzca con elementos de convicción que se den con posterioridad a su admisión como tal o que necesariamente se realice con elementos no conocidos al momento de su admisión. Debe priorizarse los principios de razonabilidad y proporcionalidad en cada caso concreto.

III. DECISIÓN

24°. En atención a lo expuesto, las Salas Superiores Penales de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

25°. Establecer como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de este sub-sistema de administración de justicia penal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 19° al 21° del presente Acuerdo Plenario.

VILLA BONILLA

ILAVE GARCÍA

CONDORI FERNÁNDEZ

VÁSQUEZ VARGAS

APAZA PANUERA

TORRE MUÑOZ

CARCAUSTO CALLA

CANO LÓPEZ

SANTILLÁN TUESTA

SAHUANAY CALSÍN

MENDOZA AYMA

QUISPE AUCCA

LEÓN YARANGO

PAYANO BARONA

SALVADOR NEYRA

PIMENTEL CALLE

VERAPINTO MÁRQUEZ

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA PENAL

"AÑO DE LA INVERSIÓN PARA EL DESARROLLO RURAL Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA"

ACTA DE SESIÓN PLENARIA

En la ciudad de Sullana a las 8:00 horas del día lunes 14 de octubre de 2013 se dieron cita en el Auditorio "Carlos Augusto Salaverry" de la Municipalidad Provincial de Sullana, con la finalidad de llevar a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Penal de la Corte Superior de Justicia de Sullana, los señores magistrados presentes conforme se detalla a continuación:

- **DR. JUAN LUIS ALEGRÍA HIDALGO**, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Sullana.
- **DR. LUCIANO CASTILLO GUTIÉRREZ**, Presidente de Sala Penal de Apelaciones de Sullana.
- **DRA. LUZ ÁLVAREZ MELCHOR**, Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones de Sullana.
- **DR. JOSÉ LUIS TROYA ACHA**, Juez del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria.
- **DR. LUIS ALBERTO VÁSQUEZ DIOSES**, Juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Sullana.
- **DRA. ROSA ANGÉLICA TERÁN INFANTE**, Juez del Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Sullana.
- **DR. RUDY ÁNGEL ESPEJO VELITA**, Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Sullana.
- **DRA. LESLY MÓNICA HOLGUIN ALDAVE**, Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Sullana.
- **DRA. MARIA ELENA PALOMINO CALLE**, Juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Sullana.
- **DR. GODOFREDO JAVIER ÁLVAREZ FLORES**, Juez del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Sullana.
- **DR. LUIS ENRIQUE ROBLES PRIETO**, Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Talara.

- **DR. LUIS ALBERTO SALDARRIAGA CÁNOVA**, Juez del Juzgado Penal Unipersonal de Talara.
- **DRA. ALMA CECILIA GARAY PINDAY**, Juez del Juzgado de Paz Letrado con funciones de Investigación Preparatoria de los Órganos.

Acto seguido el doctor Juan Luis Alegría Hidalgo procede a inaugurar dicho Pleno Jurisdiccional Distrital, dando inicio a las ponencias del ponente invitado:

- **DR. VÍCTOR RAÚL REYES ALVARADO**, Juez Superior de la Corte Superior de Huaura, quien expuso sobre la Problemática y Buenas Prácticas en la Aplicación del Código Procesal Penal.

Finalizadas las exposiciones y como estaba programado se llevó a cabo la ronda de preguntas, donde los magistrados asistentes disiparon sus dudas, concluyendo así la primera parte del Pleno Jurisdiccional Distrital Penal.

A continuación el doctor Luciano Castillo Gutiérrez, Presidente de la Comisión de los Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Penal, hace uso de la palabra dando inicio a las ponencias de los magistrados de este Distrito Judicial, conforme a los términos siguientes:

TEMA I
LA PRUEBA TRASLADADA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL
Dra. María Elena Palomino Calle

¿En el nuevo sistema procesal penal es admisible trasladar la prueba practicada y/o actuada válidamente en un proceso a otro proceso judicial? Entiéndase pruebas pre constituida y aquellas estructuradas en un juzgamiento.

Previamente debemos recordar a manera de introito, que la institución de la prueba trasladada esta conceptualizada contemporáneamente como aquella que se lleva a un proceso tomándola de otro simultaneo o anterior, es decir se manifiesta en el establecimiento de una sentencia dictada en otro proceso que servirá para constituir prueba en uno distinto de aquel en el que se dictó,

acreditándose con dicha resolución, sea la existencia o naturaleza de una organización delictiva o una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos. Como consecuencia de ello la sentencia constituye prueba respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización en cualquier otro proceso penal (Sentencia 00012-2008-AI/TC – puntos 29 y 30). El Tribunal Constitucional considera que dicho precepto podría ser salvado si se precisan algunos criterios para evitar defectos o vicios en su aplicación: **i)** en principio, la sentencia de un proceso penal puede ser utilizada en cualquier otro proceso; pero ello no la convierte en prueba plena, **ii)** los hechos acreditados en esa sentencia lo están en relación a los condenados, **iii)** si un tercero es juzgado por los mismos hechos, puede cuestionar no sólo si tales hechos han ocurrido, sino también cuestionar su participación en ellos, **iv)** el medio probatorio debe ser incorporado al proceso, de modo que se garanticen las garantías procesales penales establecidas en la Constitución, entre ellas la relacionada con los derechos de contradicción y de defensa, y **v)** además, en relación a la valoración de la precitada sentencia, los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia; esto es, que su valor probatorio depende de la evaluación que el juez realice de todos los actuados en el proceso. Nótese entonces que la prueba trasladada esta relacionada a la valoración que se efectúa en "strictu sensu" a una "prueba" admitida, actuada y valorada en otro proceso penal. Es decir, la condición de validez de la prueba trasladada gravita sobre el principio de bilateralidad, es decir que la prueba haya sido introducida con intervención controlada de la parte contra quien se intenta utilizar. El contradictorio: El derecho a interrogar al testigo es un elemento esencial del derecho a la prueba, el cual se deriva del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 f) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Primera Ponencia:

En el nuevo sistema procesal penal es admisible la denominada prueba trasladada, entendida esta como el desplazamiento material de las pruebas practicadas válidamente en un proceso a otro, cualquiera que sea el medio utilizado, llámese declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen de

peritos, inspección judicial, documentos etc., al haber consagrado el código procesal penal el principio de la libertad probatoria.

Fundamento:

Para entender la operatividad de la prueba trasladada, ponemos un ejemplo: tenemos un proceso que llamaremos Caso (A) donde Juan ha querellado a Pablo, en la audiencia de Juzgamiento de este primer proceso el querellado (Pablo) declara que no ha ofendido con palabras difamantes a Juan, pero que si lo hizo con respecto a Julio. Pero resulta que en este proceso Pablo es absuelto, dejando constancia que el querellante sólo era Juan. Con posterioridad, Julio le inicia un proceso a Pablo que sería un segundo proceso contra éste, proceso que llamaremos, caso (B), Pablo como querellado, decide en este segundo proceso acogerse a su derecho a guardar silencio; sin embargo, la defensa de julio previendo esta posibilidad, ha ofrecido como prueba trasladada, el audio que contiene la declaración que prestó Pablo en el Proceso A, donde *admite que agravió gravemente de palabra a Julio*, precisando que dicha declaración debe ser trasladada y oralizada en este proceso. La pregunta que surge ¿es admisible que el audio que contiene dicha declaración sea ofrecida como prueba documental en el proceso como prueba trasladada?, teniendo en cuenta que dicha declaración se actuado con las garantías de ley como el contradictorio, la igualdad procesal y en forma oral. Se esgrimen las siguientes razones para su admisibilidad: si Pablo ha decidió guardar silencio y no declarar; al respecto, el artículo 376° inciso 1° del CPP prescribe, si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aún no declare el juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones presentadas ante el Fiscal. Entonces se afirma, si se puede leer una declaración que se ha prestado ante el Fiscal, en las etapas previas del proceso, con mucha mayor razón podría oralizarse una declaración que el acusado ha prestado en un juicio oral, si bien en otro proceso, pero con todas las garantías procesales como el principios de oralidad, contradicción y ante un juez.

En segundo lugar, si dicha declaración de Pablo fue ofrecida como prueba documental, -el registro de audio que contiene la declaración-, la misma que se recibió bajo los principios de contradicción, oralidad en el proceso A. Según

esta posición es válido que la defensa de Julio solicite que se traslade dicha declaración de Pablo al proceso B, donde Julio hoy es querellante.

Siempre que la prueba haya sido válidamente obtenida, admitida y actuada en el proceso de origen, como por ejemplo, si se trata de la declaración del imputado se cumpla con lo prescribe el artículo 160° del CPP.

Se argumenta, que en nuestro sistema procesal penal se ha establecido el principio de la libertad probatoria (art. 157.1 CPP) en la que cualquier medio siendo lícito debe ser admitido y actuado para crear convicción en el juez. En ese sentido, el audio que contiene la declaración del imputado, representa un documento, que conforme a lo dispuesto en el artículo 383.1.b) del CPP, puede ser admitido y oralizado.

Segunda Ponencia:

El nuevo proceso penal no contempla la admisibilidad de la prueba trasladada, con distinción a lo que el artículo 261° del Código de Procedimientos Penales preveía, dado que la aportación de la prueba al proceso penal ha sido debidamente diseñada por el CPP, bajo procedimientos previamente establecidos, como la obtención y la presentación de la prueba, (fase preparatoria), admisión (etapa intermedia) y actuación y valoración (juzgamiento). Si bien es cierto que en el proceso penal existe libertad probatoria en cuanto a la utilización de los medios de prueba, hay una precisión: los hechos objeto del proceso pueden establecerse con cualquier medio de prueba pero no mediante cualquier procedimiento, "libertad de medios no implica libertad de procedimiento": lo contrario significaría arbitrariedad judicial y afectación de las garantías procesales constitucionales de las partes.

Fundamento:

Las pruebas admitidas y practicadas ante un Juez o Sala Penal no podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, por cuanto conforme al diseño del código procesal penal, se ha establecido los procedimientos específicos para presentar, admitir, actuar y valorar la prueba, por tanto, si existe el órgano de prueba y la fuente de prueba, que necesidad existiría de trasladar una declaración a otro proceso judicial, cuando existe el imperativo de actuar

el medio de prueba directamente en el proceso para los fines del respecto del principio de inmediación.

Si bien es cierto que en el proceso penal existe libertad probatoria; en cuanto a la utilización de los medios de prueba, hay una precisión: los hechos objeto del proceso pueden establecerse con cualquier medio de prueba pero no mediante cualquier procedimiento, "libertad de medios no implica libertad de procedimiento": lo contrario significaría arbitrariedad judicial y afectación de las garantías procesales constitucionales de las partes.
Sostiene esta posición, que no se debe perder de vista que la declaración del imputado es una manifestación de voluntad de defensa, por tanto, se trastocaría el procedimiento de obtención de la prueba, al pretender vía una prueba traslada, desplazarla a otro proceso, que por lo demás lo incrimina. De otro lado, se sostiene que no resultaría admisible trasladar o desplazar de un proceso a otro, especialmente prueba personal, por cuanto el CPP, es puntual y taxativo en el artículo 383°, al indicar en qué casos procede oralizar tales actos: [artículo 383° incisos a),c), d)] y así también excluye cualquier otro documento o acta que pretenda introducirse a juicio mediante lectura (383°.2° CPP).

Aunado a lo descrito debemos tener en cuenta que en relación a la declaración del imputado y el ejercicio de su derecho a abstenerse a declarar en el plenario de juicio oral, en contraposición a lo previsto en el artículo 376°.1 del CPP o la prueba trasladada para permitirse la exposición de la declaración de esté brindada en otro juicio oral y que guardaría estrecha relación con el juicio oral que se pretende convocar la prueba trasladada, debe considerarse los alcances del artículo IX, numeral 2) del citado texto adjetivo que prescribe " Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo (...)", lo cual es consonante con el artículo X del referido texto que señala "Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación".

Tercera Ponencia:

La institución de la prueba anticipada no se encuentra regulada de forma alguna en el Código Procesal Penal siendo que el nuevo modelo procesal

sustenta su hegemonía y razón en la propuesta directa del órgano de prueba, el cual se materializa en la presencia del mismo ante el juzgador respectivo, siendo que solo excepcionalmente y según los parámetros propuestos por la novísima Ley N° 30077, solo podrá convocarse, proponerse y aceptarse una prueba trasladada en los procesos penales relacionados a delitos perpetrados por organizaciones delictivas (artículo), es decir esta institución esta destacada como numerus clausus (cerrado), debiendo descartarse su aplicación para otras situaciones fácticas a las descritas. Siendo que en estos casos, es posible convocar la prueba trasladada cuando es imposible la actuación directa debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o amenaza para un órgano de prueba (ello para la prueba personal).

VOTACIÓN:

Concluida la primera exposición, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales Distritales en Materia Penal, concede el uso de la palabra a los jueces asistentes:

Los mismos que exponen sus puntos de vista, generando el debate necesario para dilucidar y concluir lo siguiente:

Primera Ponencia: 08 votos.
Segunda Ponencia: 00 votos.
Tercera Ponencia: 02 votos.
Abstención: 01

CONCLUSIÓN:

Obteniendo como ganadora a la **Primera Ponencia**, que quedó redactada como el siguiente acuerdo:

En el nuevo sistema procesal penal es admisible la denominada prueba trasladada, entendida esta como el desplazamiento material de las pruebas practicadas válidamente en un proceso a otro, cualquiera que sea el medio utilizado, llámese declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen de peritos, inspección judicial, documentos etc., al haber consagrado el código procesal penal el principio de la libertad probatoria.

TEMA II

Intervención del actor civil o agraviado en la audiencia de prisión preventiva

Dr. Luciano Castillo Gutiérrez

¿La víctima o actor civil está facultada para intervenir en la audiencia de prisión preventiva? y en caso de ser ello viable, ¿a qué aspectos concretos estaría referida su participación?

Primera Ponencia:

La víctima o actor civil no están facultados a intervenir en la audiencia de prisión preventiva toda vez que conforme a las disposiciones del ordenamiento procesal penal peruano su pretensión se circunscribe al pago de la reparación civil, ya que la pretensión punitiva la ejerce únicamente el Ministerio Público, en los delitos de acción pública.

Fundamento:

Existe mandato expreso en el artículo 271° inciso 1° del CPP, que prescribe: *"El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la a audiencia (...) la audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor (...)"*, para nada consigna la concurrencia del agraviado. Esto en concordancia con lo que establece el artículo 268° inciso 1° del precitado código, en donde se establece que únicamente el Ministerio Público puede solicitar el mandato de prisión preventiva, así pues, si estuviera permitida la intervención de la parte civil en la audiencia, entonces, también la norma procesal la hubiera legitimado para que solicite o requiera la medida cautelar personal de presión preventiva; sin embargo ello no ha ocurrido; y por el contrario, respecto a otras medidas, como las reales, una vez constituido actor civil, sí está legitimado para solicitar dichas medidas, como el embargo, el desalojo preventivo o la pensión anticipada de alimentos, con miras asegurar el cumplimiento efectivo de la reparación civil por los daños ocasionados por el hecho del delito. Además el artículo 95°.1.b del CPP literalmente prescribe que el agraviado tendrá los siguientes derechos: "A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite": en sencillo el legislador claramente no ha previsto como

derecho o "facultad" que el agraviado o su abogado pueden participar en estas audiencias; por otro lado el artículo 104° del CPP prevé que "el actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para (...) participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir -*cuando corresponda*- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho; nótese aquí que el legislador establece que el actor civil puede solicitar y participar en actos relacionados a medidas limitativas de derechos cuando sea pertinente y necesario a sus intereses (utiliza el término excluyente cuando corresponda), siendo esto el caso de pretensiones de medidas reales que están directa e intrínsicamente con sus intereses pecuniarios y reales como son por ejemplo: desalojo preventivo con ministración provisional, embargos y/o secuestros conservativos.

Segunda Ponencia:

La víctima o actor civil sí están facultado para intervenir en la audiencia de prisión preventiva, bajo el amparo del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva que se concretiza en el derecho que tiene el agraviado de alegar y probar en el curso del proceso penal, no sólo para los efectos de la reparación civil sino también para coadyuvar al establecimiento y probanza del hecho ocurrido, así como probar que el imputado realiza actos de perturbación u obstrucción de la actividad probatoria, lo que conllevaría a impedir que se establezca la responsabilidad penal y civil del encasado.

