

Sumilla: La institución de la Preclusión tiene como objeto ordenar y organizar el contradictorio procesal; determina el *inicio* y *fin* de las fases y etapas procesales determinando el avance del proceso; está esencialmente vinculado al desarrollo progresivo y continuo del contradictorio procesal.

**SALA PENAL NACIONAL
COLEGIADO "D"**

Exp. 100-2010-0

**SS. APAZA PANUERA
SANTILLÁN TUESTA
MENDOZA AYMA**

Lima, quince de mayo de
Dos mil diecisiete.-

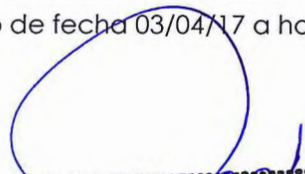
I. **ATENDIENDO.** La petición Fiscal de nulidad de la Resolución de fecha 28 de marzo de 2017, por afectación grave: al debido proceso, principios de preclusión, igualdad de armas y el derecho de contradicción¹; fundó su petición en lo siguiente:

- Se declaró improcedente el pedido de peritajes Oficiales, sustentando que las tres oportunidades de ofrecimiento de medios probatorios **precluyeron** (en la acusación, antes de la realización de audiencia y al inicio de juicio oral)
- No es cierto que su requerimiento de pericia oficial se haya realizado cuando había precluido la etapa de ofrecimiento probatorio. Por igualdad de armas correspondería realizar la pericia oficial.
- La definición de la Sala afecta el principio de igualdad de armas, por cuanto solo se le admite a la defensa y no al Ministerio Público.

II. **CONSIDERANDO** que:

Primero: Bases Procesales

¹ Escrito de fecha 03/04/17 a horas 11:28 am, después de iniciada la audiencia.


CARMEN G. MONTESINOS AYALA
Secretaria de Actas (e)
Sala Penal Nacional

a) Contradictorio. Etapas y Fases. El contradictorio es principio nuclear del proceso; no es un contradictorio antagónico e inarticulado, sino un contradictorio acotado y metódico, pautado normativamente². Sólo así es válido ese contradictorio.

El objeto principal del contradictorio se define con la postulación de la imputación concreta y la información que lo sostiene; éste punto de referencia inicial genera el contradictorio procesal; respecto de ésta resiste/opone³ el imputado. Esta prelación en la configuración del contradictorio procesal es lógica y se expresa en cada una de sus etapas y fases⁴.

Cada etapa procesal expresa un contradictorio específico que constituye su objeto: alegatos, ofrecimiento de medios probatorios, cuestiones probatorias, etc. Cada **etapa** procesal tiene **fases**. La materialización del contradictorio específico en cada **fase** procesal se organiza observando una lógica procesal de contradictorio. En la *etapa* del juicio oral, la *fase* de postulación los alegatos del Ministerio Público preceden a los alegatos defensivo; el ofrecimiento de *prueba nueva*⁵ por el Ministerio Público, preceden a la prueba nueva ofrecida de los otros sujetos procesales, etc., conforme a una *lógica de contradictorio*. El deber de la carga de la prueba del Ministerio Público, es expresión de la definición del aspecto principal del contradictorio.

b) Continuidad. El principio de contradictorio se materializa en continuidad en la etapa de Juzgamiento; también en continuidad se materializa el contradictorio en las *fases de cada etapa*. Contradictorio y continuidad están estrechamente imbricados, tiene una relación de implicancia, el

² El contradictorio procesal se configura de modo ordenado y objetivo, -con pretensión de científicidad-.

³ O conforma

⁴ Así se postule un medio defensivo, como una excepción, éste tiene como punto de referencia la pretensión punitiva propuesta por el Ministerio Público.

⁵ Art. 237 del C.de P.P. "Instalada la audiencia, el Presidente ordenará al Relator que lea la lista de los peritos y testigos que se hallan en la sala próxima. **Concluida la lectura preguntará al Fiscal, al defensor y al acusado si tiene algún perito o testigo nuevo que presentar**"

contradictorio se expresa en continuidad y ésta es característica esencial del contradictorio. Si no se configura un contradictorio continuado la calidad de la información decae. Pero, esa continuidad del contradictorio procesal tiene su límite en la institución de la **preclusión** que modula metódicamente el contradictorio procesal y evita el flujo discontinuo y desorganizado de información.

