



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 704-2015  
PASCO

**La audiencia de prisión preventiva**

**Sumilla.** El objeto de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva es verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dictar una orden de detención solicitada por el fiscal (previstas en el artículo 268 del Código Procesal Penal). De ninguna manera esta audiencia está supeditada al análisis y prueba de la tipicidad, culpabilidad y antijuricidad de la conducta.

**—SENTENCIA DE CASACIÓN—**

Lima, veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete

**VISTO:** en audiencia pública el recurso de casación interpuesto por el FISCAL SUPERIOR contra la resolución de fojas ciento ochenta y seis, del dos de junio de dos mil quince, que: **a.** Declaró nula la resolución de fojas ciento doce, del veintiuno de mayo de dos mil quince, que declaró fundado, en parte, el requerimiento de prisión preventiva del representante del Ministerio Público contra los procesados Leonel Eduardo Berrospi Pablo, Luis Ignacio Berrospi Pablo, Hugo José López Ramírez y Freddy Ronald Hinostroza Fuentes, y reformándola dictó seis meses de prisión, por el delito contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado, en perjuicio de Sotera Teodora Alania Alvino. **b.** Dispuso que el mismo juez de la causa renueve la audiencia de prisión preventiva y expida la resolución que corresponda. **c.** Ordenó la inmediata excarcelación de los procesados Leonel Eduardo Berrospi Pablo, Luis Ignacio Berrospi Pablo y Hugo José López Ramírez, siempre y cuando no medie contra estos otros procesos con mandato de detención. **d.** Mandó se remitan copias certificadas de las piezas pertinentes a los órganos de control del Poder Judicial y el Ministerio Público, respectivamente, a fin de que procedan conforme con sus atribuciones contra el señor fiscal provincial Rosendo Serna Cisneros y el juez Samuel Cabanillas Catalán.

Intervino como ponente la señora jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**§ 1. DEL ITINERARIO DEL INCIDENTE EN PRIMERA INSTANCIA**

**PRIMERO.** Los imputados LEONEL EDUARDO BERROSPI PABLO, LUIS IGNACIO BERROSPI PABLO, HUGO JOSÉ LÓPEZ RAMÍREZ y FREDDY RONALD HINOSTROZA FUENTES, están procesados con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal. Se les inculpó formalmente el delito contra la vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de homicidio calificado (en grado de tentativa), en perjuicio de Sotera Teodora Alania Alvino y se dispuso formalizar la investigación preparatoria en ese sentido.

**SEGUNDO.** El señor Fiscal Provincial por requerimiento de fojas dos, y siguientes, del veinte de mayo de dos mil quince solicitó que se dicte prisión preventiva contra los citados



procesados por el plazo de nueve meses, por el referido delito, al amparo de los artículos 268 y 271 del Código Procesal Penal.

**TERCERO.** El juez de la Investigación Preparatoria, por decreto de fojas setenta y cinco, del veinte de mayo de dos mil quince, señaló fecha para la audiencia de prisión preventiva. La misma se realizó al día siguiente (véase fojas ciento tres) y el juez, en ese acto, dictó el auto de fojas ciento doce, que declaró fundado, en parte, el pedido del fiscal, y dictó seis meses de prisión contra los procesados Leonel Eduardo Berrospi Pablo, Luis Ignacio Berrospi Pablo, Hugo José López Ramírez y Freddy Ronald Hinostroza Fuentes, por el delito contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado, en perjuicio de Sotera Teodora Alania Alvino.

**CUARTO.** Contra esta resolución los inculpados Leonel Eduardo Berrospi Pablo, Luis Ignacio Berrospi Pablo y Hugo José López Ramírez interpusieron recurso de apelación por escrito de fojas ciento cuarenta y ciento cincuenta y uno, respectivamente. Esas impugnaciones fueron concedidas por el juez de Investigación Preparatoria mediante resolución de fojas ciento cincuenta y nueve.

## § 2. DEL TRÁMITE IMPUGNATIVO EN SEGUNDA INSTANCIA

**QUINTO.** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco por resolución de fojas ciento setenta y cuatro, del veintinueve de mayo de dos mil quince, señaló fecha para la audiencia de apelación. Esta se realizó el uno de junio de dos mil quince, conforme consta en el acta de fojas ciento ochenta y tres, con la intervención del Ministerio Público y el abogado defensor de los inculpados apelantes.