Fundamentos:

La intervención de la víctima en la audiencia de prisión preventiva no contradice lo estipulado en el artículo 271.1 del CPP de 2004, pues si bien esta norma señala quiénes son los sujetos que están obligados a estar presentes en dicha audiencia (el fiscal, el imputado y su abogado defensor), sin mencionar al actor civil, ello no significa que impida o excluya su presencia en la referida audiencia. De la redacción del citado artículo no se puede deducir que el CPP de 2004 haya impuesto una prohibición al actor civil para intervenir de prisión preventiva, sino que -en concordancia con el artículo 104° del mismo cuerpo normativo- su intervención es facultativa,

pudiendo intervenir si así lo considera conveniente para el resguardo de sus intereses en el caso concreto.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, en virtud del cual el agraviado por ser tal, le asiste el derecho a ser escuchado. En ejercicio de ese derecho la víctima puede brindar al juez de la investigación preparatorio elementos de juicio idóneos para determinar la existencia del peligro procesal y el nivel de este, lo que contribuirá a la imposición de la medida cautelar estrictamente necesaria; a la par que coadyuva al resguardo de su propia integridad y seguridad personal, cuando, por ejemplo, es objeto de amenazas o amedrentamiento por parte del imputado. En tal sentido, se puede sostener que el deber del juez de escuchar al agraviado en la audiencia de prisión preventiva tiene relación directa con otros derechos fundamentales del agraviado: a) El derecho a probar, el agraviado tiene el derecho de alegar y probar que el imputado realiza actos de perturbación u obstrucción de la actividad probatoria: máxime si el entorpecimiento de esta puede impedir que se establezca la responsabilidad penal y civil del encausado; y b) el derecho a que se preserve su integridad personal y la de su familia «artículo 95.1.c) del CPP de 2004», que puede ser vulnerado si el juez no tiene en consideración que el imputado tiene bajo amenaza al agraviado y/o familia, lo que en sí mismo es prueba irrefutable de su peligro procesal, que debe ser valorado para imponer una medida de coerción personal.

Tercera Ponencia:

El abogado defensor del agraviado o en su caso del actor civil puede legítimamente participar en las audiencias de prisión preventiva solo como factor coadyuvante, esto es exponer los hechos y agravios sufridos con la perpetración delictiva en contra de la víctima, absteniéndose de efectuar calificaciones jurídicas ni solicitar sanción. Esto es podrá argumentar los graves y fundados elementos de convicción existentes en la comisión de un delito y sus participes, mas no podrá referirse a temas estrictamente propias de la facultad del ente persecutor del delito, esto es no expondrá supuestos de prognosis de pena ni peligrosismo procesal.

Fundamentos:

El artículo I.3 del Título Preliminar del CPP prescribe que (...) Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia, lo cual determina que el Juez debe buscar siempre la equidad entre todos los sujetos procesales ante su postulación de tutela procesal efectiva. Esta posición es consistente si revaloramos que el Fiscal (Provincial y Superior) puede legítimamente desistirse de su pretensión, frente a lo cual sería objetable e inapropiada la participación del agraviado u actor civil. Por otro lado, el artículo 105° del CPP señala que la actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo, lo cual permite inferir la posibilidad de este sujeto procesal a través de su abogado defensor para apoyar al ente persecutor del delito en su exposición y/o alegación de cómo ocurrieron los hechos, absteniendo de pedir sanción (entiéndase pena y/o destaque de peligrosismo procesal) conforme taxativamente lo impone la parte in fine del propio artículo 105° descrito; tenemos así que su participación es netamente informativa y no argumentativa.

FUENTES BIBLOGRAFICAS Y JURISPRUEDENCIA

1. Consultas en Gaceta Penal & Procesal Penal, Gaceta jurídica, Tomo 45, marzo 2013, pág. 252 y siguientes.

VOTACIÓN:

Concluida la segunda exposición, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales Distritales en Materia Penal, concede el uso de la palabra a los jueces asistentes:

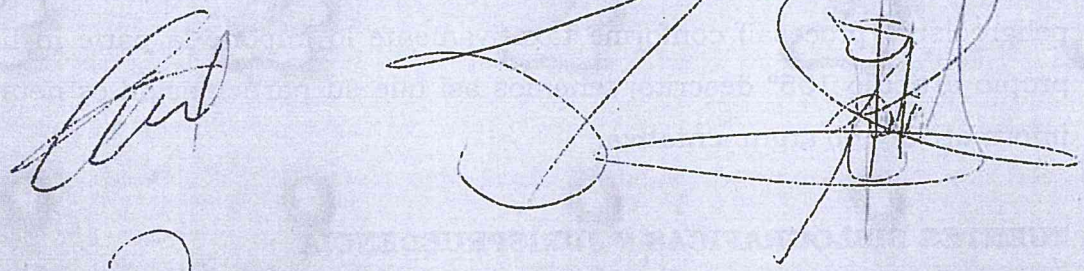
Los mismos que exponen sus puntos de vista, generando el debate necesario para dilucidar y concluir lo siguiente:

Primera Ponencia: 00 votos.
Segunda Ponencia: 01 voto.
Tercera Ponencia: 09 votos.
Abstención: 01

CONCLUSIÓN:

Obteniendo como ganadora a la **Tercera Ponencia**, que quedó redactada como el siguiente acuerdo:

El abogado defensor del agraviado o en su caso del actor civil puede legítimamente participar en las audiencias de prisión preventiva solo como factor coadyuvante, esto es exponer los hechos y agravios sufridos con la perpetración delictiva en contra de la víctima, absteniéndose de efectuar calificaciones jurídicas ni solicitar sanción. Esto es podrá argumentar los graves y fundados elementos de convicción existentes en la comisión de un delito y sus participes, mas no podrá referirse a temas estrictamente propias de la facultad del ente persecutor del delito, esto es no expondrá supuestos de prognosis de pena ni peligrosismo procesal.





TEMA III

Nulidad procesal por vulneración del derecho de defensa en la etapa de la investigación preparatoria

Dr. Luis Enrique Robles Prieto

¿El juez está facultado para declarar la nulidad radical del proceso si durante la fase de la investigación preparatoria no se le designó abogado defensor al imputado, ni menos se le declaró reo ausente, advirtiéndose recién en la etapa intermedia o juzgamiento tal irregularidad?

Primera Ponencia:

El proceso debe continuar, porque no se puede retrotraer el proceso a etapas del proceso ya precluidas, en este caso la investigación preparatoria, tal como lo establece el artículo 154° inciso 3° del CPP.

Fundamento:

Por mandato de la norma del artículo 154° inciso 3° del CPP se establece que la declaración de nulidad conlleva la regresión del proceso al estado e instancia en que se ha cumplido el acto nulo. **Sin embargo, no se podrá retrotraer el proceso a etapas precluidas (..)**. De manera que si la omisión se ha advertido en la etapa intermedia o juicio oral, no podría el juez declarar la nulidad de la etapa de la investigación preparatoria y empezar de nuevo.

El proceso debe continuar, pues la nulidad radical que contempla el artículo 150° inciso a) "A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor ***en los casos que es obligatoria su presencia***".

La nulidad radical se produce en los actos que la intervención del imputado o su abogado cuando es obligatoria, como por ejemplo recibir la declaración del imputado o un reconocimiento, sin embargo, como se advierte de la hipótesis señalada, el imputado es ausente, por tanto, en el momento que se presente declarará con su abogado, manteniendo validez todos los actos en donde no era obligatoria su presencia, en consecuencia no se podría declararse la nulidad de lo actuado.

Agregado a ello, que se subsana la omisión. al ser declarado reo ausente en donde necesariamente se le designará abogado, el cual deberá defenderlo en las etapas intermedia y juzgamiento

Segunda Ponencia:

Al existir nulidad absoluta por vulneración del derecho de defensa, procede declarar la nulidad radical de todos los actos viciados y retrotraerse la causa al acto procesal en que se produjo el vicio, comprende los actos de investigación realizados en la investigación preparatoria, de conformidad con el artículo 150° inciso a) y d) del CPP.

Fundamento:

El derecho de defensa se constituye como piedra angular del proceso penal, con razón consignado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, dado su carácter de irradiación que tiene para todo el proceso, precisándose que el imputado *"interviene en la actividad probatoria en plena igualdad y que el derecho de defensa se extiende a todo el proceso y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la Ley señala"*. En ese contexto, no podría llevarse a cabo un proceso –durante toda la etapa de la investigación preparatoria- a espaldas del imputado, tales actos de investigación estarían viciados de nulidad, si bien es cierto que el abogado del imputado está facultado a concurrir a no a los actos de investigación que realiza el Fiscal, pero de todas maneras la comunicación es obligatoria, la defensa tiene que tener conocimiento que se realizará tal o cual diligencia, como por ejemplo, la declaración del agraviado, de un testigo, una verificación o inspección etc. En ese sentido si se produce una nulidad radical por inobservancia de la garantía que prescribe el artículo 150 a) y d) del CPP, al vulnerarse el derecho de defensa, no cabe justificación que el Fiscal realice toda la investigación preparatoria a espaldas del imputado, alegando que éste no ha podido ser notificado al desconocerse su paradero, pero no se le designó un abogado defensor; y lo que es peor, existen casos que inclusive que para la etapa intermedia se ha omitido designar abogado, especialmente cuando son varios procesados y existen imputados presentes y por tanto hay premura en pasar los autos a juicio oral, etapa en que recién se advierte que el proceso se le ha seguido al procesado sin abogado defensor. En consecuencia, es posible declarar la nulidad radical de lo actuado, retrotrayéndose la causa al estadio donde se produjo el vicio, pues cuando existe nulidad absoluta, el acto procesal no existe, por tanto se debe comenzarse de nuevo, por lo que es posible declarar la nulidad de todas las actuaciones realizadas en la etapa de

la investigación preparatoria, al haberse violado el contenido esencial de un derecho fundamental del procesado, artículo 150 inciso d) del CPP.

Finalmente destaca esta posición que desde la vigencia del todavía llamado "Nuevo Código Procesal Penal" en diversos distritos judiciales a nivel nacional, se nos ha demostrado las deficiencias y la mala aplicación de las institucionales procesales por parte de los operadores judiciales, siendo una de ellas la necesidad que todo imputado cuenta con abogado defensor desde el inicio formal del proceso penal. Es de verse -de manera habitual- que al inicio de la investigación preparatoria, los imputados se encuentran en estado de indefensión debido a que no cuentan con un abogado defensor, notándose que recién en la etapa intermedia (realidad de Sullana) el Juez de Investigación Preparatoria se designa a un abogado defensor público para que pueda ejercer la defensa del imputado, lo cual no solamente perjudica el debido proceso, sino en definitiva soslaya el irrestricto derecho de defensa del cual gozan todas las personas. La Constitución Política del Estado en el artículo 139°.12 reconoce el principio de no ser condenado en ausencia, lo cual debe entenderse y extenderse a todo el proceso penal (no solo al juzgamiento), destacándose que en las etapas de investigación preparatoria e intermedia el imputado puede y debe ser representado por su abogado defensor (en juicio oral es obligatoria su presencia para instalar validamente la audiencia y hasta la exposición de su respectiva declaración u manifestación de abstención); por ello es que debe asegurarse el derecho de defensa técnica del imputado que no esta presente en el proceso o que desconoce del mismo (entiéndase incluso ausente o contumaz), siendo destacable precisar que el Código Procesal Penal ha previsto que el juez de investigación preparatoria nombre a favor del imputado un defensor público (véase artículo 80°), quien intervendrá en todas las diligencias y podrá hacer uso de todos los medios de defensa que la ley reconoce. Aunado a ello debe precisarse como una buena práctica procesal lo realizado por los jueces de investigación preparatoria del Distrito Judicial de la Libertad, quienes frente a la comunicación de la Fiscalía de una formalización y continuación de la investigación preparatoria en donde no se exprese quien es el abogado defensor del imputado (entiéndase el abogado particular designado), inmediatamente al expedirse el auto interlocutorio que tiene por formalizado y continuada la investigación preparatoria se designada un defensor público a favor del imputado desde el momento inicial, notificándose

para tal efecto al Director de esta institución, ello asegura cualquier posterior nulidad planteada por el imputado que pueda considerar la afectación a du derecho de defensa técnica.

VOTACIÓN:

Concluida la segunda exposición, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales Distritales en Materia Penal, concede el uso de la palabra a los jueces asistentes:

Los mismos que exponen sus puntos de vista, generando el debate necesario para dilucidar y concluir lo siguiente:

Primera Ponencia: 00 votos.
Segunda Ponencia: 07 votos.
Tercera Ponencia: 04 votos.

CONCLUSIÓN:

Obteniendo como resultado la **Segunda Ponencia**, que quedó redactada como el siguiente acuerdo:

Al existir nulidad absoluta por vulneración del derecho de defensa, procede declarar la nulidad radical de todos los actos viciados y retrotraerse la causa al acto procesal en que se produjo el vicio, comprende los actos de investigación realizados en la investigación preparatoria, de conformidad con el artículo 150° inciso a) y d) del CPP.

TEMA IV

Nulidad procesal de las disposiciones fiscales en el proceso penal

Dra. Luz Marlene Álvarez Melchor

¿El juez de la investigación preparatoria está facultado o tiene la atribución para declarar la nulidad de las disposiciones emitidas por los fiscales, cuando tales disposiciones adolezcan de vicios o defectos insubsanables?

Primera Ponencia:

El juez de la investigación preparatoria sí está facultado para declarar la nulidad de las disposiciones emitidas por los fiscales, cuando estas adolezcan de vicios o defectos insubsanables, –actuaciones procesales- así consideradas por el CPP del 2004, en tanto acto jurídico procesal, cuya naturaleza especial radica en que produce efectos en la constitución, desarrollo y fin del proceso penal, por tanto son controlables por el Juez.

Fundamento:

La procedencia de una declaración judicial de nulidad de las disposiciones fiscales no depende, en lo absoluto, de los principios regulatorios de las funciones atribuidas al Ministerio Público, sino de la naturaleza de sus actuaciones en el proceso penal y de las irregularidades que pudiesen padecer. Esta posición fundamenta que "conforme a la sistemática legislativa del actual texto procesal penal, las disposiciones que emite el Ministerio Público en el ámbito de su intervención en el proceso están reguladas en el artículo 122° del Código Procesal Penal, en un mismo capítulo con las resoluciones judiciales. Tanto las disposiciones fiscales como las resoluciones judiciales se engloban en el título I de la sección I del Libro Segundo del Código Procesal Penal que lleva por título: Las actuaciones procesales. Esto quiere decir que tanto las ***disposiciones fiscales como las resoluciones judiciales son actuaciones procesales***. Si el artículo 149° del Código Procesal Penal, que regula la taxatividad de la nulidad por razones de forma, señala que "la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad", la nulidad estará referida tanto a resoluciones judiciales como a disposiciones fiscales.

Segunda Ponencia:

El juez de la investigación preparatoria no puede declarar la nulidad de las disposiciones emitidas por el fiscal, de hacerlo, implicaría entorpecimiento de la labor del Ministerio Público y una sustitución o usurpación de las competencias funcionales propias de éste, que atentaría con sus principios de autonomía y jerarquía.

Fundamento:

Esta posición postula que los jueces penales no pueden declarar la nulidad de una disposición fiscal, consideran que hacerlo implicaría "una sustitución o usurpación de las competencias funcionales propias del Ministerio Público que resultaría atentatoria de los principios de autonomía y jerarquía", por lo que el juez penal solamente podría instar al fiscal a un pronunciamiento sobre una incidencia concreta de la investigación o darle una "recomendación" para que regularice la investigación en atención a cierto principios o derechos afectados. Máxime si el artículo IV inciso. 1 del título preliminar y 61° del CPP establece como atribución del Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal, deber de la carga de la prueba y **conducir la investigación preparatoria;** y respecto de las atribuciones del Juez, conforme al artículo V. Inciso 1 del título preliminar del precitado código, delimita su competencia y lo consigna taxativamente como –competencia judicial- la dirección de la etapa intermedia, y especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley y las determinadas en el artículo 29° del precitado código. El juez no tiene un marco indeterminado de intervención en la investigación preparatoria, cuyo protagonista es el Fiscal, conforme al diseño del nuevo código procesal penal.

FUENTES BIBLOGRAFICAS Y JURISPRUDENCIA

1. Exp. N° 2749-2007, Corte de la Libertad (vid. TABOADA PILCO. Jurisprudencia y buenas prácticas en el nuevo Código Procesal Penal. Lima. 2009, p. 132 y ss.
2. Exp. N° 7043-2010, Sala de Apelaciones Penales de Piura.
3. Exp. N° 02017-2010. Sala de Apelaciones de Piura

4. Exp. N°01306-2012, de fecha 31 de Julio del año 2013, Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Sullana.

5. Exp. N°01306-2012, de fecha 27 de Septiembre del 2013, Sala Penal de Apelaciones de Sullana

6. Vid.GARCÍA CAVERO, Percy, La nulidad procesal de las disposiciones fiscales en el proceso penal, Gaceta Penal & Procesal Penal, Gaceta jurídica, Tomo 15, Setiembre 2010, pág. 279 y siguientes.

