CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
SECRETARIA

Lima, 22 de Diciembre de 2016

OF. Nro.6937-2016-S-SPPCS
Señor Juez Supremo
PRESIDENTE DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL
Presente.-

Por disposición de la Sala Penal Permanente de esta Suprema Corte, tengo el honor de dirigirme a Ud., a fin de ***REMITIRLE a fojas 21,*** *copia certificada de la Sentencia de Casación de fecha 23 de Noviembre de 2016, expedida por esta Suprema Sala, declarando* ***FUNDADO*** *el* ***Recurso de Casación N° 326-2016****, interpuesto por la defensa técnica del investigado Edwin Oviedo Picchotito para el desarrollo jurisprudencial, en consecuencia* ***NULA*** *la resolución de fecha 29 de Octubre de 2015,* ***SIN REENVIÓ****, en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo* ***CONFIRMARON*** *la resolución apelada,* ***ESTABLECIERON*** *como desarrollo doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos 3.4.3 y 3.4.5 de la presente Ejecutoria Suprema,* ***DISPUSIERON*** *se publique en el diario oficial "El Peruano, en el* ***Proceso Nro. 2925-2015****, seguido contra Edwin Oviedo Picchotito por el delito contra la tranquilidad pública- asociación ilícita- en agravio del Estado, para conocimiento y fines pertinentes.*

Dios guarde a usted,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SECRETARIA
Sala Penal Permanente

PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

PODER JUDICIAL
EQUIPO TECNICO DE IMPLEMENTACION DEL CPP
27 DIC 2016
RECIBIDO
Hora: 3:24 pm
Firma:

Sumilla: La notificación judicial tiene como principal objetivo que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin de que éstas puedan ejercer su derecho a la defensa, en el ámbito del debido proceso. En ese sentido, desde una perspectiva de contenido y aplicación del debido proceso, los actos judiciales deben tener como requisito de validez la notificación, con la finalidad de que el procesado tenga la posibilidad de conocer el contenido de los pronunciamientos y diligencias judiciales; pero, si se aplican sanciones o restringen derechos de las partes, el incumplimiento de la notificación vulnera el derecho de defensa.

En el caso *sub judice* existe una notificación defectuosa, debido que el Órgano Superior inobservó previamente la norma procesal penal que prevé el plazo prudencial para tomar conocimiento del recurso de impugnativo y, con ello, ejercer el derecho de defensa que le asiste a al justiciable; sin embargo, dicho Tribunal admitió, el recurso impugnatorio, y señaló la vista de la causa en un mismo acto procedimental dentro de un plazo que la norma adjetiva no prevé; advirtiéndose una notificación defectuosa que vulnera el vulnera el derecho acotado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado Edwin Oviedo Picchotito contra la resolución del veintinueve de octubre de dos mil quince -fojas setenta y nueve-, que revocó la resolución del trece de octubre de dos mil quince, que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos; y reformándola declaró infundada la tutela de derechos.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

1. ITER DEL PROCESO

1.1.1. La Disposición de Ampliación de Diligencias Preliminares del 20 de agosto de 2015 -fojas dieciséis-, ordenó la ampliación de la investigación por 120 días contra el investigado Oviedo Picchotito, Segundo Ordinola Zapata, y otros, por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en modalidad de homicidio calificado, asociación ilícita para delinquir, tenencia ilegal de armas de fuego, municiones y otros, en agravio del Estado- Ministerio del Interior, Percy Waldemar Farro Witte, y otros.

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley Lima.

21 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

1.1.2. En la parte resolutiva de la Disposición de Ampliación de Formalización de Investigación Preparatoria del 3 de setiembre de 2015 -fojas treinta y dos-, se ordenó su formalización contra Víctor Wilfredo Rodríguez Ortiz por delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de asociación ilícita en agravio del Estado; y, como autor mediato en el delito de homicidio calificado, en agravio de Percy Waldemar Farro Witte, asimismo contra Eswaer Jovany Montenegro Sales y otros, por delito de asociación ilícita, en agravio del Estado.