**SEXTO.** El dos de junio de dos mil quince, se emitió el auto superior de vista de fojas ciento ochenta y seis, de la misma fecha, que declaró nula la resolución de fojas ciento doce, del veintiuno de mayo de dos mil quince, que declaró fundado, en parte, el requerimiento de prisión preventiva del representante del Ministerio Público contra los procesados Leonel Eduardo Berrospi Pablo, Luis Ignacio Berrospi Pablo, Hugo José López Ramírez y Freddy Ronald Hinostroza Fuentes, y dictó seis meses de prisión, por el delito contra el Patrimonio, en su modalidad de robo agravado, en perjuicio de Sotera Teodora Alania Alvino. El fiscal interpuso recurso de casación.

## § 3. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

**SÉTIMO.** Notificado el auto superior de vista, el FISCAL interpuso recurso de casación excepcional (para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial) mediante escrito de fojas doscientos nueve, e introdujo los siguientes motivos:

- 7.1. Inobservancia de las normas legales de carácter procesal.
- 7.2. Manifiesta ilogicidad en la motivación de la resolución.



**OCTAVO.** Concedido el recurso de casación por auto de fojas doscientos veintidós, del cinco de agosto de dos mil quince, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal el veintitrés de setiembre de dos mil quince.

**NOVENO.** Cumplido el trámite de traslado a las partes, sin ofrecimiento de nuevas pruebas, esta Suprema Sala por Ejecutoria de fojas treinta y seis, del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis (del cuadernillo formado en esta instancia), admitió a trámite el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 2 y 4, del artículo 429, del Código Procesal Penal, que corresponden a la inobservancia de las normas legales de carácter procesal y manifiesta ilogicidad en la motivación de la resolución.

**DÉCIMO.** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponde conforme al acta que antecede, con intervención del señor Fiscal Supremo, el estado es la de expedir sentencia.

**DECIMOPRIMERO.** Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos 431 (inciso 4) y 425 (inciso 4), del Código Procesal Penal, el día lunes veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, a las nueve de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### § 4. INCRIMINACIÓN

**DECIMOSEGUNDO.** Según el requerimiento de prisión preventiva, el diecinueve de mayo de dos mil quince, la agraviada Sotera Teodora Alania Alvino (cincuenta y ocho años), denunció que los procesados LEONEL EDUARDO BERROSPI PABLO, LUIS IGNACIO BERROSPI PABLO, HUGO JOSÉ LÓPEZ RAMÍREZ y FREDDY RONALD HINOSTROZA FUENTES, le causaron lesiones graves en el cuello con un vaso, en el interior de su bar denominado "La Maca", ubicado en el jirón Grau, número doscientos ochenta y dos, en la localidad de Chaupimarca, de la ciudad de Pasco.

**DECIMOTERCERO.** El fiscal tipificó esa conducta como delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de homicidio calificado (en grado de tentativa), previsto en el inciso 2, del artículo 108, del Código Penal.

### § 5. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

**DECIMOCUARTO.** Conforme se estableció en la Ejecutoria de fojas treinta y seis, del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis (del cuadernillo formado en esta instancia), se tiene que desarrollar dos tópicos:



66

- 14.1. Determinar si el juez de Investigación Preparatoria tiene la facultad de solicitar al fiscal, la variación de la calificación jurídica en la audiencia de prisión preventiva. Esto se vinculó con la causal de inobservancia de las normas legales de carácter procesal, previsto en el inciso 2, del artículo 429, del Código Procesal Penal.
- 14.2. Establecer si se debe dictar alguna medida para asegurar la presencia del imputado en las diligencias judiciales que se tienen que realizar en la investigación preparatoria, cuando se declaró nula la prisión preventiva y se ordena la excarcelación. Esto se vinculó con la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación, previsto en el inciso 4, del artículo 429, del Código Procesal Penal

**a) Inobservancia de las normas legales de carácter procesal: la audiencia de prisión preventiva**

**DECIMOQUINTO.** Para definir la situación jurídica del investigado e imponer una medida de aseguramiento que garantice su comparecencia al proceso (prisión preventiva, comparecencia restringida, comparecencia simple o arresto domiciliario), debe existir una Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria emitida por el fiscal (de conformidad con el artículo 336 del Código Procesal Penal), que contenga una imputación concreta: una proposición fáctica, una calificación jurídica y los elementos de convicción. Además, se tiene que poner en conocimiento del imputado.