c) Preclusión. La institución de la Preclusión tiene como objeto ordenar y organizar el contradictorio procesal; determina el *inicio* y *fin* de las fases y etapas procesales determinando el avance del proceso; está esencialmente vinculado al desarrollo progresivo y continuo del contradictorio procesal; la preclusión organiza el avance y desarrollo ordenado del contradictorio procesal. El proceso se configura en un contradictorio continuo limitado por la preclusión de una fase o etapa de la serie procesal. En el plenario oral la preclusión determina el avance y control de cada fase y etapa del juicio oral. Una etapa se subdivide en fases o momentos procesales y la preclusión organiza su avance; la preclusión: **i)** define el desarrollo organizado del contradictorio dentro de las fases de cada etapa procesal; y, **ii)** ordena la conclusión o agotamiento de una etapa procesal; así pone fin al objeto del contradictorio de una etapa y determina el avance progresivo a otra. En síntesis, la preclusión marca el agotamiento de fase de una etapa del proceso y organiza el desarrollo continuo y progresivo del contradictorio en cada etapa procesal.

c) Formalidad y preclusión. La preclusión no se reduce al cumplimiento formal del inicio o de término de una fase o etapa; no es problema de legalidad formal. La preclusión tiene como objeto la configuración de un contradictorio continuo pero limitado en sus fases y etapas. Así: **i)** contradictorio de cada fase presupone un contradictorio materializado en una fase anterior; **ii)** el contradictorio de cada etapa presupone el contradictorio materializado en una etapa. Sólo configurando el contradictorio en cada fase y etapa proceso es válida la serie procesal; no se trata del cuantitativo avance formal y compartimental de una etapa a otra.

CARMEN G. MONTESINOS AYALA
Secretaria de Actas (e)
Sala Penal Nacional

Los fundamentos de la institución de la **preclusión** (mecanismo, principio o técnica procesal) son distintos; sin embargo, su fundamento central y operativo es optimizar y modular el contradictorio en los "tiempos lógicos del proceso"⁶. Ese orden contradictorio consecutivo, no atiende a una exigencia de lógica legal sino a una lógica de contradictorio -por lo general- con base en la postulación fiscal que determina el aspecto principal de contradictorio.

d) Efecto procesal de la preclusión⁷ "Por este principio no es viable retrotraer el proceso a una etapa anterior ya superada. Este principio posibilita el **progreso del proceso**, en tanto que consolida las etapas ya cumplidas y prohíbe el retroceso en el *iter procesus*. "[...] [A]sí por ejemplo cuando se da por decaído el derecho para contestar la demanda o para alegar el bien probado o se rechaza una diligencia de prueba o se acepta otra, no puede decirse que haya cosa juzgada, pero sí puede afirmarse que hay preclusión, es decir, que ese trámite ha sido cumplido ya, y que está cerrado el camino para repetirlo [...]"⁸.

"La concentración del contenido del proceso no debe ser confundida con el caos, mezcla de alegaciones prueba y conclusiones sin orden; esto es, dentro de la misma 'concentración' debe admitirse 'preclusiones', momentos procesales a partir de los cuales ya sea imposible retroceder y, por ejemplo, formular algunas alegaciones o pedir alguna prueba más"⁹

Segundo: Ofrecimiento de prueba nueva.

⁶ Expresión del profesor Taruffo, quién refiere que las preclusiones de alegaciones y pruebas sirven para establecer, en los tiempos lógicos del proceso, los momentos dentro de los cuales determinadas actividades de las partes deben ser cumplidas, y a sancionar a la parte que no respeta la secuencia determinada por la ley (...) ellas sirven simplemente para indicar a las partes cuando ellas deba decir, bajo pena de no hacerlo ya más en momentos sucesivos, lo que pretenden decir en el proceso (TARUFFO. *Le preclusioni nella riforma del processo civile*. En: *Rivista di Diritto Processuale*. 1992. P. 301.) Citado por Eugenia Ariano.

⁷ EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA) LANDA ARROYO, César, 2012

⁸ Recurso de Casación N° 76-2011 (Moquegua), Sala Civil Transitoria, considerando sétimo, de fecha 02 de junio del 2011.

⁹ V. Fairén Guille, *Teoría*, cit nota no. 22, p 406; J. Montero Aroca, "síntesis", cit. Nota n. 24, p. 668.