1.1.3. Contra las referidas Disposiciones Fiscales, el investigado Oviedo Picchotito solicitó tutela de derechos [véase escrito a fojas uno], emitiéndose la resolución del 13 de octubre de 2015 -fojas cincuenta y dos-, se declaró fundada dicha solicitud, por los siguientes motivos: **i)** En la Disposición Fiscal del 20 de agosto de 2015, no se advierte cuál es el aporte presuntamente delictivo del imputado en los hechos materia de investigación; **ii)** La Disposición Fiscal del 03 de setiembre de 2015, en la parte resolutiva, no dispone ninguna actuación contra Oviedo Picchotito, a pesar que en la parte considerativa lo considerativa lo incluye como uno de los presuntos integrantes de la asociación ilícita, al contar con comunicación estrecha y bajo sus órganos da órdenes; **iii)** Respecto al delito de homicidio calificado no detalla cuál es la participación del investigado Oviedo Picchotito; **iv)** En relación al delito de robo agravado con subsecuente de muerte, en agravio de Rafael Mechan Ballena, se tiene que ello se tiene que ello, no es detallado por la Disposición Fiscal número 6 del 20 de agosto de 2015, pero sí en la Disposición Fiscal emitida por el Fiscal Superior, y en otros; advirtiéndose que no existen detalles de los hechos que determinen cuál es la participación de Oviedo Picchotito, en cada uno de los ilícitos de homicidio calificado, asociación ilícita para delinquir, tenencia ilegal de armas de fuego y municiones.

1.1.4. Dicha decisión fue impugnada por el representante del Ministerio Público [véase escrito de fecha 16 de octubre de 2015 de fojas setenta], emitiéndose la resolución del 23 de octubre de 2016 -fojas setenta y cuatro- que resolvió dar por

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley
Lima,

22 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

fundamentado el recurso de apelación por la referida parte procesal. Posteriormente, mediante el auto del 27 de octubre de 2015 -fojas setenta y seis- consideró que al considerar es un proceso "urgente" resolvió admitir el recurso impugnatorio y se señaló audiencia pública para el 29 de octubre de 2015, ordenándose la notificación respectiva de los sujetos procesales intervinientes en el proceso, siendo ésta el 27 de octubre del mismo año [véase boleta de notificación a fojas setenta y ocho].

1.1.5. Seguidamente, se emitió la resolución del 29 de octubre de 2015 -fojas ochenta y dos- señalando que el Acuerdo Plenario número 02-2012/CJ-116 determinó que para iniciar una investigación penal se necesita contar solo con una simple sospecha conforme el proceso penal avance desde los actos de investigación preliminar hasta la conclusión del proceso, por tanto el pedido del investigado no se condice con el estado de investigación a cargo de la Fiscalía, que conforme a su propia naturaleza, se agota en el acopio de información suficiente para decidir en su momento si formaliza investigación preparatoria o dispone el archivo de la investigación preliminar. Asimismo, indicó que la actuación del Ministerio Público no es, en referencia a la investigación preliminar iniciada contra un grupo de personas, incluyendo al investigado apelante, arbitraria ni abusiva, pues lo único que se busca es determinar si existen suficientes elementos de juicio o indicios para, en su momento, decidir si se formaliza investigación preparatoria contra ellos; pero mientras ello no ocurra no se reconoce inobservancia alguna al principio de imputación necesaria ni afectación al derecho de defensa del investigado; en consecuencia, la resolución emitida en primera instancia fue revocada, y reformándola declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el investigado.

1.1.6. Contra la citada resolución de vista, el investigado Edwin Oviedo Picchotito interpuso surecurso de casación -fojas ciento treinta- invocando las causales previstas en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 429° del Código Procesal Penal, alegando que: **i)** Debe existir una imputación detallada y no genérica en las