VOTACIÓN:

Concluida la segunda exposición, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales Distritales en Materia Penal, concede el uso de la palabra a los jueces asistentes:

Los mismos que exponen sus puntos de vista, generando el debate necesario para dilucidar y concluir lo siguiente:

Primera Ponencia: 07 votos.
Segunda Ponencia: 01 voto.
Abstención: 02

CONCLUSIÓN:

Obteniendo como ganadora a la **Primera Ponencia**, que quedó redactada como el siguiente acuerdo:

El juez de la investigación preparatoria sí está facultado para declarar la nulidad de las disposiciones emitidas por los fiscales, cuando estas adolezcan de vicios o defectos insubsanables, –actuaciones procesales- así consideradas por el CPP del 2004, en tanto acto jurídico procesal, cuya naturaleza especial radica en que produce efectos en la constitución, desarrollo y fin del proceso penal, por tanto son controlables por el Juez.

Concluye la presente sesión, a las 16:30 horas, firmando la presente acta los miembros asistentes de la Comisión de los Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Penal.

Dr. Luciano Castillo Gutiérrez
Presidente de la Comisión

Dra. Luz Álvarez Melchor
Juez Integrante de la Comisión

Dr. José Luis Troya Acha
Juez Integrante de la Comisión

Dra. María Elena Palomino Calle
Juez Integrante de la Comisión

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

R.J. N° 197-2013-J-OPE/INS.- Designan Director General del Centro Nacional de Control de Calidad **501424**

ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL

R.D. N° 087-2013-COFOPRI/DE.- Designan Jefe de la Oficina Zonal de Loreto del COFOPRI **501425**

ORGANISMOS REGULADORES

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA

Res. N° 146-2013-OS/CD.- Autorizan publicación del proyecto de Resolución del Consejo Directivo que aprueba el Procedimiento de Control de Calidad de Combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, Biocombustibles y sus Mezclas en el portal electrónico de OSINERGMIN **501425**

ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA

Res. N° 250-2013/SUNAT.- Dejan sin efecto designaciones y designan Ejecutores Coactivos de las Intendencias de Aduana de Puno, Cusco, Iquitos, Pucallpa y Tarapoto **501426**

PODER JUDICIAL

CORTES SUPERIORES DE JUSTICIA

Res. Adm. N° 760-2013-P-CSJLI/PJ.- Establecen disposiciones para la remisión de expedientes del Juzgado Penal Permanente y del 2°, 3° y 4° Juzgado Mixto de San Juan de Lurigancho a la Mesa de Partes correspondiente **501427**

ORGANOS AUTONOMOS

JURADO NACIONAL DE ELECCIONES

Res. N° 730-2013-JNE.- Aprueban modificación parcial del Reglamento de Organización y Funciones y crean el Fondo Editorial del Jurado Nacional de Elecciones **501428**

Res. N° 780-A-2013-JNE.- Confirman validez del Acta de Proclamación de Resultados de Cómputo y de Autoridades Electas en el distrito de Chilca, provincia de Cañete, departamento de Lima **501429**

REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACION Y ESTADO CIVIL

Rectificación R.J. N° 260-2013/JNAC/RENIEC **501430**

MINISTERIO PUBLICO

RR. N°s. 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395 y 2396-2013-MP-FN.- Dan por concluidos nombramientos y designaciones, aceptan renuncias, designan y nombran fiscales en diversos Distritos Judiciales **501431**

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY Nº 30077

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

TÍTULO I
OBJETO, DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. Objeto de la Ley
La presente Ley tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Artículo 2. Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal

1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.
2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

Artículo 3. Delitos comprendidos
La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 del Código Penal.
2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.

9. Delitos informáticos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 207-B y 207-C del Código Penal.
10. Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222 del Código Penal.
11. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
12. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
13. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.
14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
15. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
16. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
17. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
18. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
19. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
20. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
21. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

Artículo 4. Ámbito de aplicación

Para la investigación, juzgamiento y sanción de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, que cometan los delitos señalados en el artículo 3 de la presente Ley, rigen las normas y disposiciones del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en la presente Ley.

TÍTULO II
INVESTIGACIÓN, CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES Y EJECUCIÓN PENAL

CAPÍTULO I
INVESTIGACIÓN Y PROCESO PENAL

Artículo 5. Diligencias preliminares

1. Conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 334 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, el plazo de las diligencias preliminares para todos los delitos vinculados a organizaciones criminales es de sesenta días, pudiendo el fiscal fijar un plazo distinto en atención a las características, grado de complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.
2. Para determinar la razonabilidad del plazo, el Juez considera, entre otros factores, la complejidad de la investigación, su grado de avance, la realización de actos de investigación idóneos, la conducta procesal del imputado, los elementos probatorios o indiciarios recabados, la magnitud y grado de desarrollo de la presunta organización criminal, así como la peligrosidad y gravedad de los hechos vinculados a esta.

Artículo 6. Carácter complejo de la investigación preparatoria

Todo proceso seguido contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se considera complejo de conformidad con el inciso 3 del artículo 342 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

CAPÍTULO II
TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

Artículo 7. Disposiciones generales

1. Se pueden adoptar técnicas especiales de investigación siempre que resulten idóneas, necesarias e indispensables para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Su aplicación se decide caso por caso y se dictan cuando la naturaleza de la medida lo exija, siempre que existan suficientes elementos de convicción acerca de la comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal.
2. Las técnicas especiales de investigación deben respetar, escrupulosamente y en todos los casos, los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
3. La resolución judicial que autoriza la ejecución de las técnicas especiales de investigación previstas en este capítulo, así como el requerimiento mediante el que se solicita su ejecución, según sea el caso, deben estar debida y suficientemente motivados, bajo sanción de nulidad, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos por la ley. Asimismo, deben señalar la forma de ejecución de la diligencia, así como su alcance y duración.
4. El Juez, una vez recibida la solicitud, debe resolver, sin trámite alguno, en el término de veinticuatro horas.

Artículo 8. Interceptación postal e intervención de las comunicaciones. Disposiciones comunes

1. En el ámbito de la presente Ley, se respetan los plazos de duración de las técnicas especiales de interceptación postal e intervención de las comunicaciones previstas en el inciso 2 del artículo 226 y en el inciso 6 del artículo 230 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, respectivamente.
2. El trámite y realización de estas medidas tienen carácter reservado e inmediato.

Artículo 9. Interceptación postal

1. Solo se intercepta, retiene e incauta la correspondencia vinculada al delito objeto de investigación vinculado a la organización criminal, procurando, en la medida de lo posible, no afectar la correspondencia de terceros no involucrados.
2. Toda correspondencia retenida o abierta que no tenga relación con los hechos investigados es devuelta a su destinatario, siempre y cuando no revelen la presunta comisión de otros hechos punibles, en cuyo caso el fiscal dispone su incautación y procede conforme al inciso 11 del artículo 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional.

Artículo 10. Intervención de las comunicaciones

1. En el ámbito de la presente Ley, la grabación mediante la cual se registre la intervención de las comunicaciones es custodiada

debidamente por el fiscal, quien debe disponer la transcripción de las partes pertinentes y útiles para la investigación.

2. Las comunicaciones que son irrelevantes para la investigación son entregadas a las personas afectadas con la medida, ordenándose, bajo responsabilidad, la destrucción de cualquier transcripción o copia de las mismas, salvo que dichas grabaciones pongan de manifiesto la presunta comisión de otro hecho punible, en cuyo caso se procede de conformidad con el inciso 11 del artículo 2 de la Ley 27697.

Artículo 11. Audiencia judicial de reexamen

Ejecutadas las técnicas especiales de investigación previstas en los artículos 9 y 10, el afectado puede instar la realización de la audiencia judicial de reexamen prevista en el artículo 228 y en los incisos 3 y 4 del artículo 231 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 12. Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

1. El fiscal se encuentra facultado a disponer la circulación o entrega vigilada de cualquier bien relacionado a la presunta comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal, conforme a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957.
2. Las personas naturales que colaboren, con autorización o por encargo de la autoridad competente, en la ejecución de esta diligencia se encuentran exentas de responsabilidad penal, siempre que su actuación se haya ceñido estrictamente al ámbito, finalidad, límites y características del acto de investigación dispuesto por el fiscal para el caso concreto. Del mismo modo, no puede imponerse consecuencia accesoria ni medida preventiva alguna a las personas jurídicas que obrasen dentro de estos márgenes permitidos.

Artículo 13. Agente encubierto

Los agentes encubiertos, una vez emitida la disposición fiscal que autoriza su participación, quedan facultados para participar en el tráfico jurídico y social, adquirir, poseer o transportar bienes de carácter delictivo, permitir su incautación e intervenir en toda actividad útil y necesaria para la investigación del delito que motivó la diligencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 14. Acciones de seguimiento y vigilancia

El fiscal, de oficio o a instancia de la autoridad policial, y sin conocimiento del investigado, puede disponer que este o terceras personas con las que guarda conexión sean sometidos a seguimiento y vigilancia por parte de la Policía Nacional del Perú, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 15. Deber de colaboración y de confidencialidad de las instituciones y entidades públicas y privadas

1. Todas las instituciones y organismos del Estado, funcionarios y servidores públicos, así como las personas naturales o jurídicas del sector privado están obligadas a prestar su colaboración cuando les sea requerida para el esclarecimiento de los delitos regulados por la presente Ley, a fin de lograr la eficaz y oportuna realización de las técnicas de investigación previstas en este capítulo.
2. La información obtenida como consecuencia de las técnicas previstas en el presente capítulo debe ser utilizada exclusivamente en la investigación correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad respecto de terceros durante y después del proceso penal, salvo en los casos de presunción de otros hechos punibles y de solicitudes fundadas de autoridades extranjeras del sistema de justicia penal.
3. Los referidos deberes se extienden a las personas naturales que intervengan en una investigación en el marco de la presente Ley.
4. El incumplimiento de estas obligaciones acarrea responsabilidad penal, civil o administrativa, según corresponda.

CAPÍTULO III
MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS

Artículo 16. Levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil

1. El juez, a solicitud del fiscal, puede ordenar, de forma reservada y de forma inmediata, el levantamiento del secreto bancario o de la reserva tributaria, conforme a lo establecido por el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957. La información obtenida solo puede ser utilizada en relación con la investigación de los hechos que la motivaron.
2. El juez, previa solicitud del fiscal, puede ordenar que se remita información sobre cualquier tipo de movimiento u operación bursátil, relacionados a acciones, bonos, fondos, cuotas de participación u otros valores, incluyendo la información relacionada a un emisor o sus negocios según lo establecido en los artículos 40 y 45 del Decreto Legislativo 861, Ley del Mercado de Valores, en la medida en que pudiera resultar útil para la investigación. Asimismo, la autoridad fiscal o judicial puede solicitar cualquier información sobre los compradores o vendedores de los valores negociados en el sistema bursátil, de conformidad con lo establecido en el inciso a) del artículo 47 del Decreto Legislativo 861.

CAPÍTULO IV
INCAUTACIÓN Y DECOMISO

Artículo 17. Procedencia

En todas las investigaciones y procesos penales por delitos cometidos a través de una organización criminal, según lo previsto por la presente Ley, la Policía Nacional del Perú no necesita autorización del fiscal ni orden judicial para la incautación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de la organización criminal, cuando se trate de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, debiendo darse cuenta inmediata de su ejecución al fiscal.

Artículo 18. Proceso de pérdida de dominio

Son de aplicación las reglas y el procedimiento del proceso de pérdida de dominio para los bienes señalados en el anterior artículo, siempre que se presente uno o más de los supuestos previstos en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1104, que modifica la legislación sobre pérdida de dominio.

Artículo 19. Administración y custodia de los bienes de carácter delictivo

1. El fiscal o la Policía Nacional del Perú ejercen sus funciones de conformidad con las normas y los reglamentos que garantizan la seguridad, conservación, seguimiento y control de la cadena de custodia de los bienes señalados en el artículo 17 de la presente Ley.
2. Para los efectos de recepción, registro, calificación, conservación, administración y disposición de los bienes a que hace referencia el artículo 17 de la presente Ley, asume competencia la Comisión Nacional de Bienes Incautados (CONABI), de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1104, siempre que dichos bienes provengan de los delitos en agravio del patrimonio del Estado.

CAPÍTULO V
VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Artículo 20. Prueba trasladada

1. En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.
2. En los casos en que no se presenten tales circunstancias, puede utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial, dejando a salvo el derecho a la oposición de la prueba trasladada, la cual se resuelve en la sentencia.
3. La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia, estructura, peligrosidad u otras características de una determinada organización criminal, o que demuestre una modalidad o patrón relacionados a la actuación en la comisión de hechos delictivos, así como los resultados o consecuencias lesivas derivados de los mismos, constituye prueba respecto de tales elementos o circunstancias en cualquier otro proceso penal.
4. Para estos efectos, debe tenerse en consideración los siguientes criterios:

   a) El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.
   b) La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.
   c) La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos.

CAPÍTULO VI
CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES Y EJECUCIÓN PENAL

Artículo 21. Inhabilitación

En el supuesto previsto en el literal c) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley, se impone inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Artículo 22. Agravantes especiales

1. El Juez aumenta la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido, sin que en ningún caso pueda exceder los treinta y cinco años, en los siguientes supuestos:

   a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal.
   b) Si el agente financia la organización criminal.
   c) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, es funcionario o servidor público y ha abusado de su cargo o se ha valido del mismo para cometer, facilitar o encubrir el delito.
   d) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a menores de edad u otros inimputables para la comisión del delito.
   e) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o sicológica de menores de edad u otros inimputables.
   f) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a terceras personas valiéndose de su conocimiento, profesión u oficio, o abusando de su posición de dominio, cargo, vínculo familiar u otra relación que le otorgue confianza, poder o autoridad sobre ellas.
   g) Si el agente hace uso de armas de guerra para cometer los delitos a que se refiere la presente Ley.
   h) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, posee armas de guerra, material explosivo o cualquier otro medio análogo.

2. Estas circunstancias agravantes no son aplicables cuando se encuentren ya previstas como tales por la ley penal.

Artículo 23. Consecuencias accesorias

1. Si cualquiera de los delitos previstos en la presente Ley han sido cometidos en ejercicio de la actividad de una persona jurídica o valiéndose de su estructura organizativa para favorecerlo, facilitarlo o encubrirlo, el Juez debe imponer, atendiendo a la gravedad y naturaleza de los hechos, la relevancia de la intervención de la persona jurídica en el delito y las características particulares de la organización criminal, cualquiera de las siguientes consecuencias accesorias de forma alternativa o conjunta:

   a) Multa por un monto no menor del doble ni mayor del triple del valor de la transacción real que se procura obtener como beneficio económico por la comisión del delito respectivo.
   b) Clausura definitiva de locales o establecimientos.
   c) Suspensión de actividades por un plazo no mayor a cinco años.
   d) Prohibición de llevar a cabo actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
   e) Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
   f) Disolución de la persona jurídica.

2. Simultáneamente a la medida impuesta, el Juez ordena a la autoridad competente que disponga, de ser el caso, la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores, hasta por un período de dos años.
3. Para la aplicación de las medidas previstas en el inciso 1 del presente artículo, el Juez tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 105-A del Código Penal.

Artículo 24. Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley.
2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 152, 153, 189 y 200 del Código Penal.

Artículo 25. Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO)

El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) se encarga del diseño, implementación y administración del Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO), que contenga una base de datos y elementos para almacenar información sobre la situación penal, procesal y penitenciaria de todos los procesados y condenados por la comisión de uno o más delitos en condición de integrantes de una organización criminal, vinculadas a ella o por haber actuado por encargo de la misma, así como el registro de las visitas que reciben los internos antes aludidos, con la finalidad de hacer un seguimiento administrativo a efecto de garantizar el imperio de la ley, la seguridad penitenciaria, el orden y su rápida localización en los establecimientos penitenciarios.

TÍTULO III
COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 26. Obligación del Estado de colaborar

1. El Estado peruano, a través de las agencias del sistema penal, presta cooperación internacional o asistencia judicial recíproca, incluyendo a la Corte Penal Internacional, en las investigaciones, los procesos, así como las actuaciones fiscales y judiciales relacionados con los delitos a que se refiere la presente Ley.
2. Las autoridades competentes pueden solicitar cooperación o asistencia a otros Estados y organismos internacionales, de conformidad con los tratados multilaterales o bilaterales ratificados por el Estado en materia de cooperación o asistencia jurídico-penal.
3. En caso de que exista un tratado de cooperación internacional o asistencia judicial aplicable a los delitos contemplados en el artículo 3 de la presente Ley, sus normas rigen el trámite de cooperación internacional, aplicándose en forma complementaria lo dispuesto por la presente Ley.
4. La solicitud de cooperación o asistencia judicial solo procede cuando la pena privativa de libertad para el delito investigado o juzgado no sea menor de un año y siempre que no se trate de delito sujeto exclusivamente a la legislación militar.
5. En las circunstancias no previstas en la presente Ley, se aplican las disposiciones establecidas sobre Cooperación Judicial Internacional reguladas en el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 27. Cooperación judicial y principio de doble incriminación

Para que las autoridades nacionales den lugar a la cooperación o asistencia judicial, no es necesario que el hecho por el que se solicita la asistencia sea considerado como delito por la legislación nacional, salvo en las situaciones previstas en el literal h) del inciso 1 del artículo 511 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957.