CARMEN G. MONTESINOS AYALA
Secretaria de Actas (e)
Sala Penal Nacional

a) **Base normativa.** El art. Art. 237 del C.de P.P. regula el orden preclusivo de la fase procesal de presentación de un perito o testigo nuevo, precisa que: "Instalada la audiencia, el Presidente ordenará al Relator que lea la lista de los peritos y testigos que se hallan en la sala próxima. **Concluida la lectura preguntará al Fiscal, al defensor y al acusado si tiene algún perito o testigo nuevo que presentar**"¹⁰. Este dispositivo marca el orden de desarrollo dentro de esta fase procesal.

b) Ese orden se siguió en esa fase procesal, así en la **segunda sesión**, de fecha trece de enero del presente año¹¹, de entrada correspondió al Ministerio Público el ofrecimiento de prueba. El momento procesal para el ofrecimiento de algún perito o testigo nuevo precluyó en esa oportunidad.

▪ En la **tercera sesión** de fecha dieciséis de enero, correspondió a la Procuraduría Pública ofrecer prueba nueva¹², como en efecto se realizó.

▪ Empero, en la **cuarta sesión** el Ministerio Público solicitó la actuación de una prueba de "oficio"¹³ o pericia oficial¹⁴, no obstante que su oportunidad dentro de esa fase procesal -correspondiente al Ministerio Público- ya había sido superada.

c) **Problema.** El Ministerio Público estima que: aún después de que concluyó su momento procesal para ofrecer prueba nueva, y cuando -en la **cuarta sesión**- las otras partes procesales¹⁵ ofrecían prueba nueva, le estaría habilitado volver a ofrecer prueba nueva, porque considera que no habría operado la *preclusión*. Planteado conceptualmente en la siguiente pregunta:

¿La preclusión tiene solo como objetivo formal delimitar y superar cada etapa procesal; o la preclusión centralmente opera como ordenador y

¹⁰ El orden no tiene una razón meramente formal, sino que obedece a que quien define el aspecto central de contradictorio es el Ministerio Público.

¹¹ Folios 1028363

¹² Fojas 1029339

¹³ Que con posterioridad ha venido a calificar como pericia "oficial"

¹⁴ Consta de la cuarta sesión de fecha veintitrés de enero a fojas 1029379 y siguientes.

¹⁵ Procuraduría.

CARMEN G. MONTESÍNO AYALA
Secretaria de Actas (e)
Sala Penal Nacional

organizador de la actuación de las partes –contradictorio- dentro de las fases de cada etapa del proceso?.

Se trata de un problema de comprensión conceptual de los alcances de la institución de la preclusión.

d) Posición de la Sala. la preclusión opera como un medio ordenador y organizador del contradictorio dentro de cada fase y cada etapa; determina y delimita el desarrollo y avance de las fases y etapas del proceso. En orden, conforme a lo dispuesto por el artículo Art. 237 del C.de P.P.,: **i)** corresponde al Ministerio Público ofrecer prueba nueva, **ii)** luego a la parte civil, y **iii)** a la defensa de los acusados. La preclusión cierra la oportunidad que corresponde a cada parte procesal.

Afecta el contradictorio procesal habilitar reiniciar una fase procesal ya superada, que posibilite al Ministerio Público ofrecer prueba nueva de manera reiterada. Su efecto sería otorgar oportunidades reiterativas a las otras partes de manera sucesiva *ad infinitum*, hasta el agotamiento de alguna de las partes. Esa absurda consecuencia no es la lógica del contradictorio procesal.

El contradictorio es ordenado y acotado; tiene un inicio y un fin; **inicio** en lógico de contradictorio que corresponde al Ministerio Público pues es quién postula la *pretensión punitiva* y su prueba¹⁶, y un **fin** lógico que en contradictorio corresponde a la parte acusada, pues es quien *resiste* la pretensión punitiva.

e) No obstante que corresponde el rechazo *liminar* de la petición de nulidad por ser reiterativo en su contenido y no hacer expresión de la base normativa que los fundamente, sin embargo, es necesario expresar los considerando precedentes para pautar el orden en el devenir del plenario.

Tercero: La nulidad es un régimen procesal previsto en el ordenamiento procesal, establecido por el legislador con el objeto de protección del principio de legalidad procesal; en efecto, las formas procesales constituyen

¹⁶ Como deber de la carga punitiva, atribución exclusiva del Ministerio Público

condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho¹⁷. Las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que se orienta a la consecución de una meta principal, que consiste en hacer efectivas las garantías que consagra la Constitución para proteger los intereses involucrados en el proceso, empero, estas deben estar desarrolladas legalmente.

La referencia genérica a la afectación al principio de preclusión, igualdad de armas, y el derecho de contradicción, porque no se admitió el pedido de realización de peritaje oficial, no se encuentra dentro de los supuestos previstos en el artículo 298° del Código de Procedimientos Penales¹⁸

El desacuerdo del Ministerio Público es con los considerandos y el sentido de la decisión de la resolución; empero, ese supuesto no constituye una causa de nulidad, previsto legalmente.

Cuarto: De la concurrencia de los Agentes de la Unidad de Inteligencia Financiera.

- En la **segunda sesión de audiencia**, de fecha 13 de enero de 2017¹⁹, la Fiscalía ofreció prueba nueva. En la **tercera sesión** de fecha 16 de enero del 2017²⁰ la Procuraduría realizó el ofrecimiento de prueba nueva.
- Con fecha 23 de enero de 2017²¹ el Ministerio Público, presenta un escrito sumillado "ofrecimiento de prueba nueva". Este escrito se oralizó en la **cuarta sesión** de audiencia de fecha 23 de enero²² mediante el cual

¹⁷ Claus Roxin, sostiene que "en un procedimiento penal propio del Estado de Derecho, la protección del principio de formalidad no es menos importante que la condena del culpable y el restablecimiento de la paz jurídica.

¹⁸ Artículo 298 La Corte Suprema Declarara la Nulidad: Inciso 1.1 "Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, de hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de tramite o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal"

¹⁹ 1028363

²⁰ 1029339

²¹ 1029353

²² A folios 1029394

CARMEN G. MONTESINOS AYALA
Secretaria de Actas (e)
Sala Penal Nacional

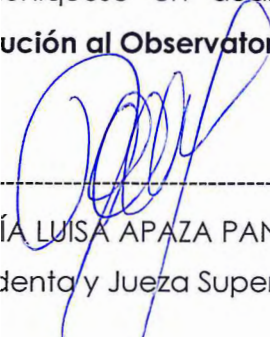
ofreció la declaración del personal que designe la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

- En la Décima Tercera sesión, de fecha 16 de marzo 2017, la Fiscalía solicitó que la Sala emita pronunciamiento respecto del ofrecimiento de prueba nueva referida a la declaración del personal que designe la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.
- Este ofrecimiento de prueba nueva por parte del Ministerio Público es extemporánea, y se encuentra dentro de los alcances de los considerandos precedentes; por tanto, deben ser declarados improcedentes.

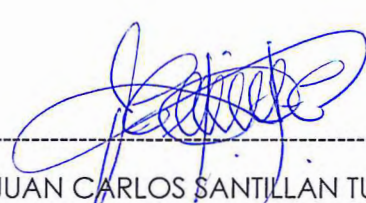
Fundamentos por los que este Colegiado:

III RESUELVE.

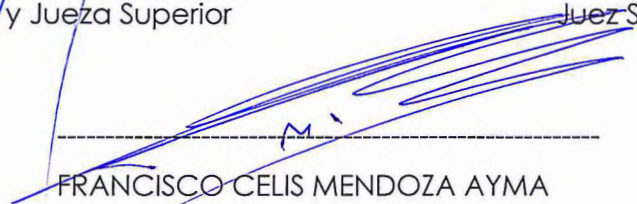
- a) Declarar **IMPROCEDENTE** la Nulidad deducida por el Ministerio Público
- b) Declarar **IMPROCEDENTE** por extemporánea el ofrecimiento de la declaración de personal que designe la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú
- c) A la petición de la Defensa Técnica de remisión de copias al órgano de control, para que se evalúe la responsabilidad o la actuación del los representantes del Ministerio Público, emítase resolución independiente con base a los antecedentes
- d) Comuníquese en audiencia pública y **cúrsese oficio de la presente resolución al Observatorio Judicial.**



MARÍA LUISA APAZA PANUERA
Presidenta y Jueza Superior



JUAN CARLOS SANTILLÁN TUESTA
Juez Superior



FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA
Juez Superior y DD



CARMEN G. MONTESINOS AYALA
Secretaria de Actas (e)
Sala Penal Nacional