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley

Lima, 12 DIC 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

diligencias preliminares, y no necesariamente en la etapa de investigación preparatoria, para preparar y ejercer el derecho de defensa de cada justificable; siendo que, en el caso concreto, el Fiscal imputó diez delitos al procesado, sin especificar cuál fue su supuesta intervención; **ii)** Es necesario determinar si la Sala de Revisión resuelve una impugnación aun cuando uno de los sujetos procesales justificó su inasistencia. Asimismo, invoca la casación excepcional prevista en el inciso 4 del artículo 427° del citado Código, sosteniendo que es necesario establecer una correcta interpretación del artículo 420° del referido Código; toda vez que, en el caso concreto, si bien el Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la resolución que declaró fundada la tutela de derechos, sin embargo el trámite del mismo no se dio conforme a ley; esto es, que la Sala Penal de Apelaciones no corrió traslado del escrito del recurso de apelación a los sujetos procesales por el plazo de cinco días, pues quien lo realizó fue el Juez de Investigación Preparatoria, advirtiéndose que la referida Sala, al admitir dicho recurso, señaló también la fecha de audiencia de la vista en la cual se revolvió el fondo de la controversia; circunstancias que generó su indefensión.

1.1.7. Ante esa impugnación, el Tribunal Superior mediante la resolución del 13 de noviembre de 2015 -fojas ciento diecinueve- desestimó su recurso de casación; no obstante, el investigado Edwin Oviedo interpuso recurso de queja, el cual fue estimado mediante la Ejecutoria Suprema del 25 de enero de 2016 -fojas ciento treinta-.

1.1.8. Siguiéndose con el trámite correspondiente, mediante la Ejecutoria Suprema del 5 de agosto de 2016 -fojas cincuenta y uno- se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el investigado Edwin Oviedo Picchotito.

1.1.9. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan- el veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley
Lima,

12 / 12 / DIC / 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

3.1. RESPECTO AL ÁMBITO DE LA CASACIÓN.

3.1.1 Conforme a a Ejecutoria Suprema del 5 de agosto de 2016 -fojas cincuenta y uno- se declaró bien concedido el recurso de casación por los siguientes motivos:

i) La defensa técnica del procesado Oviedo Picchotito al invocar casación excepcional, fundamentada líneas arriba, se denotaría que existiría un interés casacional con relación a la correcta interpretación del artículo 420°, numeral 1, del Código Procesal Penal, toda vez que la norma taxativamente señala qué órgano jerárquico debe conferir traslado del recurso de apelación a los sujetos procesales, esto es, la Sala Superior, así como el plazo de notificación del mismo; además, que no existe imputación necesaria; ello para preparar y ejercer su derecho de defensa [advirtiéndose que tiene conexión con las causales 1 (derecho de defensa), 2 (inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad) y 4 (indebida motivación de resoluciones judiciales) del artículo 429° del referido Código Procesal]; por tanto, los motivos, en su respectivo recurso de casación, invocados por el recurrente son pertinentes y su fundamentación es compatible, desde una perspectiva externa, con la consecuencia jurídica que enuncia, en tal virtud, es del caso estimar el recurso de casación para su análisis y/o determinar el desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme lo exige el inciso 3 del artículo 430° del Código Procesal Penal.

3.2. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

3.2.1. En la pretensión punitiva del Estado se determina y materializa proceso penal, y es lo que se denomina *garantía procesal,* la cual está reconocida constitucionalmente por el inciso 10) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por ello, la sanción sólo puede tener lugar en el marco de un debido proceso (artículo 139.3 de la referida Constitución Política) entendido como

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley
Lima, 12 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

aquel proceso en el que se asegura al imputado su derecho de defensa (artículo 139.14 de la acotada Constitución), un tratamiento digno en estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad, y en el que exista una regulación equilibrada de los derechos y deberes de los sujetos procesales.

3.2.2. Por ello, el legislador a fin de proteger los derechos y/o garantías constitucionales de todo sujeto inmerso dentro de un proceso penal taxativizó algunos supuestos en las normas procesales penales, siendo una de éstas contemplada en la causal 1 del artículo 429° del Nuevo Código Procesal Penal que prevé la admisión del recurso de casación, cuando: *"Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías"*.

3.2.3. La referida causal es un supuesto de inobservancia de principios o derechos fundamentales que tiene concretas garantías en el ámbito procesal penal, y que pueden estar vinculados al ámbito probatorio, recursivo o procedimental[1].