Artículo 28. Actos de cooperación o asistencia internacional

1. Las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú pueden prestar y solicitar asistencia a otros Estados en actuaciones operativas, actos de investigación y procesos judiciales, de conformidad con la legislación nacional y los tratados internacionales ratificados por el Perú, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. En especial, los actos de cooperación y asistencia son los siguientes:

   a) Recibir entrevistas o declaraciones de personas a fin de esclarecer los hechos materia de investigación o juzgamiento. Las autoridades nacionales pueden permitir la presencia de las autoridades extranjeras requirentes en las entrevistas o declaraciones.
   b) Emitir copia certificada de documentos.
   c) Efectuar inspecciones, incautaciones y embargos preventivos.
   d) Examinar e inspeccionar objetos y lugares.
   e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos.
   f) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, documentación pública, bancaria y financiera, así como también la documentación social o comercial de personas jurídicas.
   g) Identificar o localizar los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito u otros elementos con fines probatorios.
   h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente.
   i) Detener provisionalmente y entregar a las personas investigadas, acusadas o condenadas.
   j) Remitir todos los atestados en casos de entrega vigilada.
   k) Cualquier otra forma de cooperación o asistencia judicial autorizada por el derecho interno.

3. Sin perjuicio de los actos de cooperación y asistencia señalados, se puede autorizar la práctica de operaciones conjuntas entre autoridades peruanas y autoridades extranjeras para el análisis y búsqueda de pruebas, ubicación y captura de las personas investigadas y cualquier otra diligencia necesaria para los fines de la investigación o proceso penal, según sea el caso.

Artículo 29. Trámite de cooperación o asistencia

1. Las solicitudes de cooperación o asistencia son dirigidas a la Fiscalía de la Nación del Ministerio Público, en su calidad de autoridad central en materia de cooperación judicial internacional.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores brinda el apoyo necesario a la Fiscalía de la Nación en sus relaciones con los demás países y órganos internacionales, así como interviene en la tramitación de las solicitudes de cooperación que formulen las autoridades nacionales.
3. El Estado requerido cubre los gastos de la ejecución de solicitudes de asistencia o cooperación internacional, salvo pacto en contrario.

Artículo 30. Formalidades para la obtención de la prueba

Las pruebas provenientes del extranjero, en cuanto a la formalidad de su obtención, se regulan por la ley del lugar de donde provienen y, en cuanto a su valoración, se rigen conforme a las normas procesales vigentes en la República del Perú, así como por lo dispuesto en los instrumentos internacionales aplicables en territorio peruano.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Vigencia

La presente Ley entra en vigencia a los ciento veinte días de su publicación en el diario oficial El Peruano.

SEGUNDA. Reglamentación del SISCRICO
El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el plazo de ciento veinte días, debe aprobar un reglamento que describa el diseño informático y establezca normas y procedimientos para la administración y cuidado de la información, los grupos de internos de especial seguimiento y la gestión de la base de datos a que hace referencia el artículo 25 de la presente Ley.

TERCERA. Competencia de la Sala Penal Nacional
La investigación y procesamiento de los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley vinculados a organizaciones criminales son de competencia de la Sala Penal Nacional del Poder Judicial.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA. Vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 para casos de criminalidad organizada
De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, conjuntamente con la presente Ley, entra en vigencia el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 para todos los delitos previstos en el artículo 3 cometidos por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

SEGUNDA. Aplicación a investigaciones y procesos en trámite
Para las investigaciones y procesos en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley seguidos contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se respetan las siguientes reglas:

1. En los casos en que se encuentren a cargo del Ministerio Público, en etapa de investigación preliminar y pendientes de calificación, es de aplicación inmediata la presente Ley bajo la vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.
2. En los casos seguidos bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales, en que el fiscal haya formalizado denuncia penal pero el juez aún no la haya calificado, se procede a la devolución de los actuados al Ministerio Público a fin de que se adecúen a las reglas del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.
3. Los procesos penales ya instaurados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, ya sea bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales o del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, siguen su trámite regular, bajo esas mismas reglas según corresponda, hasta su conclusión.

TERCERA. Adelanto de vigencia
Dispónese la entrada en vigencia a nivel nacional del Título V de la Sección II del Libro Segundo y la Sección VI del Libro Quinto del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.
No se aplica la reducción de la pena establecida en el artículo 471 del Código Procesal Penal a quienes cometan los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley como integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

CUARTA. Financiamiento
La aplicación de la presente Ley se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y en el marco de las leyes anuales de presupuesto.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Modificación de los artículos 80, 152, 179, 181, 186, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal
Modifícanse los artículos 80 in fine, 152 inciso 8, 179 inciso 7, 181 inciso 4, 186 in fine, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 80. - Plazos de prescripción de la acción penal
(...)
En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

Artículo 152. - Secuestro
(...)
La pena será no menor de treinta años cuando:
(...)
8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.
(...)

Artículo 179. - Favorecimiento a la prostitución
(...)
La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años, cuando:
(...)
7. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

Artículo 181. - Proxenetismo
(...)
La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando:
(...)
4. El agente actúa como integrante de una organización criminal.
(...)

Artículo 186. - Hurto agravado
(...)
La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos.

Artículo 189. - Robo agravado
(...)
La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Artículo 225. - Condición y grado de participación del agente
Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 4:
a) Si el agente que comete el delito integra una organización criminal destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.
(...)

Artículo 257-A. - Formas agravadas
Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de catorce años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa el que comete los delitos establecidos en los artículos 252, 253, 254, 255 y 257, si concurriera cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:
1. Si el agente actúa como integrante de una organización criminal.
(...)

Artículo 272. - Comercio clandestino
(...)
En los supuestos previstos en los incisos 3), 4) y 5) constituyen circunstancias agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando cualquiera de las conductas descritas se realice:
(...)

c) Por una organización criminal;

(...)

Artículo 297. - Formas agravadas
La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando:
(...)
6. El hecho es cometido por tres o más personas o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.
(...)

Artículo 310-C. - Formas agravadas
(...)
La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años, cuando:
1. El agente actúa como integrante de una organización criminal.
(...)

Artículo 317. - Asociación ilícita
El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.
La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.
b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.
c) Cuando el agente es quien financia la organización.

Artículo 318-A. - Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos
Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres, concurriendo las circunstancias siguientes:
(...)
b. Constituye o integra una organización criminal para alcanzar dichos fines.
(...)"

SEGUNDA. Incorporación del artículo 105-A al Código Penal
Incorpórase el artículo 105-A al Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 105-A. - Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas
Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
3. La gravedad del hecho punible realizado.
4. La extensión del daño o peligro causado.
5. El beneficio económico obtenido con el delito.
6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas. "

TERCERA. Modificación de los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957
Modifícanse los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, en los siguientes términos:

"Artículo 227. - Ejecución
(...)
2. La apertura, examen y análisis de la correspondencia y envíos se efectuará en el lugar donde el Fiscal lo considere más conveniente para los fines de la investigación, atendiendo a las circunstancias del caso. El Fiscal leerá la correspondencia o revisará el contenido del envío postal retenido. Si tienen relación con la investigación dispondrá su incautación, dando cuenta al Juez de la Investigación Preparatoria. Por el contrario, si no tuvieren relación con el hecho investigado serán devueltos a su destinatario, directamente o por intermedio de la empresa de comunicaciones. La entrega podrá entenderse también con algún miembro de la familia del destinatario o con su mandatario o representante legal. Cuando solamente una parte tenga relación con el caso, a criterio del fiscal, se dejará copia certificada de aquella parte y se ordenará la entrega a su destinatario o viceversa.
(...)

Artículo 230. - Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles
(...)

3. El requerimiento del Fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la autorice, deberá indicar el nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro.
El Juez comunicará al Fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. La comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, será mediante oficio y en dicho documento se transcribirá la parte concerniente.
4. Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deberán guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento.

Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional.

(...)

6. La interceptación no puede durar más de sesenta días. Excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos, previo requerimiento sustentado del Fiscal y decisión motivada del Juez de la Investigación Preparatoria.

Artículo 231. - Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

1. La intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación que trata el artículo anterior será registrada mediante la grabación y aseguramiento de la fidelidad de la misma. Las grabaciones, indicios y/o evidencias recolectadas durante el desarrollo de la ejecución de la medida dispuesta por mandato judicial y el Acta de Recolección y Control serán entregados al Fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de seguridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por personas ajenas al procedimiento.
2. Durante la ejecución del mandato judicial de los actos de recolección y control de las comunicaciones se dejará constancia en el Acta respectiva de dichos actos. Posteriormente, el Fiscal o el Juez podrán disponer la transcripción de las partes relevantes de las comunicaciones, levantándose el acta correspondiente, sin perjuicio de conservar la grabación completa de la comunicación. Las grabaciones serán conservadas hasta la culminación del proceso penal correspondiente, ocasión en la cual la autoridad judicial competente dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes. Igual procedimiento adoptará el Fiscal en caso la investigación no se judicialice, previa autorización del Juez competente.

   Respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el Fiscal comunicará estos hechos al Juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita.

   Las Actas de Recolección y Control de las Comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

(...)

Artículo 249. - Medidas adicionales

(...)

2. El Fiscal decidirá si, una vez finalizado el proceso siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro grave prevista en este título, la continuación de las medidas de protección, con excepción de la reserva de identidad del denunciante, la que mantendrá dicho carácter en el caso de organizaciones criminales.

Artículo 340. - Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

(...)

4. Los bienes delictivos objeto de esta técnica especial son: a) las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como otras sustancias prohibidas; b) las materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquellas; c) los bienes, dinero, títulos valores, efectos y ganancias a que se refiere el Decreto Legislativo 1106; d) los bienes relativos a los delitos aduaneros; e) los bienes, materiales, objetos y especies a los que se refieren los artículos 228, 230, 308, 309, 252 a 255, 257, 279 y 279-A del Código Penal.

Artículo 341. - Agente encubierto

1. El Fiscal, cuando se trate de Diligencias Preliminares que afecten actividades propias de la criminalidad organizada, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú, mediante una Disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Fiscal por el plazo de seis meses, prorrogables por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.

(...)

Artículo 342. - Plazo

(...)

2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.
3. Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

Artículo 473. - Ámbito del proceso y competencia

1. Los delitos que pueden ser objeto de acuerdo, sin perjuicio de los que establezca la ley, son los siguientes:

(...)

b. Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia.

(...)"

CUARTA. Incorporación del inciso 5 al artículo 231, del literal h) al inciso 2 del artículo 248 y del artículo 341-A del Código Procesal Penal

Incorpóranse el inciso 5 al artículo 231, el literal h) al inciso 2 del artículo 248 y el artículo 341-A del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 231. - Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

(...)

5. Si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones

en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de identificación de comunicaciones, se tomará conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando se trate de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas, el Fiscal, excepcionalmente y dando cuenta en forma inmediata al Juez competente para su convalidación, podrá disponer la incorporación de dicho número al procedimiento de intervención de las comunicaciones ya existente, siempre y cuando el Juez en el mandato judicial prevenga esta eventualidad.

Artículo 248. - Medidas de protección

(...)

2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

(...)

h) Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

Artículo 341-A. - Operaciones encubiertas

Cuando en las Diligencias Preliminares se trate de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada, en tanto existan indicios de su comisión, el Ministerio Público podrá autorizar a la Policía Nacional del Perú a fin de que realice operaciones encubiertas sin el conocimiento de los investigados, tales como la protección legal de personas jurídicas, de bienes en general, incluyendo títulos, derechos y otros de naturaleza intangible, entre otros procedimientos, pudiéndose crear, estrictamente para los fines de la investigación, personas jurídicas ficticias o modificar otras ya existentes.

La autorización correspondiente será inscrita en un registro especial bajo los parámetros legales señalados para el agente encubierto. Por razones de seguridad, las actuaciones correspondientes no formarán parte del expediente del proceso respectivo sino que formarán un cuaderno secreto al que solo tendrán acceso los jueces y fiscales competentes. "

QUINTA. Modificación de los artículos 1 y 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional

Modifícanse el artículo 1 y el inciso 7 del artículo 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, en los siguientes términos:

"Artículo 1. - Marco y finalidad

La presente Ley tiene por finalidad desarrollar legislativamente la facultad constitucional otorgada a los jueces para conocer y controlar las comunicaciones de las personas que son materia de investigación preliminar o jurisdiccional.

Solo podrá hacerse uso de la facultad prevista en la presente Ley en los siguientes delitos:

1. Secuestro.
2. Trata de personas.
3. Pornografía infantil.
4. Robo agravado.
5. Extorsión.
6. Tráfico ilícito de drogas.
7. Tráfico ilícito de migrantes.
8. Delitos contra la humanidad.
9. Atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria.
10. Peculado.
11. Corrupción de funcionarios.
12. Terrorismo.
13. Delitos tributarios y aduaneros.
14. Lavado de activos.

Artículo 2. - Normas sobre recolección, control de comunicaciones y sanción

(...)

7. La solicitud que se presente estará debidamente sustentada y contendrá todos los datos necesarios. Tendrá como anexo los elementos indiciarios que permitan al Juez emitir bajo su criterio la respectiva autorización.

El Juez, después de verificar los requisitos establecidos en el primer párrafo de este numeral, emitirá resolución autorizando la realización de la medida hasta por el plazo estrictamente necesario, que no será mayor que el período de la investigación en el caso de la interceptación postal, y de sesenta días excepcionalmente prorrogables por plazos sucesivos a solicitud del Fiscal y mandato judicial debidamente motivado, en el caso de la intervención de las comunicaciones.

(...)"

SEXTA. Modificación del artículo 1 de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares

Modifícase el artículo 1 de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, en los siguientes términos:

"Artículo 1. - Ámbito de aplicación

La presente Ley está circunscrita a las medidas que limitan derechos en el curso de investigaciones preliminares, de carácter jurisdiccional.

Las medidas limitativas previstas en la presente Ley podrán dictarse en los siguientes casos:

1. Delitos perpetrados por una pluralidad de personas, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos.

(...)

4. Delitos contra la libertad, previstos en los artículos 152 al 153-A, y delito de extorsión, previsto en el artículo 200 del Código Penal, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas. "

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Derogación de normas

Deróganse los siguientes dispositivos:

1. La Ley 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.
2. Los artículos 12, 13, 14, 15 y 17 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiséis días del mes de julio de dos mil trece.

VÍCTOR ISLA ROJAS
Presidente del Congreso de la República

JUAN CARLOS EGUREN NEUENSCHWANDER
Segundo Vicepresidente del Congreso
de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diecinueve días del mes de agosto del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR
Presidente del Consejo de Ministros

976948-1

FE DE ERRATAS

LEY Nº 30076

Mediante Oficio Nº 653-2013-SCM-PR, la Secretaría del Consejo de Ministros solicita se publique Fe de Erratas de la Ley Nº 30076, publicada en la edición del día 19 de agosto de 2013.

Página 501382

DICE:

"**Artículo 1. Modificación de diversos artículos del Código Penal**
Modifícanse los artículos 22, 36, 38, 45, 46, 46-B, 46-C, 57, 58, 62, 64, 69, 70, 102, 170, 173, 186, 189, 194, 195, 200, 202, 204, 205, 279, 279-C, 317-A y 440 del Código Penal, en los siguientes términos:

'[...]

Artículo 170. Violación sexual
El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.
La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada.

[...]'"

DEBE DECIR:

"**Artículo 1. Modificación de diversos artículos del Código Penal**
Modifícanse los artículos 22, 36, 38, 45, 46, 46-B, 46-C, 57, 58, 62, 64, 69, 70, 102, 170, 173, 186, 189, 194, 195, 200, 202, 204, 205, 279, 279-C, 317-A y 440 del Código Penal, en los siguientes términos:

'[...]

Artículo 170. Violación sexual
El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.
La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.

[...]'"

DICE:

"**Artículo 1. Modificación de diversos artículos del Código Penal**
Modifícanse los artículos 22, 36, 38, 45, 46, 46-B, 46-C, 57, 58, 62, 64, 69, 70, 102, 170, 173, 186, 189, 194, 195, 200, 202, 204, 205, 279, 279-C, 317-A y 440 del Código Penal, en los siguientes términos:

'[...]

Artículo 173. Violación sexual de menor de edad
El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene entre 10 y 14 años de edad la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

[...]'"

DEBE DECIR:

"**Artículo 1. Modificación de diversos artículos del Código Penal**
Modifícanse los artículos 22, 36, 38, 45, 46, 46-B, 46-C, 57, 58, 62, 64, 69, 70, 102, 170, 173, 186, 189, 194, 195, 200, 202, 204, 205, 279, 279-C, 317-A y 440 del Código Penal, en los siguientes términos:

'[...]