**DECIMOSEXTO.** En ese sentido, en la sentencia de CASACIÓN número 01-2017, Huaura, del 26 de julio de 2007, se señaló que la prisión preventiva sólo puede tener lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, es decir, que se haya dictado la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

**DECIMOSÉTIMO.** El artículo 268 del Código Procesal Penal, señala que el juez, a solicitud del fiscal (vigencia del principio rogatorio) podrá dictar mandato de prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- 17.1. Existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. En ese sentido, el fiscal debe acompañar los elementos materiales probatorios suficientes, que fundamenten la participación del procesado en los hechos objeto de investigación y que sean constitutivos de un delito.
- 17.2. La sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
- 17.3. El imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga<sup>1</sup>) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización<sup>2</sup>).

<sup>1</sup> El artículo 269 del mismo Código Adjetivo, prescribe que para calificar el peligro de fuga el juez tendrá en cuenta cinco aspectos concretos:

a) El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.



67

Por tanto, el fiscal debe acompañar los medios cognoscitivos que permitan fundamentar estos dos aspectos: el peligro de fuga y de obstaculización.

**DECIMOCTAVO.** El artículo 271 del Código Procesal Penal, señala que el juez de la Investigación Preparatoria tiene que señalar fecha para la realización de una audiencia pública, con la concurrencia del fiscal, el imputado y su abogado defensor. Aquí, el fiscal expresará oralmente su petición (sobre la concurrencia de los presupuestos establecidos en el artículo 268 del Código Adjetivo) y se debatirá la procedencia de la prisión preventiva con respeto de los siguientes principios:

**18.1.** De contradicción, en cuanto es necesario e indispensable someter a refutación y contraargumentación la petición del fiscal (en relación a la información, actos y pruebas que presente). Esto va permitir el efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado, pues tendrá la oportunidad de contradecir los argumentos del fiscal y las pruebas que presente, frente al juez. El profesor CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO, señala al respecto: "La audiencia de prisión preventiva es una manifestación del principio de contradicción en el proceso penal, por el cual tanto el imputado como su abogado defensor cuentan con la posibilidad de contradecir la propuesta de prisión preventiva del Ministerio Público"<sup>3</sup>.

**18.2.** De inmediación, pues en la audiencia el juez recibirá de forma directa y sin intermediación, las pruebas que se presenten y los alegatos que las partes realicen. En este sentido, el juez se involucra de forma directa en el desarrollo de esta audiencia y luego de escuchar a las dos partes (procesado y su abogado defensor; así como al fiscal) tomará una decisión.

**DECIMONOVENO.** En esta audiencia el juez de Investigación Preparatoria escuchará a cada una de las partes y decidirá en esa audiencia (a través de una resolución oral) si se afecta el derecho fundamental a la libertad del procesado sin postergación alguna (inciso 2, del artículo 271, del Código Procesal Penal). Esta limitación a la libertad tiene que estar sustentada en los motivos y procedimientos señalados en la ley (artículos 268, 269, 270 y 271, inciso 3, del Código Adjetivo).

**VIGÉSIMO.** En ese sentido, el objeto de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva es verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dictar una orden de detención

- b) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
- c) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.
- d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
- e) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

<sup>2</sup> El artículo 270 del Código Procesal Penal, prescribe que, para calificar el peligro de obstaculización, el juez tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado, pueda:

- a) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
- b) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- c) Inducir a otros a realizar tales comportamientos.

<sup>3</sup> SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. *Derecho procesal penal*. Lima: Jurista Editores S. A, 2015, p. 463.



solicitada por el fiscal (previstas en el artículo 268 del Código Procesal Penal). De ninguna manera esta audiencia está supeditada al análisis y prueba de la tipicidad, culpabilidad y antijuricidad de la conducta.

**VIGESIMOPRIMERO.** Es pertinente puntualizar, que el fiscal en el requerimiento de prisión preventiva que presenta ante el juez de Investigación Preparatoria<sup>4</sup>, entre otros, realiza la descripción de los hechos y la tipificación específica correspondiente. Esta formulación de imputación concreta es responsabilidad exclusiva del fiscal y no es objeto de discusión en la audiencia. Dicha imputación comprende una proposición fáctica y su calificación jurídica.