3.2.4. En ese sentido los principios y derechos constitucionales cuando se invoque su agravio este no debe tener limitación cuantitativa para la procedencia del recurso; sin embargo, debe existir una vinculación concreta con alguno de los pilares del proceso penal que están recogidos en el Título Preliminar del Nuevo Código, en estos el derecho de defensa -IX del referido Título Preliminar-.

3.2.5 DERECHO DE DEFENSA

3.2.5.1. El derecho a la defensa comporta en estricto a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene doble dimensión: *material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia

[1] CÁCERES JULCA, ROBERTO E. *LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO PENAL*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima-2011, pág.275.

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

12 2 OCT. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y, *formal*, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso[2].

3.2.5.2. El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero *no* cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. *Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos* –el resaltado es nuestro-[3].

3.2.5.3. El derecho de defensa en el proceso penal se constituye como un derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer al proceso a fin de responder con eficacia la imputación existente.

3.2.5.4. El derecho de defensa está regulado por distintos ordenamientos jurídicos en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales; así, en el numeral catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado de 1993, se establece como garantía de la Administración de Justicia, el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. Los numerales 1 y 3, literal b, del artículo 14 del ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** reconoce el derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa. En efecto: *1. "(...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías (...) en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (...). 3. Durante el proceso, toda persona acusada*

[2] FUNDAMENTO JURÍDICO N° 3 DEL EXP. N. ° 06260-2005-HC/TC.
[3] EXP. N° 0582-2006-PA/TC; EXP. N° 5175-2007-HC/TC, entre otros.

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

22 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección". Asimismo, el artículo 8 numeral 1, y el literal "c" numeral 2 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** también reconoce estas garantías, así: *"Artículo 8. Garantías judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa".* La "defensa procesal" como garantía fundamental es reconocida por el artículo 11 numeral 1 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, al expresar lo siguiente: *1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". El "aseguramiento de todas las garantías necesarias para su defensa" a la que alude la Declaración Universal de los Derechos Humanos, implica el otorgamiento de los medios adecuados para la preparación de la defensa.*

3.2.5.5. El *Derecho de Defensa* en el nuevo Código Procesal Penal está regulado en el Art. IX del Título Preliminar, estableciendo que: Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que:

- *Se le informe de sus derechos.*

- *Se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra.*

- *Ser asistido por un abogado defensor de su elección o de oficio, desde que es citado o detenido por la autoridad.*

- *Se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa.*

- *Ejercer su autodefensa material:*

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima, 22 DIC. 2016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SECRETARIA - SALA PENAL PERMANENTE

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

- *A intervenir en plena igualdad, en la actividad probatoria y en las condiciones previstas por la ley.*

- *A utilizar los medios de prueba pertinentes.*

3.2.5.6. En el mismo artículo se especifica que el ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. Como se aprecia, el imputado tiene derecho a defenderse desde que se le hace la imputación, con el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso penal y siempre asistido de un defensor de su elección o defensor público, quien puede informarse de los cargos, intervenir en las iniciales diligencias de investigación, participar de las mismas, presentar pedidos, ofrecer la actuación de pruebas y demás posibilidades que la ley le permite en igualdad de condiciones.

3.2.6 DEBIDA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

3.2.6.1. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su *derecho de defensa*.

3.2.6.2. Es por ello, que no solo corresponde al Juez motivar debidamente sus decisiones, sino también al Fiscal, toda vez que el Tribunal Constitucional indicó que *"El proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones de los fiscales observan o no los derechos fundamentales o, si en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y razonabilidad que toda decisión debe suponer, siempre que tengan la condición de firme. Ahora bien, una decisión fiscal (disposición, resolución fiscal u otra análoga) adquiere carácter firme cuando se han agotado todos los medios impugnatorios legalmente previstos y siempre que estos tengan la posibilidad real de revertir los*

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima, 22 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

efectos de la decisión que se impugna"[4].

3.2.6.3. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional determinó que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta decisión sea breve o concisa. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada[5].