Artículo 173. Violación sexual de menor de edad
El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

[...]'"

Página 501390.

DICE:

"**Artículo 5. Modificación de diversos artículos del Código de Ejecución Penal**
Modifícanse los artículos 46, 47, 48, 50, 53 y 55 del Código de Ejecución Penal en los siguientes términos:

'**Artículo 46. Casos especiales de redención**
En los casos de internos primarios que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 186, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de labor o estudios efectivos, en su caso.
Los reincidentes y habituales en el delito redimen la pena mediante el trabajo y la educación a razón de un día de pena por seis días de trabajo o estudio efectivos, según el caso.
De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 46-B y el primer párrafo del artículo 46-C del Código Penal, en los casos previstos en los delitos señalados en los artículos 107, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 186, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por siete días de labor o estudio efectivos, en su caso.'"

DEBE DECIR:

"**Artículo 5. Modificación de diversos artículos del Código de Ejecución Penal**
Modifícanse los artículos 46, 47, 48, 50, 53 y 55 del Código de Ejecución Penal en los siguientes términos:

'**Artículo 46. Casos especiales de redención**
En los casos de internos primarios que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 186, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de labor o estudios efectivos, en su caso.
Los reincidentes y habituales en el delito redimen la pena mediante el trabajo y la educación a razón de un día de pena por seis días de trabajo o estudio, según el caso.
De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 46-B y el primer párrafo del artículo 46-C del Código Penal, en los casos previstos en los delitos señalados en los artículos 107, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 186, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por siete días de labor o estudio efectivos, en su caso.'"

El Peruano
Firmado Digitalmente por:
EDITORA PERU
Fecha: 01/02/2019 04:35:58

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los treinta y un días del mes de enero del año dos mil diecinueve.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

1737282-2

Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo de Extinción de Dominio

DECRETO SUPREMO
Nº 007-2019-JUS

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo de Extinción de Dominio, se crea la figura jurídica de la extinción de dominio, con la finalidad de garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de éste los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinados a ellas;

Que, en la Sexta Disposición Complementaria Final del citado Decreto Legislativo, se dispone que el Poder Ejecutivo reglamenta sus disposiciones en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario contados a partir de su publicación, plazo que puede ser prorrogado por una sola vez y por igual plazo debido a la complejidad de la materia;

Que, de conformidad con el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, es atribución del Presidente de la República el reglamentar las leyes, asimismo, el inciso 1 del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, señala que es función del Poder Ejecutivo el reglamentar las leyes;

Que, en este sentido, es necesario aprobar el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio, a fin de precisar las disposiciones de ese decreto, el Sistema de Administración de Justicia que crea, las etapas y trámite del proceso de extinción de dominio, y las competencias y derechos de los sujetos que intervienen en ese proceso;

De conformidad con el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley Nº 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y, el Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo de Extinción de Dominio;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación
Apruébase el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio, que en Anexo forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Publicación
Publícase el presente Decreto Supremo y su Anexo en el Diario Oficial El Peruano, así como en el Portal Web del Estado Peruano (www.peru.gob.pe), del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (www.gob.pe/minjus), y del Ministerio del Interior (www.gob.pe/mininter), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 3.- Financiamiento
La implementación de la presente norma, en el caso de entidades públicas, se financia con cargo a su presupuesto institucional, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 4.- Refrendo
El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, y por el Ministro del Interior.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los treinta y un días del mes de enero del año dos mil diecinueve.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

CARLOS MORÁN SOTO
Ministro del Interior

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto del presente Reglamento
El presente Reglamento tiene por objeto desarrollar el trámite procedimental y demás medidas necesarias establecidas en el Decreto Legislativo N°1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación.
El presente Reglamento es de aplicación obligatoria para todos los operadores del Sistema de Administración de Justicia especializado en Extinción de Dominio: Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional del Perú, Defensa Jurídica del Estado, así como a toda entidad estatal, funcionario público y para toda aquella persona natural o jurídica que tenga legítimo interés para intervenir en el proceso por Extinción de Dominio que se hubiera iniciado respecto a bienes patrimoniales que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de actividades ilícitas contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.

Artículo 3.- Referencias
Para los fines del presente Reglamento, se utilizan los términos siguientes:

3.1. **Decreto Legislativo:** Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio.
3.2. **Policía Especializada:** Unidad de la Policía Nacional del Perú Especializada en Extinción de Dominio, que cumple funciones de investigación en apoyo del Ministerio Público.
3.3. **Procurador Público Especializado:** Procurador Público con competencia en Extinción de Dominio.
3.4. **Fiscal Especializado:** Representante del Ministerio Público con competencia en Extinción de Dominio.
3.5. **Juez Especializado:** Juez Especializado en Extinción de Dominio.
3.6. **Sala Especializada:** Sala Especializada en Extinción de Dominio.
3.7. **UIF:** Unidad de Inteligencia Financiera de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.
3.8. **PRONABI:** Programa Nacional de Bienes Incautados del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
3.9. **DGETP:** Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 4.-Definiciones

Además de las definiciones contenidas en el artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo, se tienen en cuenta las siguientes:

4.1. **Bienes extinguidos:** Bienes patrimoniales cuya titularidad es declarada a favor del Estado mediante sentencia consentida o ejecutoriada.

4.2. **Persona jurídica:** Entidades de derecho privado, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta, así como cualquier otra que sea comprendida en leyes especiales.

Artículo 5.- Principios

Complementariamente a los principios establecidos en el artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo, en el trámite del proceso se observan los siguientes principios:

5.1. **Principio de nulidad:** Los actos jurídicos que recaigan sobre bienes patrimoniales de origen o destino ilícito son contrarios al régimen constitucional y legal, por tanto, son nulos de pleno derecho y en ningún caso constituyen justo título.

5.2. **Principio de dominio de los bienes:** La extinción de dominio tiene como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida y ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. La protección no se extiende a aquellos bienes obtenidos con infracción a la Constitución o a la ley.

5.3. **Principio de aplicación en el tiempo:** Los actos jurídicos recaídos sobre bienes patrimoniales de origen o destino ilícito, al ser nulos de pleno derecho, no generan relaciones ni efectos jurídicos por el paso del tiempo y, por tanto, pueden ser objeto de un proceso de extinción en cualquier momento, con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo.

5.4. **Principio de cosa juzgada:** El requerido puede invocar que, respecto a los bienes patrimoniales que son objeto del proceso de extinción de dominio, se ha emitido en otro proceso una sentencia con calidad de cosa juzgada que debe ser reconocida dentro del proceso de extinción cuando medie identidad de sujeto, objeto y fundamento.

Se entiende por fundamento en el proceso de extinción de dominio el análisis, evaluación o investigación del origen o destino ilícito del bien.

5.5. **Principio de celeridad:** Toda actuación se tramita pronta y cumplidamente sin dilaciones indebidas; asimismo, los plazos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento.

5.6. **Principio de oralidad:** Las actuaciones procesales se realizan preferentemente en audiencias y mediante exposiciones orales de los sujetos procesales.

5.7. **Principio de buena fe procesal:** Los sujetos procesales que intervienen en el proceso lo hacen conforme a los deberes de veracidad, probidad, y lealtad.

5.8. **Principio de prevalencia:** Las normas que regulan el proceso de extinción de dominio prevalecen sobre cualquier otra disposición prevista en otras normas incluyendo el Código Procesal Penal, Código Procesal Civil o normas administrativas. Este principio será utilizado como fundamento de interpretación.

Artículo 6.- Comparecencia al proceso

6.1. Toda persona natural o jurídica está obligada a comparecer ante el Fiscal Especializado o el Juez Especializado que lo requiera, cuando sea citada para la realización de alguna diligencia.

6.2. En la citación se consigna, de forma sucinta, las razones o motivos de la misma, con los apercibimientos respectivos y la advertencia de las sanciones previstas en caso de desobediencia y dejando expresa constancia en la carpeta o expediente.

6.3. En caso de inconcurrencia injustificada a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Juez Especializado, puede disponer la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional.

De igual manera procede el Fiscal Especializado conforme a lo establecido en el artículo 66 del Código Procesal Penal siempre que sea compatible con la naturaleza del presente proceso.

Artículo 7.- Excepciones

7.1. Las excepciones que pueden invocarse en el proceso de extinción de dominio son las siguientes:

a) Competencia

b) Cosa juzgada, conforme a lo señalado en el inciso 5.4. del artículo 5 del presente Reglamento.

7.2. Las excepciones son interpuestas con la contestación de la demanda. La excepción de competencia se resuelve en la Audiencia Inicial. De declararse fundada, se remite el expediente y los actuados al Juez Especializado competente, para que continúe con el trámite.

7.3. La excepción de cosa juzgada se resuelve con la emisión de la sentencia.

Artículo 8.- Bienes de interés económico relevante

8.1. El Fiscal Especializado determina que un bien patrimonial posee un interés económico relevante, conforme a los siguientes criterios:

a) Los bienes tienen un valor igual o superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias;

b) Se trate de dinero en efectivo; o,

c) Cuando a criterio del fiscal su uso o enajenación sea beneficioso al Estado, siempre que los recursos que se inviertan para su consecución no sean mayores que su valor o rentabilidad.

8.2. Tratándose de bienes patrimoniales cuyo uso o destinación tengan un fin ilícito, el Fiscal Especializado evalúa dar inicio de la indagación, sin considerar los criterios antes establecidos.

TÍTULO II

GARANTÍAS PROCESALES EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 9.- Garantías procesales

9.1. Los derechos establecidos en el artículo 4.1 del Decreto Legislativo se circunscriben a la propia naturaleza del proceso de extinción de dominio.

9.2. En el proceso de extinción de dominio se garantiza el derecho al debido proceso, el que comprende los derechos de defensa, a la prueba y a la doble instancia y consisten en lo siguiente:

a) **El derecho de defensa:** en el ejercicio del principio de contradicción que corresponda a cada una de las partes procesales.

b) **El derecho a la prueba:** en la posibilidad de cada una de las partes procesales de ofrecer en la etapa procesal correspondiente los medios probatorios o evidencias que le permitan sustentar su teoría del caso, actuarlos y que estos sean valorados conforme a derecho.

c) **El derecho a la doble instancia:** en la posibilidad de cada una de las partes procesales de que lo resuelto por el Juez Especializado sea revisado por la Sala Especializada interponiendo los recursos previstos en el Decreto Legislativo.

TÍTULO III

COMPETENCIA

CAPÍTULO I

REGLAS GENERALES DE COMPETENCIA

Artículo 10.- Competencia territorial de los órganos especializados

10.1. Corresponde al Fiscal Especializado dirigir, realizar y coordinar la indagación patrimonial en materia de extinción de dominio que se haga sobre un bien que se encuentre en el distrito fiscal al cual pertenece.

10.2. Corresponde al Juez Especializado del distrito judicial donde se haya iniciado la indagación patrimonial, asumir el proceso en su etapa judicial y emitir la correspondiente sentencia.

10.3. Si los bienes patrimoniales se encuentran en su totalidad en territorio extranjero, o tiene como origen o destino actividades ilícitas cometidas por una presunta organización criminal, conoce de la indagación patrimonial el Fiscal Especializado de Lima Centro y es competente de la etapa judicial el Juez Especializado de Lima Centro.

Artículo 11.- Competencia funcional del Juez Especializado

El Juez Especializado conoce, en primera instancia las medidas cautelares la etapa judicial y todas sus incidencias.

Artículo 12.- Competencia funcional de la Sala Especializada

La Sala Especializada conoce, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto contra los autos y sentencias emitidos por el Juez Especializado en primera instancia.

CAPÍTULO II

PROCURADURÍA PÚBLICA

Artículo 13.- Funciones de la Procuraduría Pública

13.1. El Procurador Especializado, en su calidad de representante y defensor jurídico del Estado, coadyuva en la indagación patrimonial y participa en el trámite del proceso, con las atribuciones que para tal efecto le concede la norma que regula el Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

13.2. El Procurador Especializado tiene las siguientes facultades:

a) Participar en la etapa de indagación patrimonial, pudiendo solicitar la realización de actos de indagación, ofrecer pruebas, participar en las diligencias que se le comuniquen de acuerdo a su interés jurídico, y tener acceso a la información recabada, sin menoscabo de las competencias que corresponden al Fiscal Especializado como director de la indagación patrimonial.

b) Interponer los recursos establecidos en los artículos 38 y 39 del Decreto Legislativo.

CAPÍTULO III

POLICÍA ESPECIALIZADA

Artículo 14.- Funciones de la Policía Especializada

Adicionalmente a las funciones establecidas en el Decreto Legislativo, corresponde a la Policía Especializada, en el marco de su Ley y dentro de la etapa de indagación patrimonial:

14.1. Realizar, bajo la dirección del Fiscal Especializado, las acciones de indagación patrimonial, así como las demás diligencias que resulten oportunas y necesarias para cumplir los fines del proceso de extinción de dominio.

14.2. En el caso de la ejecución de una medida cautelar, la Policía Especializada está a cargo de la planificación operativa y de la adopción de las medidas de seguridad para el éxito de la medida, en coordinación con el Fiscal Especializado.

14.3. En el marco de detección de patrimonio ilegal, la Policía Especializada realiza las funciones de indagación por iniciativa propia o bajo la conducción jurídica del Fiscal Especializado, en concordancia con las leyes de la materia, efectuando búsquedas, comparaciones o análisis de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas, informáticas u otras similares, siempre y cuando se trate de informaciones de acceso público. Estas actuaciones tienen carácter reservado y forman parte de la indagación patrimonial.

14.4. Cuando se trate de información secreta o confidencial vinculada a los que detentan los bienes debe comunicar inmediatamente al Fiscal Especializado para que este evalúe y solicite la autorización judicial y asuma la indagación, de ser el caso

CAPÍTULO IV

DEFENSA PÚBLICA

Artículo 15.- Deberes y atribuciones de la Defensa Pública

15.1. La Defensa Pública asume la representación de un requerido en los siguientes supuestos:

a) Cuando ha sido declarado rebelde por el Juez de la causa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 del Decreto Legislativo.

b) Cuando no comparezca el representante legal de los requeridos menores de edad o personas con discapacidad física o mental declarados, que le impida asumir un proceso judicial.

c) Cuando el requerido o su abogado de elección no se presenta a la Audiencia de prueba anticipada, a la audiencia Inicial o a la de Actuación de Medios Probatorios, pese a haber sido notificado válidamente.

d) En los demás supuestos contemplados en el presente Reglamento donde se pretende cautelar el derecho de defensa.

15.2. El defensor público, tiene como principal función velar que el proceso de extinción de dominio sea realizado con respeto a las garantías procesales y los derechos del requerido.

15.3. El requerido pierde el servicio gratuito de defensa pública si incurre en alguno de los supuestos de hecho establecidos en la Ley del Servicio de Defensa Pública.

15.4. Una vez que el requerido rebelde comparece al proceso, la defensa pública deja de ejercer su representación, en cuyo caso debe nombrar al abogado de su preferencia.

TÍTULO IV

INDAGACIÓN PATRIMONIAL

CAPÍTULO I

REGLAS GENERALES

Artículo 16.- Dirección de la indagación

La etapa de indagación patrimonial es dirigida por el Fiscal Especializado. En esta etapa el Fiscal Especializado realiza todos los actos conducentes a recopilar los elementos materiales probatorios y evidencias, que demuestren que los bienes objeto del proceso provienen de actividades ilícitas o están destinados a las mismas.

Artículo 17.- Inicio de la indagación patrimonial

17.1. El Fiscal Especializado inicia la etapa de indagación patrimonial, mediante disposición debidamente motivada, en la que se evalúa la situación fáctica, jurídica y probatoria por la cual se inicia la investigación, la hipótesis inicial puede adecuarse a medida que avanza la indagación.

17.2. El Fiscal Especializado puede requerir la intervención de la Policía Especializada, a efecto de lograr la identificación, individualización, localización y ubicación de los bienes patrimoniales sobre los cuales recae el proceso, la identificación de sus titulares, así como la recolección de los elementos o medios de prueba e indicios que acrediten alguno de los supuestos de procedencia de la extinción de dominio.

17.3. El Fiscal Especializado solicita toda información que considere conveniente a funcionarios, servidores, persona natural o jurídica, entidad privada o pública conforme al artículo 43 y al inciso 1 del artículo 45 del Decreto Legislativo, las que están en la obligación de

entregar dentro del plazo establecido en el artículo 47 del Decreto Legislativo, bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de Desobediencia o Resistencia a la Autoridad.

17.4. Si en el curso de la indagación patrimonial la Policía, el Procurador o el Fiscal Especializado descubre la omisión por parte de un particular o de un servidor o funcionario público de la obligación establecida en el artículo 44 y en el inciso 2 del artículo 45 del Decreto Legislativo, de poner en conocimiento la existencia de bienes patrimoniales que tienen como origen o destino actividades ilícitas, teniendo o pudiendo tener conocimiento de su origen o destino ilícito, se procede a denunciarlo por el delito de Omisión de Denuncia tipificado en el Código Penal.