**VIGESIMOSEGUNDO.** Esta formulación de imputación es comunicada al procesado antes de que se realice la audiencia por dos motivos específicos:

- 22.1. Para que conozca los hechos que se le atribuyen, la calificación jurídica específica y las evidencias o medios de convicción para sustentar el pedido de prisión preventiva. Cabe acotar que se requiere que la información de los cargos sea precisa y detallada, lo que incluye la calificación jurídica que el fiscal formuló en su contra.
- 22.2. Para que prepare su defensa efectiva con la asesoría de su abogado, antes de la realización de la audiencia correspondiente.

**VIGESIMOTERCERO.** Este derecho a la información previa y detallada es consustancial del derecho de defensa y posibilitará que la defensa examine el requerimiento de prisión preventiva del fiscal antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre cada uno de los argumentos expuestos en ella. Esta es la única forma de poder responder y dar las razones correspondientes. Sería una equivocación pensar que la garantía constitucional de defensa comienza a regir cuando el imputado recién comparece ante el juez en la audiencia.

**VIGESIMOCUARTO.** Dentro de ese contexto, no es posible que sorpresivamente (el fiscal o el juez de oficio) en la audiencia de prisión preventiva se varíen los hechos o la calificación jurídica que fueron consignadas en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria (las audiencias que se realicen antes del juzgamiento, como la de prisión preventiva, está restringida y limitada por la imputación concreta que se formalizó por el fiscal), por dos aspectos concretos:

- 24.1. Porque la audiencia de prisión preventiva tiene como finalidad (como se explicó) verificar si se cumplen o no los requisitos establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal y de ninguna manera constituye el objeto del debate el estudio de las proposiciones fácticas y la calificación jurídica para pretender su variación por un tipo penal que no fue considerado por el representante del Ministerio Público. En todo caso, el fiscal podrá formular una nueva proposición fáctica o una tipificación

<sup>4</sup> Al mismo que comunicó su decisión formal de continuar con la investigación preparatoria.



distinta en una ampliación de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, pero nunca en una audiencia de prisión preventiva.

24.2. Porque no existe la posibilidad de suspender la audiencia para adjuntar las pruebas pertinentes y necesarias que correspondan y preparar la defensa del inculcado (el derecho a contradecir con conocimiento previo y cabal de los cargos).

El artículo 8.2. de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, señala que el imputado tiene el derecho a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. Asimismo, el artículo 14.3 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES POLÍTICOS, indica que toda persona procesada por un delito tiene derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

En ese sentido, para formular oposición a un pedido de prisión preventiva del fiscal, el inculcado requiere del tiempo necesario e indispensable para la elaboración de los argumentos y fundamentos sobre su posición defensiva, lo que implica los diálogos entre el imputado y su abogado defensor, la recolección e individualización de pruebas y otros actos que sin los medios y el tiempo adecuado son imposibles de realizar con eficacia.

**VIGESIMOQUINTO.** Una decisión en contrario, vulneraría el debido proceso y el derecho de defensa, pues se excedería el objeto o finalidad de la audiencia de prisión preventiva desnaturalizando su regulación y naturaleza jurídica; así como también se dejaría en estado de indefensión al imputado porque no se le otorgaría la posibilidad de alegar y probar respecto de un hecho o calificación jurídica no invocada en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria y petición de prisión preventiva (infracción de una defensa real y plena).

**VIGESIMOSEXTO.** Esto no significa que el fiscal o el juez estén impedidos de corregir una errónea calificación jurídica<sup>5</sup>, sino que lo harán en el acto procesal correspondiente. Al respecto, el inciso 2, del artículo 349, del Código Procesal Penal, señala que la acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectuó una distinta calificación jurídica.

**VIGESIMOSÉTIMO.** Es pertinente precisar que el escrito de acusación (descrito en el artículo 349 del Código Procesal Penal) se presenta en la etapa intermedia del proceso, luego del examen de los resultados de la investigación preparatoria. Este pronunciamiento del fiscal es sometido a una audiencia de control de acusación, donde se debaten las conclusiones de la investigación preparatoria y se ejerce un control de legalidad del

<sup>5</sup> Una de las potestades que tienen el juez unipersonal o el juzgado Colegiado es la correcta calificación jurídica de los hechos que han sido puestos a su conocimiento. Para ello, evaluará los medios probatorios actuados en el juicio oral. No podemos olvidar que es un deber de los jueces penales señalar la correcta calificación jurídica, por lo que la ley procesal le otorga la facultad de apartarse de la calificación jurídica establecida por el fiscal.



requerimiento fiscal. El pronunciamiento del fiscal marca el final de la etapa de investigación preparatoria y da inicio a una etapa de transición entre esta y el juicio oral.

**VIGESIMOCTAVO.** Dentro de ese contexto, la finalidad esencial de esta etapa es la delimitación de los temas que serán debatidos en el juicio oral (los hechos y la calificación jurídica) y la fijación de los elementos de convicción que podrán practicarse como pruebas en el juicio oral, con las garantías de publicidad, oralidad, contradicción, inmediación y concentración. Por tanto, es incorrecto invocar el artículo 349 del Código Procesal Penal, que regula la acusación (sometida a una audiencia de control en la etapa intermedia del proceso) para justificar una variación de la calificación jurídica en una audiencia de prisión preventiva que se realiza en la etapa de investigación preparatoria, pues en esta última audiencia solo está permitido verificar si se cumplen o no los requisitos establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal (presupuestos para dictar un orden de prisión preventiva).

**VIGESIMONOVENO.** Por otro lado, el inciso 1, del artículo 374 del Código Procesal Penal, señala que en la audiencia del juicio oral (después de emitida la acusación y antes de la culminación de la actividad probatoria), el juez podrá observar la calificación jurídica de los hechos objeto del debate y proponer una tipificación diferente (cuando advierta que el delito establecido por el fiscal en la acusación no corresponde a la conducta desarrollada por el inculpado); sin embargo, se otorgará a las partes un plazo para que propongan la prueba que corresponda sobre la tesis planteada por el juez e incluso se podrá suspender el juicio por cinco días para que los sujetos procesales se pronuncien al respecto (en estricto respeto al derecho de defensa).

**TRIGÉSIMO.** Estas características (un plazo pertinente para adjuntar la prueba correspondiente o la suspensión de la audiencia hasta por un plazo de cinco días, para no vulnerar el derecho de defensa) no son compatibles con las peculiaridades y particularidades de la audiencia de prisión preventiva, pues allí se exige que la audiencia se realice de forma inmediata y se expida la resolución de forma oral en la misma, sin posibilidad de suspensión. Esta audiencia no está diseñada para una reconducción de la tipificación penal, sino para decidir la medida de aseguramiento contra el imputado.

**b) Análisis del caso concreto**

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** El fiscal emitió la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra los investigados LEONEL EDUARDO BERROSPI PABLO, LUIS IGNACIO BERROSPI PABLO, HUGO JOSÉ LÓPEZ RAMÍREZ y FREDDY RONALD HINOSTROZA FUENTES, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de homicidio calificado (en grado de tentativa), en perjuicio de Sotera Teodora Alania Alvino.



**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** El representante del Ministerio Público por requerimiento de fojas dos, del veinte de mayo de dos mil quince solicitó al juez que dicte prisión preventiva contra los citados procesados por el plazo de nueve meses, por el referido delito.

**TRIGÉSIMO TERCERO.** El juez de la Investigación Preparatoria, por decreto de fojas setenta y cinco, del veinte de mayo de dos mil quince, señaló fecha para la audiencia de prisión preventiva, el día veintiuno de mayo del mismo año.

**TRIGÉSIMO CUARTO.** La audiencia (véase fojas ciento tres) se realizó, entre otros, con las siguientes incidencias:

- 34.1. El fiscal oralizo su petición de prisión preventiva contra los procesados Leonel Eduardo Berrospi Pablo, Luis Ignacio Berrospi Pablo, Hugo José López Ramírez y Freddy Ronald Hinostrza Fuentes. En ese acto realizó una descripción de los hechos, la calificación jurídica y los elementos de convicción que sustentaban la concurrencia de los presupuestos establecidos por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales. Cabe acotar que tipificó la conducta como delito de homicidio calificado, previsto en el artículo 108 (2) del Código Penal.
- 34.2. Sin embargo, el juez de la Investigación Preparatoria, luego de agotado los debates orales y de escuchar al fiscal oralizar su pedido de prisión preventiva, requirió al representante del Ministerio para que califique adecuadamente los hechos.
- 34.3. Seguidamente, ordenó un receso de la audiencia por veinticinco minutos para que el fiscal analice correctamente los hechos y el tipo penal.
- 34.4. Luego del receso, el fiscal cambió la tipificación y sostuvo que el delito era contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado (en grado de tentativa), previsto en el inciso 1, del segundo párrafo, del artículo 189 del Código Penal.
- 34.5. El juez señaló que si bien es cierto que no existe un artículo que haga referencia a este cambio en la audiencia de prisión preventiva; sin embargo, se debe aplicar el inciso 2, del artículo 349, del Código Procesal Penal, pues no se varió los hechos ni las personas involucradas en la Disposición de Formalización y Continuación de la investigación preparatoria.
- 34.6. Concluye que es lícito que se pueda variar la calificación jurídica en la audiencia de prisión preventiva y, en ese sentido, la tipificación correcta en el caso concreto es por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado (en grado de tentativa), previsto en el inciso 1, del segundo párrafo, del artículo 189, del Código Penal.
- 34.7. Finalmente, declara fundado, en parte, el requerimiento de prisión preventiva contra los procesados LEONEL EDUARDO BERROSPI PABLO, LUIS IGNACIO BERROSPI PABLO, HUGO JOSÉ LÓPEZ RAMÍREZ y FREDDY RONALD HINOSTROZA FUENTES, por el plazo de seis meses, por el delito contra el patrimonio en su modalidad de robo agravado, previsto en el inciso 1, del segundo párrafo, del artículo 189, del Código Penal.



**TRIGÉSIMO QUINTO.** En el auto superior de vista de fojas ciento ochenta y seis, el Tribunal de Apelación, declaró nula la resolución de fojas ciento doce, del veintiuno de mayo de dos mil quince, porque se infringió el principio acusatorio, la imparcialidad judicial y el presupuesto de la carga de la imputación, en cuanto se aplicó indebidamente el inciso 2, del artículo 349, del Código Procesal Penal, que está previsto para la acusación.

**TRIGÉSIMO SEXTO.** Para este Supremo Tribunal es evidente que la actuación del fiscal y el juez de la Investigación Preparatoria desbordó el objeto de la audiencia de prisión preventiva, con infracción de derechos y garantías constitucionales, como el debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto desnaturalizaron flagrantemente la finalidad y regulación de este tipo de audiencias (verificación de la concurrencia de los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal) y generaron un estado de indefensión de los imputados porque no le otorgaron un plazo razonable para contradecir la calificación jurídica no invocada en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria y petición de prisión preventiva (como se explicó jurídicamente en los fundamentos vigésimo a vigésimoquinto).

**TRIGÉSIMO SÉTIMO.** El juez impuso la interpretación que otorgó al artículo 349 del Código Procesal Penal, y permitió que el fiscal fije (por sugerencia del juez) una nueva calificación jurídica. Esta imposición es censurable desde la perspectiva de la estructura procesal que regula el nuevo modelo procesal; así como del respeto de las garantías de los procesados, por ser el resultado de un indebido control material de la prisión preventiva (véanse los fundamentos jurídicos decimocuarto a vigésimoctavo). El juez sobrepuso los límites del control para el cual estaba facultado legalmente y sobrepuso su propia lectura normativa sobre el tópico en cuestión.

**TRIGÉSIMO OCTAVO.** Incluso el juez señaló que si bien es cierto no existe un artículo que haga referencia a este cambio en la audiencia de prisión preventiva; sin embargo, se debe aplicar el inciso 2, del artículo 349, del Código Procesal Penal, porque no se variaron los hechos. Sin embargo, ese criterio es incorrecto para el tópico examinado (como se explicó extensamente).

**TRIGÉSIMO NOVENO.** Por tanto, el reproche formulado por el representante del Ministerio Público contra el auto superior de vista fojas ciento ochenta y seis, del dos de junio de dos mil quince, que declaró nula la resolución de fojas ciento doce, del veintiuno de mayo de dos mil quince, no puede prosperar.