3.2.6.4. Con base en ello, el Tribunal Constitucional indicó que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es sólo aparente, en el sentido que no cuente con las razones mínimas de hecho o de derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar sólo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión fiscal arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

3.3. LA NULIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

3.3.1. Otra causal prevista en el artículo 429° del referido Código adjetivo es por infracción procesal o por inobservancia de las normas legales de carácter procesal -causal 2-, que constituye un mecanismo de impugnación contra sentencias o resoluciones que pongan fin al proceso en las que se examina la inaplicación de las normas procesales.

---

[4] FUNDAMENTO JURÍDICO 5 DEL EXP. N.° 04437-2012-PA/TC.
[5] FUNDAMENTO JURÍDICO 6 DEL EXP. N.° 04437-2012-PA/TC.

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima, 12 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

3.3.2. El vicio *in procedendo* consiste, en general, en la inobservancia de normas procesales. No se observan las normas que prescriben el rito establecido para obtener la sentencia o para llegar a ella. Pero como motivo casacional, debe tratarse de normas que conforme al respectivo Código se establecen bajo sanción de nulidad o inadmisibilidad que no hubieran quedado subsanadas o superadas; es decir, el error o vicio se presenta en aquellos casos en que no se cumple con una forma procesal de acatamiento imperativo, esto implica que necesariamente el acto procesal debe estar conminado con sanción de nulidad. De este modo, la inobservancia de las formas procesales específicas de construcción de la resolución que produzcan el quebramiento de los presupuestos, y formas esenciales ya sea se traten de vicios de actividad o de defecto en la tramitación del procedimiento y que tengan capacidad de provocar nulidad absoluta, puede sustentar casación por quebrantamiento de la forma.

3.3.3. En atención a ello, el Nuevo Código Procesal penal, señala lo siguiente:

NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley.

3.3.3.1. El artículo 150° del Código Procesal Penal que regula la nulidad absoluta, señala:

> "No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:
>
> **a)** A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;
>
> **b)** Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;
>
> **c)** A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley
Lima, 12 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución".

3.3.3.2. A su vez, el artículo 150° del Código Procesal Penal indica en qué casos procede la nulidad relativa:

"**1.** Excepto en los casos de defectos absolutos, el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca.

2. La solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente.

3. La solicitud deberá ser interpuesta dentro del quinto día de conocido el defecto.

4. La nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, haya concurrido a causarla o no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada. Tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva".

3.4 CUESTIONAMIENTO REFERIDO A LA INOBSERVANCIA DE LOS NUMERALES 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 420° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL (CASACIÓN EXCEPCIONAL)

3.4.1. Los numerales 1 y 2 del artículo 420 ° del referido Código adjetivo señalan lo siguiente:

"Recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos en el Código, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días.

Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisible el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedida para ser resuelva y se señalará día y hora para la audiencia de apelación".

3.4.2. De lo anterior expuesto se desprende, que el derecho de defensa se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que **"(...) El derecho de**

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

23 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra[6]".

3.4.3. En ese orden de ideas está circunscrito dentro de todo proceso la notificación judicial [acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin de que éstas puedan ejercer su derecho a la defensa, en el ámbito del debido proceso]. En ese sentido, desde una perspectiva de contenido y aplicación del debido proceso, se puede decir que los actos judiciales deben tener como requisito de validez la notificación, con la finalidad de que el procesado tenga la posibilidad de conocer el contenido de los pronunciamientos y diligencias judiciales; pero solo en el caso de que se apliquen sanciones o se restrinjan derechos de la persona, pues incumplir este requisito vulnerará además el derecho de defensa[7].

3.4.4. Aunado a ello, el Tribunal Constitucional delimitó que: *"La notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera per se violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; así, para que ello ocurra, resultará indispensable la constatación o acreditación indubitable de parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en un caso concreto"*[8].

3.4.5. En ese sentido, la norma procesal penal taxativamente protege el derecho de defensa que tiene todo justiciable respecto al trámite de apelación en

[6] FUNDAMENTO JURÍDICO NÚMERO 5- EXP. N.° 02979-2011-PA/TC.
[7] FUNDAMENTO JURÍDICO N° 5 DEL EXP. N° 7811-2006-PHC/TC.
[8] FUNDAMENTO JURÍDICO N° 3 DEL EXP. N.° 4303-2004-AA/TC.