Artículo 18.- Acumulación de las indagaciones patrimoniales

El Fiscal Especializado puede acumular en una misma indagación patrimonial distintos bienes cuando pertenezcan:

18.1. A una misma persona.
18.2. A un mismo núcleo familiar.
18.3. A un mismo grupo empresarial o societario.
18.4. A una misma organización criminal.

Artículo 19.-Separación de indagaciones patrimoniales

Excepcionalmente, a efectos de simplificar el procedimiento y decidir con prontitud, es procedente la separación de indagaciones patrimoniales en los siguientes supuestos:

19.1. Cuando el Fiscal Especializado considere que hay mérito suficiente para disponer el archivo o presentar demanda de extinción ante el Juez Especializado, respecto de uno o algunos de los bienes patrimoniales sometidos a indagación.

19.2. Cuando se decrete nulidad parcial de la actuación procesal con respecto a uno o algunos de los bienes patrimoniales objeto del proceso.

19.3. Cuando uno o algunos de los bienes patrimoniales sometidos a indagación se encuentren en el exterior o pertenezca a una organización criminal.

La separación de las indagaciones patrimoniales no genera cambio de competencia, por lo que el Fiscal Especializado que la ordenó continúa conociendo de los actos procesales de las indagaciones en las que se hubiera separado.

CAPÍTULO II

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Artículo 20.- Técnicas de investigación

20.1. El Fiscal Especializado, respetando los derechos fundamentales, puede hacer uso de cualquier técnica de investigación prevista en la normativa procesal que permita la consecución de su objetivo de indagación, siempre que no se requiera resolución judicial previa.

20.2. Es necesaria la autorización judicial, previo requerimiento fiscal en los siguientes supuestos:

a) Intervención de comunicaciones y telecomunicaciones.
b) Video vigilancia cuando se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrados.
c) La interceptación e incautación postal
d) Allanamiento y registro domiciliario.
e) Levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria.
f) Las demás previstas en el Código Procesal Penal o leyes especiales.

20.3. En los casos que se requiera resolución judicial previa, pero se presenten supuestos de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación, el Fiscal Especializado dispondrá su realización mediante disposición debidamente motivada. Luego de lo cual solicita la confirmación judicial en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas.

El Juez Especializado, sin trámite alguno, decidirá en el mismo día o a más tardar al día siguiente confirmando o desaprobando la medida ejecutada.

CAPÍTULO III

MEDIDAS CAUTELARES

Artículo 21.- Medidas cautelares

21.1. Las medidas cautelares son accesorias y tienen como fin evitar que los bienes patrimoniales que son materia del proceso de extinción puedan ser ocultados, vendidos, gravados, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción que disminuya su valor, o suspender su uso o destinación ilícita cuando sea necesario. Aseguran la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y de contenido patrimonial de la sentencia que declare la extinción de dominio, así como el traspaso de la titularidad de los bienes al Estado representado por el PRONABI.

21.2. Se podrán aplicar las medidas cautelares reales establecidas en el artículo 15 del Decreto Legislativo, pudiendo dictar otras de acuerdo a la naturaleza del bien patrimonial, así como las establecidas en el Código Procesal Civil, en el Código Procesal Penal o leyes especiales, siempre que sean acordes a los fines del proceso de extinción de dominio.

21.3. Los bienes patrimoniales que son materia de una medida cautelar, pasan a ser administrados por el PRONABI o la entidad competente, conforme a los siguientes mecanismos de administración:

a) Subasta anticipada.
b) Contratación.
c) Asignación de uso temporal.
d) Entrega de custodia.
e) Destrucción o chatarrización.
f) Asignación inmediata.

En el caso de los mecanismos previstos en los literales a), e) y f) son implementados de acuerdo a la normatividad de la materia, previa autorización del juez o fiscal especializado, según la etapa del proceso de extinción de dominio en la que sea aplicado.

21.4. Las medidas cautelares decretadas en materia de extinción, prevalecen sobre cualquier otra dictada en otro proceso.

21.5. Para la concesión de las medidas cautelares, no se exigirá contra cautela.

21.6. Excepcionalmente, a solicitud del Fiscal Especializado o del afectado, el Juez Especializado podrá variar o cesar la medida cautelar, en aquellos casos en los que las razones que motivaron la medida hubieran variado o desaparecido.

21.7. Las medidas cautelares sobre bienes inscribibles, se anotan en el registro público correspondiente por el solo mérito de la resolución que ordena la medida.

Para estos efectos se cursará el parte a los Registros Públicos, debiendo el funcionario competente cumplir con el mandato judicial, bajo responsabilidad.

Artículo 22.- Orden de inhibición de disposición de bienes o activos

La orden de inhibición es una limitación a la facultad de disponer de los bienes, destinada a evitar que, durante el proceso, el requerido venda, transfiera, traslade o grave los bienes de interés económico objeto de la extinción. Procede contra bienes muebles o inmuebles registrables o contra derechos o acciones.

Artículo 23.- La intervención en administración

23.1. El Fiscal Especializado puede solicitar al Juez Especializado la medida cautelar de intervención en administración, cuando el objeto del proceso de extinción de dominio sea una persona jurídica, siempre que se presente cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Habiendo sido constituida con fondos de origen ilícito, brindan un servicio público o es proveedora de uno.
b) Cuando esté en riesgo la seguridad laboral o previsional de los trabajadores que dependan de ella.
c) Cuando su actividad social sea rentable para los fines del proceso de extinción de dominio.

23.2. Esta medida no procede en los casos en los que la persona jurídica haya sido constituida con el único objetivo de desarrollar actividades ilícitas, en cuyo caso debe aplicarse la medida cautelar de clausura, de acuerdo a las normas procesales.
23.3. La medida de intervención en administración consiste en la designación de una o más personas, naturales o jurídicas, para que se hagan cargo de su administración, en calidad de interventores.
El interventor o interventores son propuestos por el PRONABI, a solicitud del Fiscal Especializado, quien presenta la solicitud y propuesta ante el Juez Especializado.
La resolución que dispone la intervención en administración, debe establecer las obligaciones y facultades generales de administración del o de los interventores, el sueldo o contraprestación que percibirán, el que será fijado acorde a la naturaleza, complejidad y estructura de la persona jurídica, y que será asumido por el PRONABI.
Para poder ser considerados interventores judiciales, se debe verificar como mínimo su idoneidad y experiencia con éxito en la administración de personas jurídicas, cuyo objeto social sea igual o similar a la que se quiera intervenir. Además de no tener ningún tipo de conflicto de interés.
23.4. PRONABI como ente responsable de la administración de bienes patrimoniales, efectuará las coordinaciones y comunicaciones con el interventor o interventores, debiendo recibir de estos toda la información respecto a los resultados de su gestión. PRONABI traslada dicha información al Fiscal Especializado, con conocimiento del Juez Especializado.

Artículo 24.- Anotación de la demanda de extinción
La anotación de la demanda de extinción en los Registros Públicos, tiene por objeto asegurar la publicidad del proceso, respecto a bienes patrimoniales que sean registrables.

Artículo 25.- Inmovilización
La inmovilización recae sobre bienes patrimoniales que por su naturaleza o dimensión no pueden ser internados en depósito.
En caso de inmovilización de cuentas o transacciones bancarias resulta necesario requerir la autorización judicial correspondiente

Artículo 26.- Incautación

26.1. Los efectos, objetos, ganancias o instrumentos provenientes de la actividad ilícita con que se hubiere ejecutado o destinados a estas, siempre que exista peligro por la demora, pueden ser incautados durante la indagación patrimonial y hasta antes de la audiencia de actuación de pruebas por el Fiscal Especializado. Acto seguido, el Fiscal requerirá inmediatamente al Juez Especializado la expedición de una resolución confirmatoria, la cual se emitirá, ordenando además que pasen a la administración del PRONABI.
26.2. Si no existe peligro por la demora, el Fiscal Especializado debe requerir al Juez la expedición de la medida de incautación.
26.3. Los bienes objeto de incautación deben ser registrados con exactitud e individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad necesarios para evitar confusiones

Artículo 27.- Ejecución de las medidas cautelares

27.1. Decretada la medida cautelar, esta se ejecuta de inmediato. Se fija fecha y hora para la ejecución de la misma cuando así se requiera, mediante orden judicial escrita que contiene:

a) La identificación del Juez Especializado que ordena la medida e indicación de que se trata de una diligencia de extinción.
b) Identificación del bien patrimonial sobre el cual recae la medida.
c) La indicación de que el bien patrimonial queda a disposición y bajo la administración del PRONABI, desde la ejecución de la medida.
d) La firma del Juez que ordene la medida.

27.2. En caso que la medida cautelar sea dictada por el Fiscal Especializado este deberá cumplir con los requisitos señalados en el inciso anterior. Además de requerir la confirmatoria judicial correspondiente.
27.3. De lo actuado se levanta un acta donde se resume la diligencia.
27.4. En caso la medida recaiga sobre bien inmueble, el Fiscal Especializado consigna en el acta una descripción detallada del mismo, haciendo un inventario de todos los bienes muebles que se encuentren en el lugar. En la misma acta señala cuales son los bienes muebles que representan un interés económico para el Estado y aquellos, sobre los cuales no se decretan medidas cautelares y que pueden ser entregados a sus titulares.
27.5. Si como producto de la diligencia se verifican actos o circunstancias que constituyan posibles ilícitos, se deja constancia de ello en el acta y se informa de inmediato a las autoridades competentes.

Artículo 28.- Sujetos intervinientes en la ejecución de la medida cautelar

28.1. En la ejecución de la medida cautelar deben intervenir:

a) El Fiscal Especializado competente.
b) Los miembros de la Policía Especializada.

28.2. En la ejecución de la medida cautelar podrán intervenir:

a) El Procurador Especializado.
b) Los peritos que sean necesarios.
c) Un funcionario delegado por el PRONABI o por la autoridad competente.

Artículo 29.- Notificación de la medida cautelar
La medida cautelar se notifica en el momento en el cual se ejecuta, a quien posea el bien mueble o habite el inmueble, entregando además copia de la orden del Juez Especializado.
Cuando la medida cautelar se decrete dentro del auto admisorio de la demanda, este se notifica una vez ejecutada aquella.

Artículo 30.- Control de las medidas cautelares

30.1. La medida cautelar que haya ejecutado el Fiscal Especializado en la indagación patrimonial sin autorización judicial, debe ser puesta en conocimiento del Juez Especializado, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. En el mismo plazo, el Juez Especializado confirma o rechaza la medida, conforme al inciso 15.3 del artículo 15 del Decreto Legislativo.
30.2. El Juez Especializado rechaza la medida cautelar, en los siguientes casos:

a) Cuando no existan los elementos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes patrimoniales requeridos con la medida tengan vínculo con alguno de los presupuestos del artículo 7 del Decreto Legislativo.
b) Cuando la ejecución de la medida no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
c) Cuando la decisión de imponer la medida no haya sido adecuadamente motivada.

CAPÍTULO IV

DECLARATORIA DE COMPLEJIDAD

Artículo 31.- Declaratoria de complejidad del caso

31.1. La indagación patrimonial se realiza en un plazo máximo de doce (12) meses.

31.2. Excepcionalmente, durante ese término el Fiscal Especializado puede, mediante decisión motivada:

a) Prorrogar la indagación patrimonial hasta por un plazo igual; o,
b) Declarar la complejidad del caso con un plazo máximo para la indagación patrimonial de treinta y seis (36) meses, dentro de los cuales se computa el tiempo que hubiera transcurrido hasta dicha declaratoria. Término que puede ser prorrogado hasta un máximo de treinta y seis (36) meses adicionales.

31.3. Concluida la indagación patrimonial, el Fiscal Especializado procede a:

a) Presentar la demanda de extinción; o
b) Declarar el archivo en concordancia con los incisos 16.2 y 16.3 del artículo 16 del Decreto Legislativo.

Artículo 32.- Criterios para declarar la complejidad
El caso puede ser declarado complejo cuando:

32.1. Tenga como objeto bienes transnacionales que obliguen al Fiscal Especializado a solicitar Asistencia Judicial Internacional para obtener elementos materiales de prueba o evidencias.
32.2. Cuando existan bienes patrimoniales que pertenecen a una misma persona natural o jurídica, a un mismo núcleo familiar, a un mismo grupo empresarial o societario, o a una misma organización criminal, y que se encuentren en distintos distritos judiciales.
32.3. Cuando el número de bienes patrimoniales a investigar requiera de una cantidad significativa de actos de indagación.
32.4. Comprenda una cantidad importante de personas requeridas o partes interesadas.
32.5. Demande la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos.

TÍTULO V

ETAPA JUDICIAL

CAPÍTULO I

POSTULACIÓN DE LA DEMANDA

Artículo 33.- Soporte de la demanda
El Fiscal Especializado presenta la demanda, con los medios probatorios que la sustentan, en soporte físico y digital.

Artículo 34.- Consignación de la Procuraduría Pública
El Fiscal Especializado consigna al Procurador Público competente en la demanda para que sea notificado por el Juez Especializado dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de su presentación.

CAPÍTULO II

NOTIFICACIONES

Artículo 35.- Notificaciones al interior

35.1. Si el Juez Especializado luego de calificada la demanda, la declara inadmisible o improcedente, notifica la resolución respectiva dentro de los dos (2) días siguientes de su expedición, al Fiscal y al Procurador Especializado; si la admite a trámite, notifica también al requerido.
35.2. La notificación al requerido de la admisión de la demanda debe hacerse conforme al artículo 19 del Decreto Legislativo, entregando copia de la demanda y el texto íntegro del auto admisorio, el cual consignará el órgano jurisdiccional que lo emite, el número del expediente judicial y de la carpeta fiscal, el nombre completo del requerido y su domicilio exacto. El expediente físico y digital se pone a disposición del requerido en la secretaría del juzgado, para su revisión y eventual solicitud de copias simples o certificadas, por el plazo establecido en el primer párrafo del artículo 20 del Decreto Legislativo.
35.3. El plazo de la etapa judicial corre desde la notificación de la demanda al requerido
35.4. La notificación de la demanda, de la sentencia y de los autos que ponen fin al proceso se hace mediante cédula, en forma personal. Las demás resoluciones se notifican vía electrónica.
35.5. Solo son válidas las notificaciones que cumplan con los requisitos anteriores. La inobservancia de alguno de ellos es causal de nulidad, salvo convalidación de la notificación.
35.6. Cuando el domicilio del requerido sea incierto se le designa un Defensor Público, quien goza de los derechos que la ley le confiere. El Defensor Público puede defender a varios requeridos en un mismo proceso, siempre que no existan intereses contrarios entre ellos.

Artículo 36.- Notificaciones al exterior
En caso que el requerido domicilie fuera del territorio peruano, se puede:

36.1. Comisionar a la autoridad consular acreditada ante el Estado respectivo, de acuerdo a lo que establece la Convención de Asuntos Consulares, para que le notifique la admisión de la demanda.
36.2. Realizar la notificación de la demanda vía Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones de la Fiscalía de la Nación.

CAPÍTULO III

AUDIENCIAS

Artículo 37.- Disposiciones comunes

37.1. Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros en cualquier momento.
37.2. Las actuaciones realizadas en audiencia, son registradas en audio y/o vídeo utilizando cualquier medio apto que permita garantizar fidelidad, conservación y reproducción de su contenido.

Artículo 38.- Audiencia inicial
La Audiencia Inicial es dirigida por el Juez Especializado y en ella, además de las reglas establecidas en el artículo 22 del Decreto Legislativo, se observa lo siguiente:
Los sujetos procesales oralizan el ofrecimiento de sus medios probatorios, indicando la conducencia, pertinencia y utilidad de los mismos. El Juez resuelve sobre su admisión o rechazo.

Artículo 39.- Audiencia de Actuación de Medios Probatorios
La Audiencia de Actuación de Medios Probatorios es dirigida por el Juez Especializado y en ella, además de las reglas establecidas en el artículo 23 del Decreto Legislativo, se observa lo siguiente:

39.1. El Juez actúa solo las pruebas que hayan sido recaudadas en la indagación patrimonial y que hayan sido admitidas, las que hayan sido debidamente aportadas por los sujetos procesales y las que hayan sido oportunamente solicitadas.
39.2. Los sujetos procesales oralizan el contenido esencial de las pruebas documentales que hayan sido admitidas. Posteriormente, el Juez concede a aquellos la palabra por un breve término para que, si lo consideran necesario, aclaren, refuten o expliquen el contenido de estas.