**c) Habilidad de la motivación**

**CUADRAGÉSIMO.** Por otro lado, en la ejecutoria de fojas treinta y seis, del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis (del cuadernillo formado en esta instancia), se declaró bien



concedido el recurso de casación para que se establezca la necesidad de dictar alguna medida para asegurar la presencia de los imputados en las diligencias judiciales que se tienen que realizar en la investigación preparatoria, cuando se declara la nulidad de la prisión preventiva y se ordena la excarcelación.

### **c1. Del desistimiento de la casación**

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO.** Uno de los principios procesales fundamentales que caracterizan a los recursos es el dispositivo, que involucra directamente a los litigantes, en tanto en cuanto tiene la misión de estimular la función judicial y se expresa en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del tema a decidir, aportación de los hechos y suministro de las pruebas.

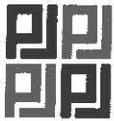
**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.** El recurso de casación, como acto procesal de parte exige como presupuesto subjetivo de admisibilidad que exista interés de quien lo plantea. Este interés en primer lugar, demanda una declaración expresa de voluntad del sujeto procesal interesado, que se materializa a través del acto de interposición del recurso para poder abrir la instancia. En segundo lugar, es necesaria la existencia de un gravamen o perjuicio concreto generado por la sentencia o resolución que se cuestiona.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO.** Dentro de ese contexto, una vez abierta la instancia, el recurrente puede conservarla o perderla si cumple o no con las disposiciones impuestas por la ley procesal. Asimismo, tiene la facultad jurídica de desistirse y renunciar a su derecho impugnativo para interponer recursos (en tanto rige el principio dispositivo, puede desistirse, aunque el recurso haya sido concedido y cualquiera que sea el trámite cumplido antes de la sentencia de casación, de conformidad con el artículo 406 del Código Procesal Penal).

**CUADRAGÉSIMO CUARTO.** Es de puntualizar que el desistimiento es una forma de expresar la conformidad con el fallo y proclamar la inexistencia de un interés capaz de sustentar la impugnación. Al respecto, el artículo 406, del Código Procesal Penal señala lo siguiente: "Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos". En tal sentido, si el sujeto procesal en la audiencia de casación expresa oralmente su desistimiento, dicha circunstancia autoriza al Tribunal de Casación a declarar la deserción del recurso y firme la resolución cuestionada.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO.** En consecuencia, debe desestimarse el recurso de casación por desistimiento del representante del Ministerio Público, en cuanto en la audiencia de casación que se realizó en esta instancia señaló que no era necesario que se desarrolle el tópico que reclamó, porque ya había sido definido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en una sentencia de casación.

74



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 704-2015  
PASCO

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

**I. INFUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por el FISCAL SUPERIOR por la inobservancia de las normas legales de carácter procesal (inciso 2, del artículo 429, del Código Procesal Penal) y por manifiesta ilogicidad de la motivación de la resolución (previsto en el inciso 4, del artículo 429 del Código Procesal Penal); en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de fojas ciento ochenta y seis, del dos de junio de dos mil quince que: **a.** Declaró nula la resolución de fojas ciento doce, del veintiuno de mayo de dos mil quince, que declaró fundado, en parte, el requerimiento de prisión preventiva del representante del Ministerio Público contra los procesados Leonel Eduardo Berrospi Pablo, Luis Ignacio Berrospi Pablo, Hugo José López Ramírez y Freddy Ronald Hinostroza Fuentes, y reformándola dictó seis meses de prisión, por el delito contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado, en perjuicio de Sotera Teodora Alania Alvino. **b.** Dispuso que el mismo juez de la causa renueve la audiencia de prisión preventiva y expida la resolución que corresponda. **c.** Ordenó la inmediata excarcelación de los procesados Leonel Eduardo Berrospi Pablo, Luis Ignacio Berrospi Pablo y Hugo José López Ramírez, siempre y cuando no medie contra estos otros procesos con mandato de detención. **d.** Mandó se remitan copias certificadas de las piezas pertinentes a los órganos de control del Poder Judicial y el Ministerio Público, respectivamente, a fin de que procedan conforme con sus atribuciones contra el señor fiscal provincial Rosendo Serna Cisneros y el juez Samuel Cabanillas Catalán.

**II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes procesales.

**III. MANDARON** que cumplidos esos trámites se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

VENTURA CUEVA

CHÁVEZ MELLA

BA/mapv

12

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dany Yuriantora Chávez Veramendi  
Secretaria (e)  
Primera Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

20 JUN. 2019