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

22 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

autos, toda vez que señala el plazo prudencial de 5 días para preparar su estrategia de defensa que deben tener los sujetos procesales inmersos dentro de un proceso penal, previo traslado del escrito de apelación por el Órgano superior. Posteriormente, transcurrido el plazo será ésta quien decida si procede o no dicho recurso impugnatorio; si estima que sí se señalará para la audiencia de apelación, advirtiéndose que el Tribunal Superior tendrá los pronunciamientos siguientes: **i)** El traslado del escrito de impugnación a las partes por dicho plazo; y, **ii)** Luego de recurrido el plazo la Sala se pronunciará si procede o no el acotado recurso.

3.4.6. En el presente caso, la Sala Penal de Apelaciones emitió la resolución del 27 de octubre de 2015 -fojas setenta y seis- donde consideró que por "Tratarse de un proceso urgente" admitió el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución del 13 de octubre de 2015 que declaró fundado la solicitud de tutela de derechos presentado por el investigado Oviedo Picchotito; y, señaló fecha para la audiencia pública el 29 de octubre del referido año.

3.4.7. Dicha decisión fue notificada a la defensa del investigado el 27 de octubre de 2015 –véase boleta de notificación a fojas setenta y ocho-. Luego, se realizó la audiencia el día señalado -véase fojas ochenta y dos-.

3.4.8. De tal modo, la Sala Superior inobservó lo prescrito en los numerales 1 y 2 del artículo 420° del Código Procesal Penal, debido a que admitió el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público sin correr traslado a las partes procesales por el plazo de 5 días, a fin de otorgarles la oportunidad de contradecir lo alegado por el impugnante, plazo prudencial para preparar la estrategia de defensa que debe tener todo justiciable; no obstante, la referida Sala consideró que por "tratarse de un proceso urgente" que no está previsto en el Nuevo Código Procesal Penal, señaló fecha para la audiencia pública, decisión que si bien fue notificada al investigado, sin embargo ésta es defectuosa al vulnerarse su derecho de defensa, al no

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

22 DIC 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

transcurrir dicho plazo conforme a ley teniendo 2 días de los 5 computado por la ley procesal; tanto más si el artículo 131° de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que: "El Presidente de la Sala hace citar con setenta y dos (72) horas de anticipación a los abogados que hayan solicitado el uso de la palabra para informar, así como a las partes que hayan pedido informar sobre hechos, precisando el tiempo que tienen para hacerlo. El abogado de la parte que no solicitó la palabra es igualmente citado si señaló domicilio en la sede de la Corte (...)"; en consecuencia, dicho extremo debe declararse fundado, resaltando que si bien la Sala inobservó dicha normal procesal que acarrea la nulidad absoluta por la vulneración del derecho constitucional de defensa que le asiste al investigado Oviedo Picchotito, sin embargo este Tribunal Supremo como órgano garantista de los principios y/o derechos constitucionales otorgados al justiciable, poder conferido por la Constitución y la Ley de la materia, y en aplicación de los principios procesales de economía y celeridad emitirá pronunciamiento de fondo; ya que, lo contrario significaría una dilación del procedimiento y, con ello, persistiría el menoscabo del acotado derecho.

3.5 CUESTIONAMIENTO EN RELACIÓN SI DEBE EXISTIR UNA IMPUTACIÓN DETALLADA Y NO GENÉRICA EN LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES Y NO NECESARIAMENTE EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PARA PREPARAR Y EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA DE CADA JUSTICIABLE

3.5.1. En el modelo acusatorio, el imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal sobre quien recae la atribución de hechos delictivos (imputación necesaria) y que está normalmente amenazado en su derecho a la libertad o en el ejercicio de otros derechos, a propósito de la eventual sanción a imponerse al momento de expedir sentencia[9].

3.5.2. El artículo 336, numeral 1, del Código Procesal Penal señala que la calidad del imputado se adquiere a partir de la formalización de la investigación preparatoria hasta la culminación del proceso en que se emite una decisión final, y durante todo ese periodo éste puede hacer valer los derechos de la

[9] GIMENO SENDRA, VICENTE; MORENO CATENA, VÍCTOR y CÓRTES DOMÍNGUEZ, VALENTÍN. *LECCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL.* Segunda Edición, Editorial COLEX. MADRID, 2003. Pág. 129.