Artículo 40.- Audiencia de Apelación
La audiencia de apelación es dirigida por la Sala Especializada y se observa lo siguiente:

40.1. En la audiencia de apelación se observan, en cuanto sean aplicables, las normas relativas a la audiencia inicial y de actuación probatoria.
40.2. Al iniciar se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones correspondientes.

Acto seguido, se dará la oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, así como para que ratifiquen los motivos de la apelación.

40.3. A continuación se actuarán las pruebas nuevas admitidas.

40.4. Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones procesales de primera instancia no objetadas por las partes.

40.5. Posteriormente, el Juez concede a las partes la palabra por un breve término para que, si lo consideran necesario, aclaren, refuten o expliquen el contenido de estas.

TÍTULO VI

LA PRUEBA

CAPÍTULO I

PRUEBA TESTIMONIAL

Artículo 41.- Deber de rendir testimonio

Toda persona está en la obligación de rendir el testimonio que se le solicita en la etapa correspondiente bajo juramento o promesa de decir la verdad, según sus creencias. Al testigo menor de edad o con discapacidad física o mental declarada no se le tomará juramento, y en la diligencia debe estar asistido por un pariente mayor de edad, representante legal, abogado o defensor público designado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 42.- Excepción al deber de declarar

Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, concubino o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Artículo 43.- Instrucción previa al juramento

El Juez Especializado, antes de que el testigo preste juramento o promesa de decir la verdad, lo instruye sobre sus obligaciones y responsabilidad por su incumplimiento.

Artículo 44.- Testimonios especiales

44.1. Si el testigo es mudo, sordo o sordo mudo, o cuando no hable el castellano, declara por medio de intérprete.

44.2. El testigo enfermo o imposible de comparecer es examinado en el lugar donde se encuentra. En caso de peligro de muerte o de viaje inminente, si no es posible aplicar las reglas de prueba anticipada, se le toma declaración de inmediato.

44.3. Cuando se requiere que el testigo reconozca a una persona o cosa, debe describirla antes de serle presentada. Luego relata, con la mayor aproximación posible, el lugar, el tiempo, el estado y demás circunstancias en que se hallaba la persona o cosa cuando se realizó el hecho.

Artículo 45.- Examen separado de testigos

Los testigos son interrogados separadamente, de tal manera que no puedan saber, ni escuchar las declaraciones de otros testigos.

Artículo 46.- Recepción del testimonio

Los testimonios son recogidos y conservados por el medio más idóneo, de tal manera que facilite su examen cuantas veces sea necesario.

Artículo 47.- Práctica del interrogatorio

La recepción del testimonio se sujeta a las siguientes reglas:

47.1. Presente e identificado el testigo, el Juez Especializado procede a tomarle juramento o promesa de decir la verdad, y le advierte sobre las excepciones al deber de declarar.

47.2. A continuación, el Juez Especializado concede el uso de la palabra al sujeto procesal que ofreció el testigo, para que proceda a formularle las preguntas que crea conveniente. Si el testigo es el requerido, lo interroga su abogado.

47.3. Posteriormente, el Juez Especializado concede el uso de la palabra a los demás sujetos procesales para que realicen el contrainterrogatorio que crean conveniente.

47.4. Se permite invocar conceptos al testigo cuando sea una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.

47.5. El Juez Especializado puede pedir al testigo aclare sus respuestas de ser necesario.

Artículo 48.- Criterios para la apreciación del testimonio

Para apreciar el testimonio, el Juez Especializado tiene en cuenta los principios de la sana crítica razonada, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

Artículo 49.- Efectos de la desobediencia del testigo

En caso que el testigo, sin justificación alguna, no concurra a las citaciones, se le hace comparecer por la fuerza pública conforme al inciso 6.3 del artículo 6 del presente Reglamento, pudiendo ser denunciado por el delito de negativa a colaborar con la administración de la justicia tipificado en el Código Penal.

CAPÍTULO II

PRUEBA DOCUMENTAL

Artículo 50.- Ofrecimiento

En la clasificación, ofrecimiento, incorporación, reconocimiento, traducción y requerimiento de informes, se aplican las reglas del Código Procesal Penal.

Artículo 51.- Obligación de entregar documentos

51.1. Salvo las excepciones legales, quien tenga en su poder documentos que se requieran en un proceso de extinción tiene la obligación de entregarlos o permitir su conocimiento al Fiscal Especializado que lo solicite.

51.2. Cuando se trate de persona jurídica, la orden de entrega de documentos se notifica al representante legal, en quien recae la obligación de remitir los que se encuentren en su poder y que conforme a la ley aquélla tiene obligación de conservar. La información debe entregarse en el plazo establecido en el inciso 5 del artículo 22 del Decreto Legislativo, y su incumplimiento acarrea las sanciones previstas.

CAPÍTULO III

PRUEBA PERICIAL

Artículo 52.- Procedencia

La prueba pericial procede cuando se requiere conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o experiencia calificada, se aplican las reglas precisadas en el Código Procesal Penal.

Artículo 53.- Oportunidad

53.1. Cuando el Fiscal Especializado ofrezca prueba pericial, debe ofrecerla con la postulación de la demanda.

53.2. Cuando el requerido ofrezca prueba pericial, debe ofrecerla con la contestación de la demanda.

53.3. El Juez Especializado puede solicitar la realización de un examen pericial, luego de la actuación de medios probatorios, observando lo señalado en el inciso 3 del artículo 23 del Decreto Legislativo.

Artículo 54.- Posesión de peritos oficiales

El perito oficial toma posesión del cargo prestando juramento y explica la experiencia que tiene para rendir el dictamen. En todos los casos demuestra su idoneidad acreditando el conocimiento específico en la materia y su entrenamiento certificado en la práctica pericial.

Artículo 55.- Impedimentos y recusaciones

Los peritos oficiales están impedidos y son recusables por las mismas causas que los Jueces Especializados.

Del impedimento o recusación conoce el Juez Especializado ante quien se ofreció la prueba y resuelve de plano.

Artículo 56.- Requisitos del Informe

En el desempeño de sus funciones, el perito oficial debe examinar los elementos objeto de prueba, dentro del contexto de cada caso. Para ello el Fiscal Especializado aporta la información necesaria y oportuna. El dictamen debe ser claro, preciso y debe contener los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal.

Artículo 57.- Reglas adicionales de la pericia

Además de lo previsto en los artículos precedentes, en la práctica de la prueba pericial se siguen las siguientes reglas:

57.1. El perito oficial debe, directamente o con apoyo del Fiscal Especializado, fijar, recolectar, embalar, rotular, custodiar y documentar la evidencia que resulte derivada de su actuación y dar informe de ello al Fiscal Especializado o al Juez Especializado dependiendo la etapa que se solicite ésta.

57.2. Cuando se designen varios peritos oficiales, todos ellos conjuntamente practican las diligencias y hacen los estudios o investigaciones pertinentes para emitir el dictamen.

57.3. Cuando exista discrepancia entre los peritos oficiales, cada uno rinde su dictamen por separado.

57.4. En todos los casos, se informa a los peritos oficiales la prohibición absoluta de emitir en el informe pericial cualquier juicio u opinión sobre la procedencia o improcedencia de la Extinción de Dominio.

57.5. No procede la participación directa de los sujetos procesales en la elaboración del informe pericial.

Artículo 58.- Prueba pericial de oficio

58.1. Luego de la audiencia de actuación de medios probatorios el Juez Especializado podrá disponer de oficio la realización de un informe pericial procediéndose conforme a lo establecido en el inciso 23.3 del Decreto Legislativo.

El Juez Especializado cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de los sujetos procesales.

58.2. El Juez Especializado solo procede a disponer de oficio la realización de un informe pericial en los siguientes supuestos:

- Ante la existencia de informes periciales contradictorios elaborados por peritos oficiales.
- Para que un informe pericial sea aclarado o adicionado.

CAPÍTULO IV

PRUEBA TRASLADADA

Artículo 59.- Requisitos de la prueba trasladada

Son requisitos de la prueba trasladada:

59.1. Haber sido válidamente practicada.

59.2. Que su ofrecimiento y contradicción se efectúe con respeto a las formalidades previstas en la ley.

59.3. Deben ser remitidas en copias certificadas.

Artículo 60.- Prueba testimonial trasladada

60.1. Cuando se trate de prueba testimonial trasladada, la regla general es que la misma sea ratificada en el proceso de extinción.

60.2. Cuando materialmente no sea posible ratificar el testimonio, se tiene en cuenta las siguientes reglas:

a) Que se trate de las mismas partes procesales y que se hubiera ejercido el derecho de contradicción; o,

b) Que las partes procesales coincidan parcialmente, pero se hubiera ejercido el derecho de contradicción.

En ambos casos, el testimonio se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Artículo 61.- Análisis de la prueba trasladada

61.1. No puede suplirse el traslado de la prueba con los fundamentos de una sentencia anterior, aunque haya sido dictada contra las mismas partes procesales.

61.2. Corresponde al Juez Especializado en Extinción calificar la prueba para obtener su convicción personal. El razonamiento o decisión del juez anterior no es vinculante. Para su adecuado examen, el traslado de la prueba debe ser en copias certificadas o desglose del expediente, si fuera permitido, independientemente de que tenga o no que ser ratificada por no haber sido previamente controvertida entre las mismas partes procesales.

61.3. Se pueden introducir con la prueba trasladada las resoluciones que la admitieron u ordenaron.

61.4. Se remite copias certificadas de las actas de las diligencias que demuestren que las mismas se realizaron en presencia de la parte procesal contra quien se oponen en el proceso de extinción, y para tal efecto, pueden acompañarse la resolución o notificación que permitió la participación de esa parte procesal.

CAPÍTULO V

ANTICIPACIÓN Y PRECONSTITUCIÓN DE PRUEBA

Artículo 62.- Oportunidad

El Juez Especializado puede disponer, a petición del Fiscal, la anticipación y pre constitución de pruebas en la etapa de indagación patrimonial y judicial.

Artículo 63.- Supuestos de procedencia de prueba anticipada

Durante la etapa de indagación patrimonial o la etapa judicial el Juez Especializado a solicitud del Fiscal Especializado, puede disponer la actuación de prueba anticipada en los siguientes supuestos:

a) Testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en la etapa de audiencia de actuación de pruebas por enfermedad u otro grave impedimento, o cuando han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. El interrogatorio al perito, puede incluir el debate pericial cuando éste sea procedente.

b) Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la audiencia de actuación de pruebas.

Artículo 64.- Solicitud y trámite de la prueba anticipada

64.1. La solicitud de prueba anticipada se presentará al Juez Especializado en el curso de la indagación patrimonial o en la etapa judicial hasta antes de la audiencia de actuación de pruebas siempre que exista tiempo suficiente para realizarla en debida forma.

La solicitud precisará la prueba a actuar, los hechos que constituyen su objeto y las razones de su importancia para la decisión final. También indicarán el nombre de las personas que deben intervenir en el acto y las circunstancias que no permitan su actuación en la audiencia de actuación de pruebas. Asimismo, debe señalar los sujetos procesales constituidos en autos y su domicilio procesal. El Fiscal Especializado asistirá obligatoriamente a la audiencia de prueba anticipada y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.

64.2. El Juez Especializado corre traslado por el plazo de dos (2) días para que los demás sujetos procesales presenten sus consideraciones respecto a la prueba solicitada.

En el caso que la solicitud sea presentada en la etapa de indagación patrimonial se notificará solamente al defensor de oficio del requerido o los requeridos quien lo representará en la audiencia que se instaure a estos efectos.

64.3. El Fiscal Especializado, motivadamente, podrá solicitar el aplazamiento de la diligencia solicitada por otra de las partes, siempre que no perjudique la práctica de la prueba requerida, cuando su actuación pueda perjudicar los actos de indagación inmediatos, indicando con precisión las causas del perjuicio. Asimismo, indicará el término del aplazamiento solicitado.

64.4. El Juez Especializado decidirá, dentro de los dos (2) días, si acoge la solicitud de prueba anticipada y, en su caso, si aplaza la diligencia y el plazo respectivo.

64.5. En casos de urgencia, para asegurar la práctica de la prueba, el Juez Especializado dispondrá que los términos se abrevien en la medida necesaria. Si existe peligro inminente de pérdida del elemento probatorio y su actuación no admita dilación, a pedido del Fiscal Especializado, decidirá su realización de inmediato, sin traslado alguno, y actuará la prueba designando defensor de oficio para que controle el acto.

64.6. La resolución que dispone la realización de la prueba anticipada especificará el objeto de la prueba, las personas interesadas en su práctica y la fecha de la audiencia, que, salvo caso de urgencia, no podrá ser antes del décimo día de la citación.

64.7. Si se trata de la actuación de varias pruebas, se llevarán a cabo en una audiencia única, salvo que su realización resulte manifiestamente imposible.

64.8. La audiencia se desarrollará con la necesaria participación del Fiscal y del abogado defensor del requerido conforme a lo establecido en los incisos 64.1 y 64.2 del artículo 64 del presente Reglamento.

Si el defensor del requerido no comparece en ese acto se nombrará uno de oficio.

64.9. Las pruebas serán practicadas con las formalidades establecidas para la audiencia de actuación de pruebas.

Si la práctica de la prueba no se concluye en la misma audiencia, puede ser aplazada al día siguiente hábil, salvo que su desarrollo requiera un tiempo mayor.

Artículo 65.- Supuestos de prueba pre constituida

Son todos aquellos actos de indagación que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la audiencia de actuación de pruebas.

TÍTULO VII

INTERESADOS EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 66.- Tercero de buena fe

Tercero de buena fe es aquella persona, natural o jurídica, que no sólo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente, debiendo reunir los siguientes requisitos:

66.1. La apariencia del derecho debe ser tal que todas las personas al inspeccionarlo incurrieran en el mismo error.

66.2. Al adquirir el derecho sobre el bien patrimonial se verificaron todas las condiciones exigidas por leyes, reglamentos u otras normas.

66.3. Tener la creencia y convicción de que adquirió el bien patrimonial de su legítimo titular y siempre que no concurran las siguientes circunstancias:

a) Pretender dar al negocio una apariencia de legalidad que no tenga o para encubrir su verdadera naturaleza.

b) Pretender ocultar o encubrir al verdadero titular del derecho.

c) Concurran declaraciones falsas respecto al acto o contrato para encubrir el origen, la procedencia, el destino de los bienes patrimoniales o la naturaleza ilícita de estos.

TÍTULO VIII

SENTENCIA Y SUS EFECTOS

Artículo 67.- Sentencia declarativa

La sentencia que dispone la extinción de dominio es declarativa y constitutiva. Declarativa en cuanto a la ilicitud del origen o destino de los bienes patrimoniales, y constitutiva respecto a que los derechos y bienes pasan a favor del Estado.

Artículo 68.- Sentencia en segunda instancia

68.1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en los artículos 32, 33, 34 y 35 del Decreto Legislativo.

El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez (10) días.

Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos.

68.2 La Sala Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez Especializado, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

68.3. La sentencia de segunda instancia, puede:

a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez Especializado, retrotrayendo el proceso hasta la Audiencia de Medios Probatorios de ser el caso.

b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es infundada puede dictar sentencia que declare fundada la demanda de extinción de dominio, y viceversa.

68.4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia.

68.5. Contra la sentencia de segunda instancia no procede recurso alguno.

68.6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, el expediente será remitido al Juez Especializado para ejecutarla.

Artículo 69.- Sentencia anticipada

Hasta antes de emitirse la sentencia, el requerido puede allanarse o reconocer la demanda. En el allanamiento, el Juez Especializado emite sentencia anticipada declarando fundada la pretensión. En el reconocimiento, el Juez Especializado emite sentencia anticipada declarando fundada la demanda y probado los hechos que la sustentan.

En estos casos el juez no está en la obligación de valorar las pruebas.

TÍTULO IX

RECURSOS

Artículo 70.- Reglas generales

70.1. Las resoluciones que resuelven los recursos de apelación y reposición son inimpugnables.

70.2. El recurso de apelación se concede sin efecto suspensivo, salvo las excepciones establecidas en el Decreto Legislativo.

70.3. Los temas incidentales resueltos en la sentencia, se apelan conjuntamente con esta.

70.4. La prueba nueva a la cual hace referencia el artículo 40 del Decreto Legislativo es excepcional y la presenta solo la parte procesal afectada con la resolución. Se interpone dentro del plazo de apelación de esta y ante el juez que la emitió. Este analiza los requisitos de admisibilidad de la apelación de la resolución.

Concedida la apelación, la Sala Especializada verifica, respecto de la prueba nueva:

a) Si no se propuso en primera instancia por desconocimiento de su existencia; o,

b) Si se refiere a la ocurrencia de hechos relevantes para el objeto del proceso extinción, pero acaecidos

después de concluida la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios.

De ser procedente la prueba nueva, la Sala Especializada dispone su actuación y resuelve sobre ella, juntamente con los demás elementos actuados en apelación para tal efecto.

70.5. En el proceso de extinción no procede recurso de casación.

TÍTULO X

NULIDADES

Artículo 71.- Reglas que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación

Las nulidades se rigen por las siguientes reglas:

71.1. No se declara la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole las garantías del debido proceso.

71.2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales del trámite o del juzgamiento.

71.3. No puede invocar la nulidad la persona que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular.

71.4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento expreso o tácito del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.

71.5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.

71.6. No puede decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en el artículo 41 del Decreto Legislativo.

71.7. Solo se podrá cuestionar la anticipación o preconstitución de prueba cuando concurra una causal de nulidad establecida en el artículo 41 del Decreto Legislativo.

TÍTULO XI

COOPERACIÓN

Artículo 72.- Cooperación

Todas las entidades públicas o privadas, así como funcionarios, servidores, representantes legales o cualquier persona están obligados a brindar la información o apoyo requerido por el Fiscal Especializado. Debiendo cumplir el plazo previsto en el artículo 47 del Decreto Legislativo que regula la extinción de dominio, bajo apercibimiento de denuncia por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o administrativa que corresponda.

Artículo 73.- Cooperación interinstitucional con la Unidad de Inteligencia Financiera

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 46 del Decreto Legislativo, la UIF debe remitir de oficio al Fiscal Especializado, en el marco de la cooperación interinstitucional, información sobre fondos, bienes, otros activos u otras operaciones que hubiera identificado en sus Informes de Inteligencia Financiera (IIF); o en casos de infracciones vinculadas a la obligación de declarar el ingreso o salida de dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador, siempre que advierta lo previsto en el literal b) del inciso 7.1 del artículo 7 del Decreto Legislativo.

Artículo 74.- Envío de información de la UIF al Ministerio Público

La UIF envía al Fiscal Especializado, la información señalada en el artículo anterior de la siguiente manera:

74.1. Mediante una nota de inteligencia financiera espontánea (NIFE), cuando se trate de información contenida en un IIF. La NIFE no debe anexarse al expediente, no tiene valor probatorio ni puede ser utilizada como elemento indiciario o medio de prueba en el proceso de extinción o cualquier otra investigación, proceso judicial, administrativo o disciplinario.

74.2. Cuando se trate de información referida a casos de control transfronterizo de dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador, se remite copia del Reporte de Acreditación, en los casos que no se acredite la licitud de los fondos.

TÍTULO XII

COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Artículo 75.- Efecto en el Perú de sentencias proferidas por tribunales extranjeros

Tienen valor en el Perú las sentencias de comiso, extinción de dominio o de institutos jurídicos similares proferidas por tribunales extranjeros sobre bienes patrimoniales que se encuentre en el territorio nacional y que sean pretendidos por vía de cooperación judicial internacional.

Su ejecución se sujeta a lo dispuesto en los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos, aprobados y ratificados por el Perú, o en ausencia de estos a ofrecimiento de reciprocidad. Para tal efecto, se dispone que, tratándose de bienes muebles, distintos al dinero en efectivo, el Estado requirente pueda optar por recibir el respectivo bien o el valor en efectivo que se obtenga como producto del remate que realice la autoridad encargada de su administración. Tratándose de bienes inmuebles, los mismos son objeto de remate y su producto, será entregado al Estado requirente en dinero en efectivo.

Artículo 76.- Validez probatoria de las sentencias, o decisiones equivalentes, emitidas por autoridad extranjera competente

Las órdenes de decomiso, sentencias de extinción de dominio o decisiones equivalentes proferidas por autoridades judiciales de otros países que se encuentren debidamente ejecutoriadas, pueden ser incorporadas al proceso de extinción sin necesidad de exequátur.

Artículo 77.- Requisitos para la ejecución de una sentencia extranjera en el Perú

Para que una orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente de las referidas en el artículo anterior pueda ser ejecutada en el Perú se requiere que:

77.1. No se oponga a la Constitución Política del Perú.

77.2. El requerido haya sido notificado conforme a ley y se le haya respetado el debido proceso.

77.3. Tenga autoridad de cosa juzgada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente según lo previsto en los convenios y tratados internacionales.

77.4. El país de origen certifique que la autoridad que emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción o decisión equivalente es una autoridad judicial, y que tiene jurisdicción y competencia para hacerlo conforme a su derecho interno.

77.5. En el Perú no exista proceso de extinción de dominio en curso, ni sentencia de extinción de dominio ejecutoriada de jueces nacionales sobre los mismos bienes.

77.6. A falta de tratados, el Estado requirente ofrezca reciprocidad en casos análogos.

Artículo 78.- Procedimiento de exequátur

Para la ejecución de una orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente emitida por una autoridad judicial extranjera, se realiza el siguiente procedimiento:

78.1. Las autoridades extranjeras del Estado requirente deben entregar formalmente al Fiscal Especializado la orden de decomiso, sentencia de extinción o decisión equivalente emitida por una autoridad judicial de su país, junto con la solicitud formal de que sea ejecutada. La decisión y la solicitud formal pueden remitirse por la vía diplomática o directamente al Fiscal Especializado.

78.2. El Fiscal Especializado recibe la decisión y la

solicitud formal de ejecución, y procede a recolectar todos los medios de prueba que sean necesarios para:

a) Identificar y ubicar a los requeridos actuales y potenciales de la extinción.
b) Determinar la identificación, ubicación y estado actual de los bienes patrimoniales.
c) Establecer la posible existencia de terceros de buena fe, identificarlos y ubicarlos.

Para recolectar esas pruebas la Fiscalía dispondrá de un plazo máximo de veinte (20) días.

78.3. Vencido el plazo anterior, el Fiscal Especializado remite la actuación a la Sala Especializada.

78.4. Si el único requerido es la persona contra quien la autoridad extranjera emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción o decisión equivalente, entonces la Sala Especializada procede inmediatamente a estudiar si la sentencia es ejecutable de acuerdo con los tratados internacionales o con las disposiciones de este capítulo, y resuelve de plano.

78.5. Si el requerido es una persona distinta del sujeto contra quien la autoridad extranjera emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción o decisión equivalente, entonces la Sala Especializada en Extinción de Dominio ordena que se le notifique el inicio del trámite de exequátur, conforme a las reglas de notificación personal previstas en este reglamento. Igual procedimiento sigue si se determina que hay terceras personas que son titulares actuales de otros derechos reales adicionales sobre los bienes.

Realizada la notificación, la Sala Especializada deja el expediente a disposición de esas personas por el término de ocho (8) días, para que si lo desean presenten oposición a la solicitud de ejecución de la orden de decomiso, sentencia de extinción o decisión equivalente emitida por una autoridad extranjera. A tal efecto, sólo pueden aportar o solicitar las pruebas que sean pertinentes y conducentes en relación con el cumplimiento de los requisitos para ejecución de una sentencia extranjera en el Perú, o para demostrar su condición de tercero de buena fe. En caso de considerarlo necesario, la Sala Especializada puede ordenar la actuación de pruebas, las cuales deben practicarse dentro de los veinte (20) días siguientes.

Practicadas las pruebas, la Sala Especializada declara cerrado el trámite y emite sentencia, contra la cual no procede recurso alguno.

78.6. Emitida la sentencia de exequátur, la Sala Especializada envía la actuación al Juez Especializado competente para su ejecución.

Artículo 79.- Remisión a otras normas

En la ejecución de la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente se aplican los tratados internacionales correspondientes y especialmente los acuerdos a que llegue la República del Perú con otros países en materia de la distribución o repartición de bienes patrimoniales.

No se hará un nuevo procesamiento en el Perú.

TÍTULO XIII

PROGRAMA NACIONAL DE BIENES INCAUTADOS

Artículo 80.- Atribuciones del PRONABI

80.1. El PRONABI asume la administración de los bienes patrimoniales sobre los cuales recaen las medidas cautelares y las sentencias que se emitan en el marco del Decreto Legislativo y el presente Reglamento. Las formas, lineamientos y procesos de administración deben estar comprendidos en el cuerpo normativo que de manera específica el Poder Ejecutivo expida.

80.2. El Fiscal Especializado, conforme a lo dispuesto por el inciso 28.2 del artículo 28 del presente Reglamento, comunica al PRONABI su intervención en la ejecución de la medida cautelar, en un plazo no menor de diez (10) días de acuerdo a la complejidad de la diligencia y de los bienes patrimoniales objeto de la medida, para que proceda según sus atribuciones.

80.3. La competencia del PRONABI se extiende a todos los bienes patrimoniales ubicados dentro del territorio nacional; así como para el dinero y todos aquellos bienes que puedan ser repatriados

80.4. El PRONABI puede implementar sedes desconcentradas, en las zonas del país donde exista mayor concentración de bienes bajo su administración.

80.5. Los recursos financieros incautados o decomisados en el territorio nacional, así como los repatriados, se depositan en las cuentas bancarias que determine la DGETP, en coordinación con el PRONABI, para tales efectos.

Artículo 81.- Venta por subasta pública anticipada por parte del PRONABI

81.1. Respecto de bienes fungibles, perecibles y otros incautados que por su naturaleza o características puedan ser objeto de pérdida o deterioro, incluidos semovientes; así como aquellos cuya custodia o conservación resulta muy onerosa para el PRONABI, pueden ser objeto de venta por subasta pública anticipada, previo informe del área responsable del proceso de subasta anticipada del mismo programa.

81.2. Para tal fin, el PRONABI informa al Fiscal Especializado, previa valorización y tasación de los bienes y del análisis costo beneficio de convertir al activo en recurso financiero.

81.3. En ese caso, el Fiscal Especializado, solicita al Juez Especializado la autorización para que el PRONABI efectúe la subasta pública anticipada, la misma que debe contar obligatoriamente con el correspondiente sustento técnico. El Juez Especializado una vez recibida la solicitud, corre traslado de la misma al requerido, con conocimiento del PRONABI, para que dentro del plazo de cinco (5) días formule su allanamiento o su oposición a la subasta anticipada.

81.4. Si concluye el plazo señalado anteriormente sin que exista manifestación del requerido, el Juez Especializado emite la resolución respectiva.

81.5. En caso de oposición, el Juez Especializado analiza las razones expuestas por las partes procesales y emite la resolución que corresponda.

81.6. Efectuada la subasta anticipada, el producto que se genere de ella se deposita en las cuentas bancarias que determine la DGETP, en coordinación con el PRONABI para este fin, el mismo que se mantiene bajo la administración del PRONABI hasta que se determine judicialmente la situación legal del bien.

81.7. El procedimiento de subasta anticipada se lleva a cabo conforme a lo establecido en las normas de PRONABI.

81.8. PRONABI efectúa el registro y seguimiento de los valores de cada subasta anticipada de manera que los recursos provenientes de las mismas sean identificados y diferenciados en cualquier momento.

81.9. La subasta anticipada no constituye un acto que permita el cierre de un registro en el Registro Nacional de Bienes Incautados. El PRONABI es responsable de la administración del dinero proveniente de dicha venta, depositándolo en una cuenta hasta que se obtenga una sentencia definitiva sobre la situación del bien.

81.10. El PRONABI puede otorgar a una entidad pública la asignación inmediata de bienes perecibles o que amenacen pérdida y que puedan dejar de ser útiles en un breve lapso.

Artículo 82.- Facultad para destrucción o chatarrización del PRONABI

82.1. Pueden ser destruidos o chatarrizados aquellos objetos, instrumentos, efectos o ganancias de las actividades ilícitas a que se refiere el Decreto Legislativo y el presente Reglamento, y que tengan una medida cautelar en el lugar en que se encuentren o en un lugar en que no se genere riesgo a terceros, cuando:

a) Son peligrosos o dañinos para la seguridad pública.
b) Es necesario dada la naturaleza del bien.
c) Han servido, sirven o pueden servir para la comisión de actividades ilícitas.

d) Generan perjuicio a derechos de terceros.
e) Son nocivos a bienes jurídicos protegidos.
f) Representan un peligro para el medio ambiente.
g) Amenazan ruina.
h) Su mantenimiento y custodia ocasionan, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración.

82.2. Igualmente, previo informe técnico pericial de experto, se puede efectuar la chatarrización o destrucción de bienes automotores, motonaves o aeronaves, que el PRONABI tenga bajo su administración, para lo cual toma la decisión mediante acto administrativo, haciéndose procedente la cancelación de la matrícula respectiva.
82.3. Debe dejarse un archivo fotográfico y fílmico del bien a destruir en el que se evidencie las razones por las que se ordenó la destrucción o chatarrización.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única.- Aplicación supletoria
Toda aplicación supletoria de cualquier norma debe hacerse de acuerdo a la naturaleza y fines de la extinción de dominio.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera.- Aprobación de plan de implementación
En cumplimiento de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Policía Nacional del Perú, en el plazo de treinta (30) días, desde la publicación del presente Reglamento, aprueban su respectivo plan de implementación del subsistema de extinción de dominio.
Dichos organismos de acuerdo a sus competencias dictarán directivas o instructivos respecto al procedimiento y la reserva del proceso de extinción de dominio.

Segunda.- Régimen de transición
No obstante, la aplicación inmediata de las normas del Decreto Legislativo N° 1373 y del presente Reglamento, los procesos de pérdida de dominio continúan rigiéndose por el Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio, respecto de los siguientes aspectos: reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
Asimismo, continúan rigiéndose por el marco normativo anterior las normas que regulan los actos de administración del PRONABI, en tanto este dicte normas de adecuación e implementación de acuerdo al Decreto Legislativo N°1373 y a este reglamento.

Tercera.- Información de PRONABI
El PRONABI pone en conocimiento del Fiscal Especializado la existencia de bienes patrimoniales que están bajo su administración y que aún no cuentan con un pronunciamiento jurisdiccional con autoridad de cosa juzgada.

1737282-3

Acceden a solicitudes de ampliación de extradición activa y de extradición activa de ciudadanos peruanos y disponen su presentación a Colombia, Argentina e Italia

RESOLUCIÓN SUPREMA
Nº 026-2019-JUS

Lima, 31 de enero de 2019

VISTO; el Informe Nº 003-2019/COE-TPC, del 10 de enero de 2019, de la Comisión Oficial de Extradiciones y Traslado de Personas Condenadas sobre la solicitud de ampliación de extradición activa del ciudadano peruano FELIPE DÍAZ ROJAS a la República de Colombia, formulada por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, para ser procesado por la presunta comisión del delito de libramiento y cobro indebido, en agravio de Marco Antonio Vigo Rojas;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 37 de la Constitución Política del Perú, dispone que la extradición solo se concede por el Poder Ejecutivo, previo informe de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cumplimiento de la ley y los tratados;
Que, conforme al inciso 5) del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo Nº 017-93-JUS, concordante con el inciso 6) del artículo 26 del Código Procesal Penal, las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República conocen las solicitudes de extradiciones activas y pasivas;
Que, mediante Resolución Consultiva del 13 de febrero de 2018, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declara procedente la solicitud de ampliación de extradición activa del ciudadano peruano FELIPE DÍAZ ROJAS a la República de Colombia, formulada por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, para ser procesado por la presunta comisión del delito de libramiento y cobro indebido, en agravio de Marco Antonio Vigo Rojas (Expediente Nº 152-2017);
Que, el literal a) del artículo 28 del Decreto Supremo Nº 016-2006-JUS, Normas referidas al comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradiciones y traslado de condenados, establece que la Comisión Oficial de Extradiciones y Traslado de Personas Condenadas propone al Consejo de Ministros, a través del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, acceder o no al pedido de extradición activa remitido por el órgano jurisdiccional competente;
Que, de acuerdo con el inciso 1) del artículo 514 del Código Procesal Penal, corresponde al Gobierno decidir la extradición, pasiva o activa, mediante Resolución Suprema expedida con acuerdo del Consejo de Ministros, previo informe de la referida Comisión Oficial;
Que, mediante el Informe Nº 3-2019/COE-TPC, del 10 de enero de 2019, la Comisión Oficial de Extradiciones y Traslado de Personas Condenadas propone acceder a la solicitud de ampliación de extradición activa de la persona requerida, para ser procesado por la presunta comisión del delito de libramiento y cobro indebido, en agravio de Marco Antonio Vigo Rojas;
Que, conforme al Acuerdo entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Colombia, modificatorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911, suscrito el 22 de octubre de 2004, y vigente desde el 16 de junio de 2010;
En uso de la facultad conferida en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; y,
Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Acceder a la solicitud de ampliación de extradición activa del ciudadano peruano FELIPE DÍAZ ROJAS, formulada por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, y declarada procedente por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, para ser procesado por la presunta comisión del delito de libramiento y cobro indebido, en agravio de Marco Antonio Vigo Rojas; y disponer su presentación por vía diplomática a la República de Colombia, de conformidad con el Tratado de Extradición vigente y las normas legales peruanas aplicables al caso.
Artículo 2.- La presente Resolución Suprema es refrendada por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y por el Ministro de Relaciones Exteriores.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

NÉSTOR POPOLIZIO BARDALES
Ministro de Relaciones Exteriores

1737282-5