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

22 DIC 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

Constitución y las leyes reconocen, incluso a tenor del artículo 71.1 del referido Código desde las primeras diligencias de la investigación.

3.5.3. Es así, que mediante el Acuerdo Plenario Número 04-2010/CJ-116, en su fundamento jurídico número 11, estableció que la audiencia de tutela de derechos es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del N.C.P.P., que son los derechos fundamentales que están incluidos en la Constitución Política del Estado como norma constitutiva y organizativa de la mismas que son considerados como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados al ordenamiento jurídico disfrutando de un *estatus* especial en cuanto a garantías -de tutela y reforma-.

3.5.4. Aunado a ello, dicho Acuerdo Plenario descrito líneas arriba, en su fundamento jurídico número 10, señaló que los derechos protegidos en la Audiencia de Tutela de Derechos son: conocimiento de los cargos incriminados, conocimientos de las causas de la detención, entre otros. Además, que "En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado".

3.5.5. En ese orden de ideas, señala que la finalidad de dicha audiencia consiste en que el Juez determine, desde las instancias y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva –que ponga fin al agravio-, reparadora o protectora (véase fundamento jurídico número 11).

3.5.6. En ese sentido, la Tutela de Derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

12 DIC 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

desigualdades entre perseguidor y perseguido.

3.5.7. De otro lado, el Acuerdo Plenario número 02-2012/CJ-11, en su fundamento jurídico número 6, indicó que los derechos fundamentales que se protegen en la tutela de derechos son aquellos previstos en el artículo 71° del N.C.P.P. Uno de ellos es el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71.2, "a"). Debe entenderse por "cargos penales", aquella relación o cuadro de hechos -acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, *prima facie*, justifican la inculpación formal del Ministerio Público. El artículo 336.3, "b" del N.C.P.P sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de la calificación.

3.5.8. Por consiguiente, el nivel de precisión de los hechos –que no de su justificación indiciaria procedimental-, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible –cumplidos todos los presupuestos procesales- con el grado de ***sospecha inicial simple*** propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal –es decir, que impulse el procedimiento de investigación-. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible -presupuesto jurídico material- atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso.

3.5.9. Además, el referido Acuerdo Plenario referido precedentemente, en su fundamento jurídico número 9, señala que no puede cuestionarse en vía de tutela penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular una Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, puesto que se trata de un presupuesto procesal –bajo cargo

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

12 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

exclusivo de la jurisdicción ordinaria, cuya contra está reservada al requerimiento fiscal que da por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino sospecha suficiente; sin embargo, cabe destacar que la garantía de defensa procesal prevista en el artículo IX del Título Preliminar del N.C.P.P incluye los derechos sustanciales, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos, previsto en el artículo 72.2, "a" del referido Código adjetivo, requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que puda tener lugar (véase fundamento jurídico número 10, del Acuerdo Plenario número 2- 2012/CJ-116); tal dato es indispensable para que puede ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal del enjuiciamiento, debido a que la defensa es ejercida desde el primer momento de la imputación.

3.5.10. De este modo, en ocasiones excepcionales, procederá la acción de tutela penal frente a la omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o imprecisos.

3.5.11. En suma, la función del Juez de la Investigación Preparatoria -ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales- sería exclusiva y limitadamente correctora -disponer la subsanación de la imputación plasmada en el DFCIP-.

3.5.12. Lo referente indica que es necesario que toda Disposición Fiscal detalle debidamente los cargos imputados en contra del investigado; debido a que toda resolución emitida por un órgano público debe estar debidamente motivada, más aún cuando se trate de un proceso penal ya que los derechos

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

2 2 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

y/o garantías constitucionales que asiste al imputado son más susceptibles a menoscabarse. En ese sentido, en el caso concreto se advierte que la resolución de vista del 29 de octubre de 2015 -fojas ochenta y dos- considera, en el fundamento jurídico número 5, que según el Acuerdo Plenario número 02-2012/CJ-116 que el inicio de una investigación penal necesita una simple sospecha y que conforme el proceso penal avance [desde los actos de investigación preliminar, pasando por la investigación preparatoria, la acusación, la etapa intermedia y la sentencia], el hecho materia de imputación penal deberá ser más preciso cada vez; no obstante, cabe resaltar que ello no es óbice que los pronunciamientos emitidos por los representantes del Ministerio Público en sus disposiciones fiscales y por el Juez, al emitir sus resoluciones judiciales, guarden correlación y congruencia en el avance de las investigaciones; siendo que en el caso *sub judice* la disposición fiscal del 20 de agosto de 2015, disposición de ampliación de las diligencias preliminares que dispone ampliar la investigación preliminar por el término de 120 días contra el investigado Oviedo Pichotito, así como a otros investigados, por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, asociación ilícita para delinquir, tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, y otros, en agravio del Estado, y otros; empero en dicha investigación no se precisa cuál es el aporte presuntamente delictivo del imputado en los hechos materia de investigación.

3.5.13. Aunado a ello, obra en autos la disposición fiscal del 03 de setiembre de 2015 -fojas treinta y dos-, disposición de la ampliación de formalización y de la investigación preparatoria, que en su parte resolutiva, refiere ampliar la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Víctor Wilfredo Rodríguez Ortiz, por delito de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, y como autor mediato por delito de homicidio calificado, en agravio de Percy Valdemar Farro Witte. Asimismo, contra Edward Giovanni Montenegro Sales, César Jonathan Valencia Delgado y Alberto Jampierre Bulnes Facho, por delito contra la paz pública, en la figura de asociación ilícita

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima,

2 2 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

para delinquir, en agravio del Estado; en consecuencia, dispone son las diligencias que deben realizarse; advirtiéndose, que en dicha disposición no dispone nada respecto al investigado Oviedo Pichotito, a pesar que en su parte considerativa al describir los hechos hace referencia a una probable asociación ilícita en relación al acotado investigado.

3.5.14. Se advierte que entonces que si bien el Acuerdo Plenario número 02-2012/CJ-116 considera que debe haber una simple sospecha e imputación mínima de los ilícitos imputados; sin embargo, ello no es óbice para que las disposiciones fiscales emitidas por los representantes del Ministerio Público sean congruente y correlaciones entre sí en el decurso del procedimiento; siendo que en el caso *sub judice* se evidencia que las disposiciones fiscales son incongruentes al no tener correlación entre las partes considerativa y decisoria -como está detallado líneas arriba-, vulnerándose la garantía constitucional de la debida motivación de resoluciones, y, a consecuencia de ello, la imputación formulada por el representante del Ministerio Público genera indefensión al investigado; en consecuencia, dicho agravio debe declararse fundado .

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del investigado Edwin Oviedo Picchotito para el desarrollo jurisprudencial (conexas con las causales previstas en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 429° del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 420° del mencionado Código); en consecuencia:

II. **NULA** la resolución de vista del 29 de octubre de 2015 -fojas setenta y nueve- que revocó la resolución del 13 de octubre de 2015 -fojas cincuenta y dos- que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos solicitado por el investigado Edwin Oviedo Picchotito, reformando la declaró infundada.

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima, 22 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

III. **SIN REENVÍO**, en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo **CONFIRMARON** la resolución apelada del 13 de octubre de 2015 que declaro fundada la solicitud de tutela de derechos solicitada por el investigado Edwin Oviedo Picchotito y dispuso que el representante del Ministerio Público en el plazo de 5 días hábiles cumpla con subsanar la investigación contra el mencionado investigado.

IV. **ESTABLECIERON** como desarrollo de doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos 3.4.3 y 3.4.5 de la presente Ejecutoria Suprema.

V. **DISPUSIERON** que se de lectura la presente sentencia en audiencia pública y se publique en el Diario oficial "El Peruano" de conformidad con lo previsto en el numeral 3) del artículo 433° del Código Procesal Penal.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

JPP/mceb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

21 DIC 2016

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es fiel réplica de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.
Lima, 02 DIC. 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA