



0000015

PLENO JURISDICCIONAL PENAL

En la ciudad de Arequipa, siendo las nueve horas del día 14 de diciembre del año 2007, con la presencia del Vocal Supremo Titular, señor doctor José Luis Lecaros Cornejo, el señor Vocal Superior doctor Percy Máximo Gómez Benavides, quien actúa como Presidente encargado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el señor Presidente de la Comisión del Pleno Jurisdiccional Distrital del Área Penal Vocal Superior doctor Oscar Enrique Béjar Pereyra, señores Vocales Superiores de las Salas Penales y señores Jueces Especializados en lo Penal, Jueces Mixtos y de Paz Letrado de este Distrito Judicial.

Se inicia el Pleno Jurisdiccional Distrital del Área Penal 2007, con las palabras de inauguración del señor Vocal Superior doctor Percy Gómez Benavides, encargado de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, quién expresa:

Señor Doctor José Luis Lecaros Cornejo ex Magistrado de esta Corte y Vocal de la excelentísima Corte Suprema de la República, señor Presidente de la Comisión del Pleno Jurisdiccional Penal, distinguidos colegas que ocupan la mesa de honor y colegas todos presentes en este Auditorio de la Casa de Justicia.

No dejaré nunca de recordar a un gran pensador, que expresó con mucha propiedad que: "entre más estudio más descubro la dimensión de mi ignorancia" y creo, que ese pensamiento propuesto por José Ingenieros, esta presente en cada uno de los temas que motivan el estudio, el esfuerzo y la preocupación por conocer más, y creo que si el Auditorio no esta como debería estar, colmado de asistentes, seguramente se da por razones propias de la función, aún con la intención estar presente. Este certamen que ha elaborada la Comisión que dignamente preside el doctor Bejar Pereyra se ve fortalecida con la presencia de un Magistrado de la categoría del doctor Lecaros, no porque sea amigo sino porque hemos compartido con él, en esta Corte, toda una secuencia variada de la función jurisdiccional con diferentes miembros que no están hoy día en las Salas Penales, uno de ellos, el Doctor Luis Alfredo Lozada Núñez, reconocido profesional y uno de los Fiscales, tal vez más preocupados y exigentes que tuvimos en la función jurisdiccional y que se encuentra presente; y creo que todos esos presupuestos que nos han permitido vivir a lo largo del desarrollo funcional, determina que tengamos los elementos necesarios para poder discutir y aportar en un tema tan importante como el que anima a reunirnos en estos momentos. La presencia de los colegas en este Auditorio, refleja el interés, la voluntad y el ánimo que nunca estuvo

ausente en la Magistratura Arequipeña y creo que con satisfacción y con reconocimiento de haber sacrificado su fin de semana en la difícil función que existe en la Capital de la Republica; hace que debamos desde el inicio agradecer la presencia y concurrencia del doctor Lecaros, quien seguramente no va poder compartir con nosotros todo el tiempo que nosotros quisiéramos para poder conocer en muchos aspectos las posiciones de las Salas Penales Supremas, sino porque tenemos que comprender que este es un evento y certamen que va a permitir que los Magistrados podamos debatir los temas importantes sin sentirse influenciados por instancia, como la Corte Suprema y del que es Miembro el señor Lecaros y con el que compartiremos un momento de ilustración y de debate. Señores por encargo del señor doctor David Fernando Dongo Ortega, ausente en este momento por razones de función, con satisfacción declaro por Inaugurado el Pleno Jurisdiccional Penal.

El señor Vocal Supremo José Luis Lecaros Cornejo hace la presentación de los acuerdos tomados por los señores Vocales Supremos Penales en el III Pleno Jurisdiccional de Vocales Supremos en lo Penal - 2007, realizado en la Capital de la República, el día 16 de noviembre del presente año, los que tienen carácter de acuerdos o precedentes vinculantes, por lo que deben ser cumplidos por todos los Magistrados de la República. Se inicia la exposición de los acuerdos que versan sobre once temas:

PRIMER ACUERDO: EL NE BIS IN IDEM MATERIAL Y PROCESAL

Se ha acordado por los señores Vocales de las Salas Supremas, por unanimidad en todos los casos, que la existencia de un proceso administrativo o incluso una sanción administrativa no puede impedir el ejercicio de la acción penal ni la sanción penal. Se sustenta este acuerdo en que el proceso administrativo y la sanción administrativa persiguen distintos fines a la acción y la sanción penal. Se han dado muchos casos en que funcionarios públicos que fueron sorprendidos en alguna actitud ilícita, y fueron sancionados por su Institución con destitución o suspensión o con cualquier otra sanción administrativa; y cuando se los procesa penalmente plantean excepción de cosa juzgada, alegando que no pueden ser procesados dos veces por el mismo hecho. La Corte Suprema ha considerado que la acción administrativa es absolutamente diferente a la penal y por tanto, no impide la consecución ni la sanción penal que merezca por el delito cometido.

SEGUNDO ACUERDO: LA DETERMINACIÓN ALTERNATIVA PARA DESVINCULARSE DEL TIPO PENAL.

El artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales, recientemente introducido a la legislación penal, que establece: cuando una Sala en el

transcurso del debate advierte que el tipo penal mediante el cual se ha llevado el juicio oral que es materia de acusación, realmente no es el delito que refleja la conducta probada, puede informar a la defensa y al Fiscal, que va desvincularse del tipo penal a fin de que se haga el alegato correspondiente e incluso se puedan ofrecer nuevas pruebas. Al respecto, las Salas Penales de la Corte Suprema, han acordado que este procedimiento no siempre es necesario, pues éstas pueden desvincularse del tipo penal sin aplicar tal procedimiento del mentado artículo, siempre y cuando el fallo no resulte sorpresivo; por ejemplo; si en un proceso por robo, la defensa alega en su informe oral que no se trata de un delito de robo si no de hurto, y hace una defensa por el hurto, la Sala para desvincularse y sancionar por hurto, no necesita realizar el procedimiento del artículo 285-A. El único requisito es que el fallo no sea sorpresivo y además que no se agrave el tipo penal.

TERCER ACUERDO: LA SUBORDINACIÓN DE LA POLICÍA AL FISCAL PROVINCIAL, NO PUEDE SEGUIR COMO SUSTENTO LEGAL PARA INVOCAR LA EXENCIÓN DE PENA.

Muchos policías en sus procesos cuando comenten abusos dicen: yo hago la investigación policial dirigida por el Fiscal, y por tanto si obedezco órdenes del fiscal, yo no he cometido delito sino el que ha cometido el delito es el Fiscal. El acuerdo sostiene que si bien es cierto que los policías hacen sus investigaciones prejurisdiccionales bajo la dirección del Fiscal, mantienen sus propias obligaciones de acuerdo a sus Leyes Orgánicas y por lo tanto el incumplimiento de esas obligaciones, no pueden ser atribuidas a la subordinación que tienen al Ministerio Público.

CUARTO ACUERDO: LA IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA O ACUERDO VINCULANTE.

Hay muchos casos, sobre todo en tráfico ilícito de drogas que en base al acuerdo vinculante del año dos mil cinco que establecía los requisitos para que se de la pluralidad de agentes a que se refiere el artículo 297° inciso 6 del Código Penal, muchos sentenciados con anterioridad a este acuerdo han pedido su adecuación del tipo penal y consecuente sustitución de pena en base al artículo 6° de Código Penal. Las Salas Supremas han considerado que un acuerdo vinculante no constituye una modificación legislativa, si no interpretación de una ley ya existente, y por tanto el artículo 6° del Código Penal no puede aplicarse, puesto que este se refiere únicamente cuando se da una nueva ley que sea más favorable al procesado o sentenciado. Es claro entonces que los acuerdos vinculantes se aplican desde el momento en que se publican hacia delante, y no pueden ser tomados como base para pedir una adecuación del tipo.

QUINTO ACUERDO: LA ADECUACIÓN DELICTIVA Y LA INCLUSIÓN POR ESPECIALIDAD EN LA ASOCIACIÓN ILÍCITA AL ROBO AGRAVADO.

Se han dado problemas no aquí en Arequipa pero sí en otras Cortes de provincias, cuando se daba un proceso de robo agravado como miembro de una banda u organización delictiva, se sostenía que no podía condenarse por la parte final del artículo 189° del Código Penal, si es que no se había considerado en el auto apertorio de instrucción del proceso simultáneamente el delito de Asociación Ilícita para delinquir. El acuerdo establece que este delito de asociación ilícita para delinquir esta subsumido en la última parte del artículo 189° del Código Penal; y por tanto no es requisito que se haya abierto instrucción por el delito de asociación ilícita para delinquir, basta que se haya invocado el artículo 189° última parte del Código Penal.

SEXTO ACUERDO: LA INTERPOSICIÓN DE UN HABEAS CORPUS, UNA ACCIÓN DE AMPARO O UNA DENUNCIA CONTRA UN JUEZ, NO IMPLICA PERDIDA DE IMPARCIALIDAD.

Esto quiere decir que no puede ampararse una recusación que se haya fundado en la interposición de una acción de amparo, un hábeas corpus o una denuncia en contra de un Magistrado, y si no puede ampararse la recusación menos aún puede ampararse una inhibición de los Magistrados en base a la denuncia o hábeas corpus que interpuso el litigante. Sostener lo contrario, sería dar pie a que muchos litigantes con el ánimo de apartar a un Magistrado interpongan la denuncia o hábeas corpus sabiendo que no tienen razón, pero conseguirían que el Magistrado se aparte del proceso y obviamente esto no se puede permitir. En este punto, también se ha hecho énfasis en la Corte Suprema que las llamadas inhibiciones por decoro no pueden ser admitidas, dado que el Magistrado sólo puede inhibirse por las causales expresamente previstas en el artículo 29° del Código Penal. El artículo 31° del Código Penal sirve para una recusación pero no puede jamás servir como base para una inhibición, dado que el Magistrado no puede dudar de su propia imparcialidad; entonces, mal hacen muchos Magistrados en decir: "no acepto la recusación ya que no es verdad lo que dicen pero por decoro me inhibo", estas inhibiciones por decoro en lo sucesivo no van a ser amparadas nunca más.

SÉTIMO ACUERDO: VALOR PROBATORIO DE LOS PERITAJES NO RATIFICADOS

Hay muchos casos en violaciones o lesiones, que los peritajes de médicos legistas no son ratificados en el proceso, ya sea porque el perito ya no trabaja en el Instituto Médico Legal o porque se ausentó de la localidad o por muchas otras razones, estuvo vacaciones u otra circunstancia, se ha establecido que la falta de ratificación de un

peritaje no enerva su valor probatorio, cuando dicha instrumental no ha sido objetado de falsa o incorrecta, esto es, si la parte no ha objetado el peritaje, no es necesario que sea ratificado para que tenga valor probatorio, por supuesto si la parte la objeta, sí tendría que ratificarse porque la parte tiene derecho en el contradictorio ha poder interrogar incluso a los peritos.

OCTAVO ACUERDO: El siguiente acuerdo que creo que ha sido muy importante, se refiere a una ley muy polémica que incluso aquí en Arequipa ha ocasionado que varias Salas o Juzgados la declaren inaplicable por inconstitucional. "Está referido a los alcances del Párrafo Tres del artículo 173° del Código Penal". Este famoso artículo que ha penalizado las relaciones con menores entre los catorce a los dieciocho años, en el Pleno Penal Supremo se discutió algún aspecto de inconstitucionalidad de esta Ley, pero no se pudo tomar ningún acuerdo, porque se dijo que tomar algún acuerdo vinculante, sería ejercer control concentrado de la Constitución, y eso no es facultad del Pleno Penal ni de la Corte Suprema, en todo caso, cada Juez podría aplicar el control difuso cuando le toque ver determinado caso, pero a pesar de eso se ha tomado ciertas pautas para la aplicación de este artículo. Se ha dicho que se pueden presentar varios supuestos: el primero de ellos, es cuando la violación sexual con menores de catorce a dieciocho años sea con violencia, amenaza, o se trate de un incapaz, retardado mental o que se hubiera puesto en incapacidad para resistir, es decir, que si se dan alguna de las circunstancias a las que se refieren los artículos 170°, 171° y 172° del Código Penal. El acuerdo establece que la norma del artículo 173°, Tercer Párrafo del Código Penal se aplica en toda su dimensión, es decir, 25 años de pena privativa de la libertad como mínimo, porque se trataría de una figura agravada de los artículos 171°, 172°, y 173° del Código Penal, por la edad de la víctima. Cuando no se trate de este tipo de relaciones forzadas o violentas y se trate de una relación voluntaria por parte de la víctima, se dan también dos supuestos: uno de ellos, cuando la víctima tiene de dieciséis a dieciocho años, y el otro cuando la víctima tiene de catorce a dieciséis años. Se ha establecido que en el primero de ellos, es decir, cuando la persona agraviada tiene entre dieciséis y dieciocho años, desaparece la antijuricidad en el tipo penal, porque una menor de dieciséis o de dieciocho años de acuerdo al Código Civil tiene capacidad suficiente para disponer de su libertad sexual, porque si se puede casar obviamente puede dar su consentimiento para tener relaciones sexuales, si eso es así, sería de aplicación la exención de pena a que se refiere el consentimiento del titular del bien jurídico protegido; entonces repito, cuando la menor tiene de dieciséis a dieciocho años, no hay delito por falta de antijuricidad. Cuando se trata de menores de catorce a dieciséis años, la cosa cambia, ahí la menor no tiene la

potestad de decidir sobre su libertad sexual y por tanto si constituiría delito, pero debe aplicarse una pena que este en concordancia con los artículos 175° y 179° del Código Penal, referidos a la seducción y a la prostitución juvenil, porque no resulta congruente ni lógico que a una persona que seduce a otra bajo engaño se le imponga una pena máxima de cinco años y si la relación es voluntaria se le imponga una pena de veinticinco años, eso no resiste el menor análisis, igual cuando una persona tiene relaciones sexuales con otra, pagándole, prostitución juvenil, no puede imponérsele una pena tan inferior a la del artículo 173° del Código Penal. Entonces cuando se tiene relaciones sexuales con una menor entre catorce a dieciséis años se aplica una pena, pero que sea concordante con los artículos 175° y 179° del Código Penal. Aclarando que el artículo 175° de seducción sí esta vigente, porque la propia Ley que creó el Párrafo Tres del artículo 173° del Código Penal ratifica su vigencia al referirse en un artículo posterior que cuando se trate de casos entre otros del 175°, se aplicará determinada pena. Entonces había la teoría de que artículo 175° había quedado tácitamente derogado. La Corte Suprema ha considera que no, el artículo 175° sigue vigente para los casos en que obviamente hay relación bajo engaño.

NOVENO ACUERDO: LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL CUANDO EXISTA UN RECURSO QUEJA EXCEPCIONAL EN SENTENCIA CONDENATORIA

La teoría es que cuando, en un proceso sumario, en segunda instancia, se confirma la sentencia condenatoria dada por el Juez, el proceso ha terminado. La única posibilidad de reabrir el proceso es por medio de una queja excepcional, se va a la Corte Suprema aprueba y esta declara fundada la queja excepcional en algunos casos y se concede el recurso de nulidad y el proceso revive. El artículo 84° del Código Penal establece que la prescripción se suspende cuando el inicio o la prosecución del proceso dependa de otro procedimiento; en este caso se ha considerado que ese otro procedimiento a que se refiere el artículo 84° del Código Penal, es entre otros, una queja excepcional, de modo que nunca más, se dará el caso, que el que interpuso una queja y este se demoró uno o dos años en la Corte Suprema y ahí se concedió recurso de nulidad y hasta que llegue a la Corte Suprema el delito ya prescribió, pues en el proceso sumario obviamente las penas previstas para esos delitos no son muy altas. Con este acuerdo esto se va evitar, ya que el plazo en el que se resuelva la queja excepcional no corre para computar el plazo de prescripción.

DÉCIMO: PROHIBICIÓN DE REFORMA EN PEOR.

Se sostenía hasta antes de este acuerdo e incluso en algunas Salas Supremas que por la prohibición de la reforma en peor prevista por el

artículo 300° del Código Penal, si sólo recurría el sentenciado y éste había sido condenado como cómplice, pero del proceso aparecía que era autor y no cómplice, se decía, que no se podía modificar esta imputación que se hacía como cómplice, ya que declararlo como autor sería reformarlo en peor. La Corte Suprema ha acordado que esto no es así, que sí se puede modificar la condición de cómplice a autor, obviamente sin tocar la pena, porque esta modificación de cómplice a autor no trae ningún perjuicio para el sentenciado, no le limita los beneficios penitenciarios, no le aumenta la reparación civil y no se modifica la pena. Igual en el caso de tentativa a delito consumado, algunas veces, se condenaba por tentativa de un delito, iba a la Corte Suprema o en segunda instancia, y se veía que no era tentativa sino un delito consumado, pero como sólo recurría el sentenciado se decía que no se podía modificar esa sentencia, el acuerdo establece que si se puede modificar también de tentativa a delito consumado, la única condición es que la pena no se modifique. En algunos otros casos, se sentenciaba o se sentencia con la pena de inhabilitación o multa pero no se dice el plazo de la inhabilitación y ni los días multa, como sólo recurría el sentenciado se creaba un problema, pues como se ejecuta una pena de inhabilitación cuando no se fija el plazo, estamos ante una sentencia lírica porque justamente no señala el plazo, por lo que se ha establecido que en estos casos se puede integrar la sentencia con el plazo pero fijándose el plazo mínimo previsto para el delito. Igual la multa con el monto mínimo previsto para el delito. Y en este punto, el último tema que se trató fueron los casos de tratamiento terapéutico en los delitos contra el honor sexual, existen sentencia en las cuales al condenar a una persona por delito contra el honor sexual se omite el tratamiento terapéutico, en estos casos se ha acordado que ese tratamiento si puede ser materia de integración al revisarse la sentencia, porque eso no es una pena ni va en contra del sentenciado, sino al contrario eso es una medida que se toma a favor del sentenciado con el fin de facilitar su rehabilitación y su reinserción en la sociedad.

UNDÉCIMO: LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA Y PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA

El artículo 80° del Código Penal dice que el plazo de prescripción es el máximo de la pena prevista para un delito, y dice también que no será mayor a veinte años, pero el artículo 83° del Código Penal, sostiene que cuando a habido interrupción de la prescripción este plazo se aumenta en un 50%. Había discrepancias incluso en las propias Salas Supremas las que establecían que si el artículo 80° del Código Penal dice que el plazo máximo son veinte años aún cuando hay un 50% de incremento por el artículo 83°, este plazo tampoco puede exceder los veinte años. El acuerdo sostiene que cuando la ley señala veinte años lo hace

exclusivamente en cuanto al plazo ordinario de la prescripción, de modo que cuando hay interrupción el plazo máximo de prescripción de la acción penal es de treinta años.

Estos son todos los acuerdos que se han tomado en el Pleno Penal de la Corte Suprema.

Desde el momento que se publique serán vinculantes para toda la Magistratura Nacional, por supuesto, que de acuerdo a ley cada Magistrado puede inaplicar estos acuerdos vinculantes pero con un requisito fundamental, y por supuesto con una fundamentación convincente del porque se aparta del acuerdo y porqué no aplica el acuerdo. Invoca a que todos los Magistrados presentes apliquen estos acuerdos y así mismo, los acuerdos que se tomen en el Pleno Jurisdiccional Distrital del Área Penal de esta Corte Superior, que aunque no son vinculantes, van a servir para uniformizar las resoluciones y dar predictibilidad al Poder Judicial, que es una de las críticas que se hace, nada se gana con reunirse y tomar acuerdos en un Pleno si al día siguiente cada uno de los Magistrados van a seguir resolviendo los procesos como lo hacía antes del Pleno. Aprovecha la ocasión para hacerles una recomendación, Arequipa hasta hace algunos años se caracterizaba porque sus resoluciones tanto en Área civil como penal eran muy bien vistas en la Corte Suprema, incluso se dio el caso que en el año 1998 o 1999 el señor Vocal Supremo Román Santisteban llegó a esta Corte Superior de Justicia y anunció como un proyecto de la Sala Plena de la Corte Suprema que se pretendía destacar, digámoslo así, a los señores Vocales Penales de la Corte de Arequipa a diferentes Distritos Judiciales, por un tiempo determinado, según él, para que enseñen a los Magistrados de otros Distritos Judiciales cómo se lleva un juicio oral y cómo se hacía las sentencias; porque, según la Corte Suprema de esa época, en algunos otros Distritos Judiciales las sentencias eran de muy baja calidad. Pero el día de hoy, los Vocales de la Corte Suprema casi rehuyen de los expedientes de Arequipa, porque es el único Distrito Judicial en donde se emiten sentencias gigantescas, muy extensas (cien hojas, ciento cincuenta, trescientas páginas) que no hacen más que pegar en la computadora conceptos doctrinarios o jurídicos que toman de diversos autores para determinar el elemento objetivo u subjetivo del tipo, dificultando su lectura; yo creo que esto no es necesario y es la opinión de toda la Corte Suprema. Una sentencia debe resolver lo que se está discutiendo, sólo respecto de lo que hay controversia. Si en un caso concreto, nadie discute sobre el tipo penal, sino lo que se discute puede ser finalmente sobre la responsabilidad del acusado o en todo caso la pena, porque está confeso, no tiene porqué hacerse un análisis doctrinario del tipo penal porque no se está discutiendo la figura delictiva, sólo debe hacerse este análisis cuando se

objeta el tipo penal. Por otro lado, se ha notado que también se pega en las sentencias las diligencias las declaraciones en audiencias, en el proceso de los testigos, pegando toda la declaración al pie de la letra, y finalmente se hace una transcripción de las pruebas y al final no se hace un análisis de lo probado, las que en todo caso deben resumirse. Debe hacerse una valoración de la prueba en general y llegar a una conclusión; esto obviamente obedece a estilos, porque cada quién tiene su estilo, por eso les digo que esto no es una imposición; sino simplemente una recomendación, porque como les digo las sentencias que se están expidiendo por la Salas y Juzgados son innecesariamente largas.

El señor Vocal Supremo Lecaros Cornejo pregunta, ¿si algún señor Magistrado tiene algún pedido de aclaración?, ya que como se ha indicado al inicio, aquí ya no hay nada que debatir, porque los acuerdos ya están tomados.

El señor Vocal Superior, Oscar Bejar Pereyra, agradece la presencia del señor Vocal Supremo Lecaros Cornejo, resaltando su conocida capacidad de síntesis, refiriendo una serie de aspectos tratados en el III Pleno Supremo Penal. Invita a plantear los pedidos aclaratorios para que el señor Vocal Supremo José Luis Lecaros pueda referirse sobre el particular.

El señor Vocal Superior Jorge Luis Salas Arenas, indica:

Probablemente, es verdad que hayan resoluciones judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que son latas, un poco extensas, quizás no es lo ideal, pero probablemente se expiden pensando en la dimensión social que tiene la sentencia, que no solamente es una respuesta para el interesado sino también para la colectividad, y que no solamente es una respuesta para los Magistrados de revisión, sino que tiene que mostrar las razones por las cuales se está tomando una determinación en lo fáctico y en lo jurídico, yo creo que es razonable acercar el término de la dimensión de la respuesta frente a la dimensión del problema, y pienso que probablemente hayan cosas que ajustar, pero creo que mientras más razones se otorguen para sustentar las decisiones deberían ser mejor acogidas, por una parte por el colectivo social. En segundo lugar, no encuentro cuál es la razón por la cual, no se publican los resultados de los acuerdos Supremos, cual es el sustento dogmático por el que ante la ausencia de señalamiento de la dimensión de la multa e inhabilitación se ha optado a fardo cerrado, por la mínima conminación penal, ello parecería correcto, salvo en los casos en los que hay que disminuir la respuesta penal por el nivel tentativa, confesión sincera o lo que fuera, el nivel de responsabilidad, en ese caso, las penas tienen que ir por debajo del mínimo penal, todas las

penas, y no solamente la privativa de libertad, en ese caso, ¿cómo se fijaría? ¿cuál sería la dimensión de reducción de las penas de multa e inhabilitación?, en ese caso en concreto, con la fijación del mínimo se habría resuelto el problema práctico pero no el problema legal, la omisión de quien no fijó la pena de multa o inhabilitación. Finalmente el tema de la prescripción, hubiera sido muy importante que contemple el tema de la prescripción en los delitos tentados o la prescripción de los delitos que cometen personas con responsabilidad restringida; en apariencia es legítimo computar como lapsos mínimos y máximos de prescripción, en todo caso para los contumaces, en delitos tentados el mínimo, ello sólo configura una apariencia, porque una vez capturado y puesto a disposición el sujeto, la pena no podrá ser igual al mínimo, sino tendrá que ser por debajo del mínimo, entonces la pregunta surge no sólo por la doctrina nacional sino local si el lapso que debe tenerse en cuenta para la prescripción es el máximo, el mínimo o que el tipo de lapso; porque la pena que se le impondrá no será igual al mínimo, sino por debajo del mínimo. Hay varias propuestas dogmáticas para solucionar este problema en particular, entonces sería bueno que en el futuro la Corte Suprema también viera esta posibilidad a efecto que además de resolver estos problemas jurídicos se resuelvan estos otros temas dogmáticos con criterios de legalidad y justicia. Gracias.

El señor doctor Vocal Supremo José Luis Lecaros Cornejo, señala:

Quiero aclarar que lo indicado respecto a la extensión de las sentencias, repito es simplemente una sugerencia, ni la Corte Suprema, ni nadie puede obligar a un Juez a escribir diez o veinte páginas de una sentencia, cada Juez es dueño de su estilo de sentenciar, y es obvio que las sentencias son una respuesta a la sociedad, pero precisamente esa sentencia tiene que estar al alcance de la sociedad; yo pregunto ¿qué ciudadano va leer una sentencia de trescientas páginas? Entonces para dar una respuesta a la sociedad tiene que ser una cosa completa, pero no excesiva en su extensión. En segundo lugar, cuando se habla de inhabilitación y multa, no nos hemos referido a cuando no se imponen estas penas, si estas penas no se impusieron, mala suerte, y sólo recurre el sentenciado se queda sin inhabilitación y sin multa, el problema es cuando se pone la pena de inhabilitación y multa, pero no se fija el plazo ni el monto, y eso es muy frecuente, entonces lo que hizo la Corte Suprema es en base a la no reforma en peor es que se debe poner el mínimo fijado por Ley, pudiendo interpretarse que se puede imponer por debajo del mínimo, pero jamás por encima del mínimo porque eso sí sería una reforma en peor. En cuanto a la prescripción tentativa, el tema no se tocó en Lima, pero yo les voy a pedir algo, cuando se enteren que van a ver Plenos Penales en Lima -que generalmente se realizan en el mes de noviembre todos los años-, están en la libertad de hacer llegar sus propuestas sobre los temas que deban

debatirse, estaremos muy agradecidos ante una sugerencia de ustedes, pues muchas veces por su juventud y por su dedicación en el estudio, los conocimientos estén mas frescos que en los señores Vocales de la Corte Suprema, cualquier sugerencia será bienvenida.

El señor Vocal Superior Percy Gómez Benavides, indica:

Entendemos de que la Corte Suprema en estos acuerdos que han tenido trata de corregir en algunos casos la interpretación plural de la ley por los Magistrados, en otra evitar la dilación innecesaria cuando se puede subsanar una omisión que no daña, y eso creo que esta muy bien, pero yo quisiera preguntarle ¿cuál es el criterio frente a estos hechos?; el Tribunal Constitucional ha fijado determinadas posiciones y están vinculadas a la determinación alternativa, ha establecido que si una persona no ha sido considerada en forma clara y precisa por el tipo penal por el que se le procesa, entonces se habría causado indefensión. El Acuerdo Supremo establece que si es denunciado por robo y se le sanciona por hurto habría una variación. Mañana el procesado podría decir mi abogado convino en esa posición y el nuevo abogado podría pedir la nulidad de todo esto, entonces yo no sé si ellos han previsto las consecuencias que podría haber en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, o es que existe la firme posición de apartarse un poco de la injerencia del Tribunal Constitucional en materia Penal; y para terminar doctor permítame expresarle, hay un tema que sigue siendo polémico, algunos jueces de esta ilustre Corte, en cuanto al presupuesto de la prescripción, sostienen que no se puede suspender la prescripción y sancionan en su resolución que es inconstitucional, y hay otros jueces que con mucha facilidad dicen que si se suspenden los términos de la prescripción, dogmáticamente y dentro de la declaración de los Derechos Humanos tenemos que entender que si el procesado no concurre a un llamado es porque goza de libertad y es el Estado a través de sus instituciones que tiene el deber de aprehenderlo y ponerlo a disposición. El que infringe el cumplimiento, en estricto es la autoridad que no lo captura habiendo disposición del Juez de capturarla. Mi pregunta es: ¿Se mantiene siempre esa posición del Tribunal Constitucional que tendrá que haber evidencias fehacientes para saber de que ha sido notificado para poder aplicar la suspensión de los términos prescriptorios o es que hay alguna variante? Actualmente, en esta Corte los Jueces no se ponen de acuerdo, pues reitero; a las Salas, suben resoluciones donde algunos Jueces no aceptan la suspensión de los términos prescriptorios.

El señor Vocal Supremo José Luis Lecaros Cornejo, contesta:

El Tribunal Constitucional ha dicho que no se pueden dar fallos sorprendentes, para salvar este inconveniente creado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se creó el artículo 285°-A, precisamente

para que el fallo no sea sorpresivo, la Sala tendrá que anunciar que va desvincularse a efecto de que el acusado ejercite su defensa de este nuevo tipo penal. El acuerdo vinculante lo que dice es que no siempre es necesario la aplicación del artículo 285°-A del Código Penal, si el acusado se ha defendido por delito de hurto y no de robo y pretende que se le sancione por hurto entonces esta ejercitando su defensa; entonces el fallo no es sorpresivo, entonces al desvincularse de esta forma cuando se ha defendido el sentenciado por el tipo que se le va a sentenciar conforme al artículo 285°-A, no se incurre en causal de nulidad, porque el fallo no es sorpresivo, la única condición que se da es que como ya se indicó, es que el fallo no sea sorpresivo, y que no agrava el tipo penal, entonces el acuerdo tomado no se contradice con la posición del Tribunal Constitucional. En cuanto a la suspensión de la prescripción, y entiendo que se refiere a la contumacia, las Salas Supremas no se han pronunciado expresamente, si se puede suspender o no la prescripción, pero cuando dice que el recurso de queja suspende la prescripción, tácitamente está diciendo sí funciona en el Perú la figura de la suspensión de la prescripción, y esto repito es vinculante desde el momento en que se publique.

Pregunta el señor Vocal Superior Juan Luis Rodríguez Romero,

¿En el caso de que la queja no suspende la prescripción, pero si sigue corriendo el término del plazo extraordinario de la mitad o también se suspende dicho plazo? **El señor Vocal Superior Lecaros Cornejo manifestó:** Hay que distinguir la interrupción de la suspensión. La interrupción obviamente requiere el plazo extraordinario, en la suspensión simplemente no corre el término, todo lo que dure el trámite de la queja no se cuenta para el cómputo de la prescripción porque esa es la figura de la suspensión, ese término queda en vano.

Interviene el señor Vocal Superior Miguel Castañeda Moya,

Saluda que la reunión se desarrolle en forma democrática, que magistrados de todas las instancias sin distinción de jerarquía traten diversos temas propios del derecho penal, ello, en un clima estrictamente académico. En cuanto a las jurisprudencias vinculantes difundidas en esta ocasión, específicamente, en cuanto al ne bis in idem, la Corte Suprema sostiene ahora que no se produce el ne bis in idem material o procesal entre procesos administrativos y procesos judiciales porque el proceso administrativo tiene una finalidad totalmente distinta al proceso penal. Yo no sé si la Corte Suprema ha tenido en cuenta la jurisprudencia que sobre el tema ha expuesto el Tribunal Constitucional, siguiendo la línea del Tribunal Constitucional Español, según la cual los casos de ne bis in idem no se resuelven de manera genérica, pues desde este punto de vista el proceso administrativo será siempre diferente al proceso penal, sino que debe

recurrirse al análisis de una triple identidad: identidad de sujeto, hecho y fundamento. Esta regla permite encontrar casos específicos de identidad entre procesos administrativos y penales. Así por ejemplo, si en una resolución administrativa sancionatoria se concluye en la transgresión de valores e intereses relacionados con la administración pública y, de otra parte, se abre un proceso penal contra la misma persona, por los mismos hechos y por un delito contra la administración pública; entonces, se producirá la identidad de persona, hecho y fundamento o causa petendi, ello, pese a ser procesos distintos. Otro punto, en cuanto a la irretroactividad de la jurisprudencia vinculante, pienso que como interpretación de la norma tendría que ser retroactiva pues en el mundo del derecho la norma no existe sólo por ser norma sino que existe como norma interpretada. Asumir que la jurisprudencia vinculante establecida por la Corte Suprema no es retroactiva me parece que colisiona con el principio constitucional de la norma más favorable al reo. Otro punto, en cuanto a la reforma en peor, me parece que las modificatorias intrascendentes pueden constituir reforma en peor. Así por ejemplo, en el caso que se nos ha expuesto, modificar la calificación de un hecho tentado a consumado, en realidad, implica una variación del injusto que tiene lógico impacto en la cantidad de la pena; luego, un simple cambio literal i podría configurar una reforma en peor.

El señor Vocal Superior Lecaros Cornejo manifestó:

En cuanto al ne bis in idem material y procesal respecto a los procesos administrativos y penales, en el desarrollo de la resolución plenaria se les va explicar detalladamente el por qué la Corte Suprema ha tomado esta decisión, probablemente apartándose un poco de lo señalado por el Tribunal Constitucional que se basa, como lo indico el doctor Castañeda, en resoluciones de España, pero lo que se ha considerado es que declarar fundada una excepción de cosa juzgada en base a la sanción administrativa, va crear una grave impunidad, un funcionario publico que es sorprendido cometiendo un delito, les pongo un ejemplo, en el caso del doctor Palacios Villar, el Consejo Nacional de la Magistratura lo ha destituido, esto quiere decir que si ya está destituido tendría que estar en su casa gozando de su pensión y eso no es así; porque, obviamente ha cometido un delito que tiene que ser sancionado penalmente, y les repito en el desarrollo del acuerdo vinculante se va explicar con mayores detalles las razones doctrinarias por las cuales se ha tomado dicho acuerdo. En cuanto al carácter retroactivo de acuerdos de los Plenos de los catorce Magistrados yo fui el único que sostuvo que si debían ser retroactivos, porque eso crea desigualdad ante la ley, hay procesos en los que se sentenció a una persona por el artículo doscientos noventa y siete inciso tres del Código Penal y cuando se captura a un ausente después del acuerdo vinculante, se le

sanciona por el artículo doscientos noventa y seis del mismo cuerpo legal, lo que no es justo, y a mi parecer personal si debían ser retroactivos, pero lamentablemente mi postura fue solitaria en el Pleno y me ganaron trece a uno, y como estuve sólo al final tuve que votar por la posición absolutamente mayoritaria, pero hice la defensa de que sí debía ser retroactiva. En cuanto a la no reforma en peor, lo que dice la Ley, el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales que cuando recurre solamente el sentenciado no se puede aumentar la pena, eso dice la Ley, se ha interpretado que tampoco podría aumentarse la reparación civil en base al Código procesal Civil, pero la Ley no decía nada respecto del autor y cómplice o de la tentativa y del delito consumado, de modo que para una adecuada calificación de la conducta, la Corte Suprema está autorizando la modificación de cómplice - autor y se dice en un considerando que si bien esta modificación tendría que conllevar un aumento de la pena, esto no se puede hacer por impedimento de la ley.

Propuesta del señor Juez Alejandro Ranilla Collado:

Doctor Lecaros quiero retomar sus palabras al haber sugerido que antes de tomar acuerdos vinculantes, sería bueno que ustedes difundan los temas a tratar, para que recepcionen sugerencias que puedan ser objeto de Plenos a nivel nacional, esto no por una iniciativa así libremente pensada, sino porque vivimos en una sociedad que dice ser democrática, dice ser constitucional, dice ser participativa, dice ser defensora de derechos fundamentales; por lo que el desarrollo de estos conceptos exige a quienes tienen posiciones dominantes o están en ejercicio del poder a sumir el deber de bajar del pedestal para dialogar, para informar qué se quiere hacer, qué se está haciendo y qué se espera, ó sea que si la Corte Suprema asume el modelo en el cual estamos viviendo o se quiere vivir, creo que este es un imperativo que ya debe ejecutarse y le propongo que esta sugerencia la haga suya y proponga la proponga a la Corte Suprema para el próximo Pleno.

El señor Vocal Superior Lecaros Cornejo manifestó: Doctor Ranilla yo estoy totalmente de acuerdo con usted, creo que la Corte Suprema, debe consultar a sus bases que son los Vocales Superiores para ver que temas se tratan, pero lamentablemente este asunto de los Plenos es nuevo, recién tercera vez que se hace, obviamente yo voy a llevar su sugerencia al Presidente de la Corte Suprema para que un mes o mes y medio antes de realizarse el Pleno se pidan a las Cortes Superiores que sus Magistrados hagan propuestas para tratarse en estos Plenos. Finalmente, estoy de acuerdo con usted, que los Vocales Supremos por mas Supremos que sean deben conversar con los Vocales Superiores, con los Jueces e inclusive con los servidores del Poder Judicial, esta concurrencia mía en este Pleno refleja mi forma de pensar en relación al

tema y ésta es la primera Corte Superior a la cual se le está informando de los alcances de este Pleno e incluso en Trujillo en un congreso de Magistrados no se ha tratado estos temas pero creí oportuno que tratándose de un Pleno Penal en esta Corte Superior, era indispensable que ustedes sepan que es lo que se acordó en la Corte Suprema, no sólo para que en algunos casos traten de cambiar sus formas de pensar en algunos aspectos, sino para que no se tomen acuerdos contrarios a los acuerdos Supremos, porque podrían ustedes aquí acordar temas contrarios y de acá a quince días cuando se publiquen estos acuerdos del Pleno Penal Supremo, estos quedaría sin efecto.

Interviene el señor Vocal Superior Jorge Luis Salas Arenas.

En realidad yo pensé que éramos la última Corte en tomar conocimiento respecto a estos temas y ahora me preocupa y pido al Vocal Supremo, con cargo a mostrar los resultados o los argumentos de los resultados de los acuerdos adoptados, se difundan de inmediato estos acuerdos, porque podría existir en cualquier lugar del país una persona esté siendo condenada o detenida por el artículo 173° Inciso 3) del Código Penal y si no se tiene conocimiento de estos acuerdos plenarios que son vinculantes, se pueden cometer errores y estamos hablando del futuro y el porvenir de personas, yo creo que debe comunicarse las razones que sustentan las decisiones, y debería razonablemente darse a conocer a todos para que todo el País tenga conocimiento.

Responde el Vocal Supremo Lecaros Cornejo:

Efectivamente fue un error de la Corte Suprema no haber comunicado estos acuerdos, por lo menos el resumen que les he hecho de los acuerdos vinculantes; el problema es que el Presidente de la Comisión del Plenario, es el señor Vocal Supremo Cesar San Martín, quien como todos ustedes saben está sumamente ocupado con el caso Fujimori, esta es la razón por la que se está demorando la publicación de estos acuerdos, llegando a Lima voy a trasmitirle al doctor Cesar San Martín la inquietud de todos ustedes, que es totalmente razonable para que se publique en la página web por lo menos este resumen que les he expuesto.



0000030

PRESENTACIÓN DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL DEL ÁREA PENAL

A cargo del señor Presidente de la Comisión del Pleno Jurisdiccional Distrital del Área Penal, señor Vocal Titular Oscar Bejar Pereyra.

Señor Vocal Supremo, José Luis Lecaros Cornejo, señor Vocal Superior encargado de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, señores Vocales Superiores, señores Jueces, invitados en general, permítanme continuar con la presentación de este Pleno Jurisdiccional Distrital. Afirma el maestro italiano Franco Cordero, en su Procedimiento Penal, al relatar la conducta de los Jueces en la Italia que frisaba la Edad Media “que estos se agrupaban en curias, viviendo apartados de su comunidad, en vida ascética para demostrar al pueblo la justicia de sus decisiones que solo llevaban el **dictum** y no la justificación o motivación que ahora conocemos y que es de ineludible consideración”. Los designios de los tiempos, evidentemente cambian, como es natural y en este momento aquí y ahora nos hallamos reunidos en un Foro para revisar ciertas prácticas de nuestros Tribunales, mediante un alturado debate y así contribuir para afinar nuestros conceptos jurídicos, es evidente que estos modelos Plenos marcan desde un tiempo atrás, una histórica renovación en nuestra práctica jurisdiccional, que producen, a no dudarlo resultados diferentes en la fundamentación y en el **dictum** de nuestras decisiones. Cumpliendo las medidas planteadas por CERIAJUS, a corto plazo, sobre la capacitación respecto al precedente obligatorio, hemos escuchado las palabras del señor Vocal Supremo José Luis Lecaros Cornejo, quien se ha dignado informarnos el sentido de las decisiones que tienen carácter de vinculantes, adoptadas por la sesión Plenaria de los señores Vocales Supremos e informarnos de primera mano, con la claridad expositiva reconocida de nuestro Vocal Supremo sobre temas tratados en dicha sesión, y con un claro contenido democrático nos invita a hacerle llegar nuestras propuestas a tratarse en futuras sesiones Plenarias.

Este Pleno Distrital que nos convoca nos permitirá alternativamente acoger razonadamente una interpretación entre las varias posibles para una aplicación en el futuro, también nos permitirá consolidar las propias que tengamos o abandonar los criterios sustentados en decisiones pasadas, con un claro objetivo que es el de unificar criterios, es pues a partir de hoy, a no dudarlo, que el juicio lógico y jurídico y nuestra convicción en ciertas materias penales será renovado y coadyuvará a ser dinamizadores de la reforma judicial, a emitir sentencias de mayor calidad y sobre todo predecibles, lo que permitirá además, disminuir la sobrecarga procesal que sufrimos y afrontar con



0000031

capacidad una nueva forma de impartir justicia conforme al principio acusatorio del nuevo Código Procesal Penal. Muchas gracias.

Voy a dar lectura al Reglamento para el Desarrollo del Pleno Distrital del Área Penal - 2007 de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

- 1) El Relator del grupo correspondiente, que es un Magistrado, procederá a exponer las conclusiones arribadas por el grupo de trabajo, y de haber subtemas se someterán a debate por separado.
- 2) De darse una tercera posición, quien la haya fundamentado haciendo las veces de Relator, resumirá su posición para que sea materia de votación.
- 3) Para efectos de realizar el debate se inscribirán oradores conforme al pedido de uso de la palabra.
- 4) El debate deberá desarrollarse en forma alturada y concretarse al tema materia de argumentación.
- 5) Al orador se le concederá la palabra por un máximo de tres minutos y pudiendo nuevamente exponer por dos minutos como máximo.
- 6) Concluido el debate se procederá a la votación de los temas por parte de los señores Vocales, así como la de los señores Jueces, en oportunidades separadas.

TEMAS DEL PLENO DISTRITAL PENAL DOS MIL SIETE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA.

TEMA PRIMERO: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

El Tema es sustentado por el señor Magistrado Héctor Huanca Apaza.

El señor Vocal Superior Oscar Bejar Pereyra, señala:

En la Mesa de Trabajo N° 1, se han presentado dos posiciones:

LA PRIMERA sostiene que es un delito instantáneo, que prescribe, y **LA SEGUNDA** que es un delito permanente, que no prescribe.

Tiene uso de la palabra el señor Magistrado Relator, señor **Héctor Huanca Apaza:**

El señor Doctor Héctor Huanca Apaza, señala:

A nombre del grupo número uno: El tema que se planteado en este Taller realizado la semana pasada es el delito de omisión a la asistencia familiar, si es un delito instantáneo o permanente, ¿cómo funciona la prescripción en ambos casos?. En el grupo de trabajo se han planteado dos posiciones. La primera de ellas que califica al delito de omisión a la asistencia familiar como delito permanente, por tanto los plazos de prescripción se computan desde el día en que ha cesado la permanencia en aplicación del artículo 82.4º del Código Penal, esto es cuando se paga la pensión o liquidación requerida. La segunda posición es que este delito se califica como delito instantáneo, y por tanto el plazo de prescripción se computa desde la fecha de su consumación, es decir vencido el plazo del requerimiento judicial. En la Mesa de Trabajo luego de plantearse el tema, el problema se ha planteado así: ¿Es este delito un delito instantáneo o permanente?. Sobre el debate de este tema, de un total de 8 Magistrados, 1 Vocal, 4 Jueces y 3 Jueces de Paz Letrado, se obtuvo la siguiente votación en la Mesa de Trabajo:

- A favor de la primera posición, esto es que es delito permanente, fue de un voto.
- A favor de la segunda posición, esto es que es un delito instantáneo fue de siete votos.

Voy sustentar a continuación cada posición de acuerdo a lo planteado en esta Mesa de Trabajo:

La primera tesis, la tesis de la posición en minoría, es decir el delito de Omisión a la Asistencia Familiar como delito permanente, es parte del concepto de delito permanente, que se produce cuando la acción antijurídica y el efecto necesario para su consumación del ilícito se mantienen en el tiempo por la voluntad del agente, el agente tiene el dominio de la permanencia. En este delito de Omisión a la Asistencia Familiar, la omisión de cumplir con la resolución judicial que obliga al agente a pagar pensión alimenticia mensual y adelantada, se produce y permanece en el tiempo, el estado de permanencia concluye cuando el obligado principal voluntariamente decide acatar la orden judicial o por intervención de la autoridad judicial que coactivamente lo requiere al pago. Se entiende que esta posición, el agente tiene el dominio de la permanencia y por tanto la prescripción se computa a partir del día siguiente o a partir del día en que cesa la permanencia. Además se sustentó esta posición en que se debe dar la protección del bien jurídico, que es la familia y además por razones de política criminal. **La segunda posición**, en mayoría por 7 votos, afirma que el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito instantáneo, se sustentó básicamente en la diferencia de esos conceptos, ¿qué es un delito **instantáneo, continuado o permanente?**. Para lo cual se recurrió a lo

que se estableció en el Pleno Jurisdiccional de Ica en 1998, en este Pleno se consideró la calificación de estos tres tipos de delitos: **es instantáneo**, si se trata de hechos consumados en un sólo acto, independientemente de la permanencia que muestren sus efectos, **es continuado** si el hecho consiste en varias infracciones a la Ley que responde a una misma acción criminal; y es permanente si producida la consumación ésta se mantiene en el tiempo durante un periodo determinado por la voluntad del agente. Este Pleno además calificó, entre otros, al delito de omisión a la asistencia familiar como un delito instantáneo pero con efectos permanentes, sin embargo no se dieron razones ni se explicó en qué consistía el efecto permanente, y precisamente en la Mesa de Trabajo esta calificación con efectos permanentes generó confusión y se consideró que era innecesario indicarlo o explicarlo. Los Magistrados que han votado por esta tesis por mayoría, consideran que este delito de omisión de asistencia familiar se consuma luego de vencido el plazo del requerimiento judicial, dictado bajo apercibimiento de denuncia penal por el delito indicado; este requerimiento y el plazo concedido no sólo tiene como objeto que el obligado se motive en la norma, sino que además de persistir su conducta omisiva se habrán producido todos los elementos que configuran el delito. La doctrina señala que los delitos de omisión propia, entre ellos el que es materia de esta ponencia, se fundamentan en vulnerar una norma de mandato, en este caso, el pago de una obligación alimentaria. Igualmente existe consenso en la calificación de este delito, los de omisión propia son delitos de actividad y sin resultado, entonces si son conductas que vulneran una norma de mandato, son delitos de actividad y sin resultado, la consumación se produce al vencimiento del requerimiento judicial. Además se planteó un argumento adicional y que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar admite otras modalidades diferentes al incumplimiento del pago de una obligación alimentaria, tales como simular una obligación de alimentos o una renuncia maliciosa al trabajo, en estos supuestos aparece la tesis de la permanencia en el delito.

El señor Vocal Oscar Bejar Pereyra pone el tema a debate, señalando:

Primera posición: el delito de omisión a la asistencia familiar es instantáneo y prescribe

Segunda Posición: sostiene que el delito de omisión de asistencia familiar es permanente y no prescribe.

Sobre estas posiciones vamos a entrar en debate, inscribiéndose el rol de oradores;

Interviene el señor Vocal superior Jorge Luis Salas Arenas.

Lo que se decida en esta postura va incidir en otros temas, por ejemplo en el delito de usurpación, lo que decidamos sobre esta comisión delictiva va a tener un efecto espejo en otras figuras delictivas, esto ya se vio en el Pleno Jurisdiccional de Ica. ¿En qué consisten los efectos permanentes?, lo mismo que en la usurpación, el efecto permanente en la usurpación es un delito instantáneo, es el despojo, en el caso desde luego desde el punto de vista de algunos violento, otros solamente violencia sobre la persona y en el caso de otros violencia extendida también sobre las cosas (temas que no van entrar en debate). En concreto, el efecto es precisamente aquel reflejo de la conducta sobre el bien jurídico perjudicado, en el caso del delito de la omisión a la asistencia familiar, es la ausencia de la percepción alimentaria que persiste como efecto mientras dura la omisión, en Ica se consideró en ese momento que era un delito instantáneo, y como había un vacío en el tema sólo se precisó en ese asunto, y hago presente que si se decidiera lo contrario eso mismo habría que expresarlo en materia de usurpación y en otras materias.

Interviene el señor Vocal Superior Miguel Castañeda Moya, señalando.

Comparto lo señalado por el doctor Salas Arenas, en efecto, el tema de la acción penal permanente, que en este caso estamos tocándola en relación al delito de omisión a la asistencia familiar, tiene efectos no sólo para ese tipo delictivo sino para cualquier otra figura y es que, el tema de la permanencia de la acción es bastante problemático, incluso en las aulas universitarias nadie ha puesto en claro cuándo una acción es de carácter permanente y cuándo es instantánea. Es más, ocurre que muchas acciones instantáneas tienen efectos permanentes y, dependiendo del verbo rector que se utilice, se puede convertir casi cualquier verbo en permanente. Creo que por allí va la solución. En realidad, la acción penal permanente no existe porque en el Código Penal todos los tipos penales prevén verbos rectores que no están en gerundio que es la única forma verbal que grafica una acción permanente, por ejemplo, en el verbo del tipo de homicidio: "el que mata a otro", habría que decir "el que está matando a otro", pero esto no está previsto en la norma, por lo tanto, las acciones penales son siempre instantáneas por la forma verbal en la que están prescritas, es más, el delito continuado que por la palabra "continuado" podría sugerir otra idea, felizmente está definido específicamente. En el delito continuado se dan varios delitos pequeños que se orientan a una misma voluntad criminal, pero se tratan de delitos instantáneos autónomos. Entonces, la conclusión es la de afirmar que no hay delitos permanentes ni en este caso ni en ningún otro.

Interviene el señor Vocal Superior Alejandro Ranilla Collado, señalando:

La votación mayoritaria ha sido siete a uno, si el ponente se desiste de su posición o persiste habría que escucharlo, me da la impresión que con las dos intervenciones anteriores, que las comparto, no merece seguir discutiéndose el tema salvo que el ponente persista y habría que escuchar sus razones.

Interviene el señor Vocal Superior Oscar Bejar Pereyra, indica:

Se había señalado que de no existir posición contraria a la mayoritaria o de desistirse la posición minoritaria procederíamos a la votación. Se solicita se informe sobre el número de señores Vocales Titulares y provisionales a efecto que se proceda a la votación.

Interviene el señor Vocal Superior Castañeda Moya, señalando:

En estos Plenos estamos acostumbrados a que se haga una votación por parte de los señores Vocales y luego por parte de los señores Jueces y no porque eso quiera la Comisión sino porque ha sido una salida al reglamento que viene del Centro de Investigaciones Judiciales según el cual sólo votan los vocales. Teniendo en cuenta que éste es un evento académico y la votación es de todos los que participan en igualdad de condiciones y si bien hemos recurrido para solucionar el tema a una Votación separada, ésta no es la solución, PIDO, PUES, QUE CONSTE EN ACTAS UNA SOLICITUD AL CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES a efecto de que revise este tratamiento que no es democrático ni académico. Lo que se discute acá no se puede imponer por jerarquías sino por razones, por argumentos y los argumentos definitivamente no tienen instancias. La votación debe ser de todos los participantes.

El señor Vocal Superior Juan Luis Rodríguez Romero, sostiene:

Como antecedente, en el Pleno Jurisdiccional del año 2005, ocurrió lo mismo, pero no hubo una participación mayoritaria de los señores Vocales y se optó por el tema de orientación por parte de los señores Jueces, yo le plantearía el acuerdo si no existe oposición al tema, por aclamación.

El señor Vocal Superior Jorge Luis Salas Arenas, indica:

Sobre el particular señor Presidente y estimados colegas es indudable que la democracia exige que se adopte medidas cada vez más comprensivas, que comprenda mayor número de gente, habida cuenta que sólo debe existir entre nosotros una diferencia de orden funcional, y en todos los terrenos, pero ahora tenemos un obstáculo que no depende del Centro de Investigaciones Judiciales, sino de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece cómo son los Plenos

Jurisdiccionales. Aquí lo que podríamos hacer es plantear que se modifique esta forma, sugiriendo que independientemente de expresar nuestra voluntad, en el afán de conseguir una intervención paritaria entre todos, deberíamos revisando esta norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, planteando que se modifique.

El señor Juez Celis Mendoza Ayma, sostiene:

Si nos vamos a sujetar a lo que dice la Ley Orgánica vamos a dejar sin efecto una práctica bastante creativa como la que se optó el año pasado, en efecto, en la votación participaron los señores vocales, pero para mantener la tendencia interpretativa por parte de los señores Jueces se realizó una previa votación y eso fue expresado en la publicación, y para nada desnaturalizo el sentido de norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque de cualquier manera si nosotros no vamos a tener la oportunidad de expresar nuestro voto no tendría sentido que estemos acá.

Interviene el señor Vocal Superior Oscar Bejar Pereyra, señalando:

La posición de la Comisión Organizadora ha sido eminentemente democrática, los señores Jueces tienen no sólo la facultad de estar presentes sino también de ser escuchados y de votar, y si esa decisión como sabemos, no está prevista por la norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero para efectos de una cuestión interna, en aras de establecer un criterio de naturaleza cuantitativa y cualitativa, es que los señores Vocales tienen que votar necesariamente, pero únicamente por razones de naturaleza legal, vamos a tener que apartar las votaciones, por un lado la votación de los señores Vocales y por otro la de los señores Jueces, de tal forma que ninguna de las dos votaciones se van oponer y más bien nos van a brindar la oportunidad de clarificar cuál es la posición que tienen de los señores Vocales y cual es la de los señores Jueces. Por supuesto, de existir otras posiciones o pedidos en el sentido que la norma se modifique, nadie podría estar en desacuerdo, muy por el contrario. El señor Vocal Rodríguez Romero sostiene que la votación sea por aclamación y el señor Vocal Salas Arenas ha aumentado señalando que no solamente procedamos a efectuar las votaciones pertinentes, sino que además llevemos como alcance que se derogue esa norma que es restrictiva para la votación de los Jueces.

Interviene el señor Vocal Superior Miguel Castañeda Moya,

Mi posición ha sido clara, que se lleve la votación como se ha venido haciendo, pero que quede en acta y se haga notar la inquietud del Pleno que somos todos, en el sentido que esa norma es incongruente e inconstitucional. Es más, con estas tendencias actuales de inaplicación podría ahora el Pleno, de acordarlo, inaplicar esa norma. Para terminar, sólo pido que esta solicitud conste en actas y, como lo ha señalado el



0007037

señor Celis Mendoza, procedamos a votar con la distinción de Vocales y Jueces.

No habiendo posiciones controversiales al respecto se procede al conteo de los señores Vocales, siendo 12 en total:

- 6 Vocales Titulares
- 4 Vocales Provisionales
- 2 Suplentes

No está previsto que los señores Vocales Suplentes voten, legalmente sólo los titulares y provisionales.

Se procede a la Votación:

CONCLUSIÓN

Los señores Vocales Titulares y Provisionales en total son nueve, en consecuencia se aprueba por **UNANIMIDAD** la primera posición sostiene que el delito de omisión asistencia es un delito instantáneo y prescribe.

Los señores Jueces, lo aprueban por unanimidad, no habiendo posición contraria entre ellos, se procede al conteo, que alcanza un total de 29 Jueces entre Titulares, Provisionales, Suplentes y de Paz Letrado, en consecuencia por **UNANIMIDAD** se aprueba la primera posición.

TEMA SEGUNDO: TERMINACION ANTICIPADA COMO FORMA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO

El Tema es sustentado por el señor Magistrado Relator señor Doctor Jorge Luis Salas Arenas, quien señala:

El tema o el problema surge señores a partir de la vigencia de las normas terminación anticipada y su tratamiento de los órganos jurisdiccionales de la localidad en los procesos ordinarios. En los procesos sumarios se entiende que el Juez esta habilitado, tiene competencia, para pronunciarse no sólo en la tramitación sino de la terminación en la sentencia respectiva. Pero ha surgido una práctica parcial cuando se trate de una causa ordinaria, cuyo conocimiento en juicio oral corresponderá a las Salas Penales Superiores, se produce un acto de inhibición de competencia del Juez Penal y su remisión a la instancia Superior para que produzca la tramitación y la terminación anticipada, y así esta ocurriendo en dos órganos jurisdiccionales

superiores de Arequipa, según tenemos noticias, aunque ciertamente eso no pasa en otros lugares del país hasta donde tengo entendido. La postura mayoritaria ha acogido el tema de la vigencia y aplicación de la Ley 28671° y la tramitación de estas terminaciones anticipadas independientemente de la naturaleza o tipo de proceso por la judicatura de primera instancia penal y los argumentos son sucintamente los siguientes:

1. La Ley 28671° ha puesto desde el 1 de febrero del año 2006, en vigencia los artículos 468° a 474° del Nuevo Código Procesal Penal.

2. La Terminación anticipada es un mecanismo para materializar los principios de economía procesal y utilidad del procesamiento.

3. No hay impedimento legal para que el Juez Penal habilitado, entre otros aspectos, para conocer causas sumarias, como las excepciones de naturaleza de acción en causas sumariales como ordinarias y para dar por concluido de modo extraordinario los procesos con libertad conforme al artículo 209° del Código de Procedimientos Penales, cuando hay reos en cárcel y además en materias Constitucionales para conocer causas en contra de los Magistrados sin distinción de nivel, conozcan también en materias de terminaciones anticipadas.

4. La terminación anticipada es un medio extraordinario de concluir la causa penal con los beneficios que implica, por lo que sus reglas no son las mismas que han de regir la competencia para el conocimiento del proceso mismo.

5. No se afecta los principios de la competencia, en tal caso, no debe entenderse como un fin en si mismo, sino como un mecanismo para garantizar el sequito del proceso debido; por tanto, la postura mayoritaria del grupo reunido sostuvo que como lo prevee la Ley los actuales Jueces Penales deben conocer y resolver los pedidos de terminación anticipada independientemente del tipo de proceso penal. En ese momento se produjo una sola postura discrepante, que luego ha sido respaldada por un documento muy breve que en este momento me permito a leer:

A las Salas Penales les corresponde seguir conociendo los procesos de terminación anticipada en razón de:

1. Existe competencia exclusiva y excluyente de la Salas Penales para seguir conociendo los juicios sometidos al pronunciamiento final.
2. Si lo anterior es cierto, los procesos de terminación anticipada derivados de los procesos ordinarios también son de competencia de las Salas Penales.

3. Si ya los Jueces Especializados en lo Penal expiden resoluciones en los que ponen terminación a un proceso ordinario, se refieren a las resoluciones inhibitorias que impiden la expedición de una sentencia, como por ejemplo al declarar la prescripción, pero nunca a una sentencia que por Ley le corresponde ser dictada por un órgano Colegiado.
4. Vía interpretación no se puede modificar la competencia de las Salas Penales que solo pueden serlo por Ley.
5. Constituye un fundamento jurídico que debe ser evaluado, respecto a los siguientes puntos:
 - 5.1 El inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, conforme al cual debe observarse el debido proceso y la tutela jurisdiccional y que “ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni ser sometida a un procedimiento distinto a los actualmente establecidos y ni ha ser juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción ni por Comisiones Especiales creadas a cualquier efecto, cualquiera que sea su denominación.
 - 5.2 El artículo 49° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reconoce las competencias de las Salas Penales.
 - 5.3 El artículo 14° del Código de Procedimientos Penales, los Tribunales Correccionales juzgaran los delitos e incidentes que se forman en el curso de la instrucción y que sean de su competencia y conocerán en apelación las resoluciones dictadas por los Jueces instructores.
 - 5.4 La Ley 26689° establece la competencia de los procesos ordinarios que son de conocimiento de las Salas.
 - 5.5 El Decreto Legislativo 124° fija que sólo los procesos sometidos al trámite sumario son de conocimiento de los Jueces Especializados en lo Penal.

Estos son argumentos añadidos con posterioridad pero que coinciden con la propuesta opositora.

Al momento de la Votación la Mesa de trabajo estuvo constituida por un Vocal Superior, dos Jueces Especializados Penales y 3 Jueces de Paz Letrado y estuvo presidida por el señor Juez Penal, Víctor Raúl Zúñiga Urday, indicando que sólo hubo una posición contraria y es a la que se añaden los señores Magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal, a través del documento que ha sido leído.

LA POSICIÓN MAYORITARIA

Los Jueces Penales son competentes para conocer del trámite y de la resolución de las terminaciones anticipadas, independientemente del tipo de proceso que se trate.

LA POSICIÓN MINORITARIA

Señala que solamente los Jueces Penales son competentes para conocer terminaciones anticipadas en las causas sumarias, y que producida la petición terminación anticipada en un proceso ordinario, debe producirse la inhibición del Juez Penal y elevarse los actuados a la Sala Superior que corresponda, para que haga el trámite de terminación anticipada.

El señor doctor Alejandro Ranilla Collado solicita se dé lectura a la norma vinculante:

La norma vinculante, es la Ley, la Ley 28671 dice: Ley que modifica la entrada en Vigencia del Código Procesal Penal y dicta normas complementarias para el proceso de Implementación del Nuevo Código, y dice primero, punto cuarto, no obstante dispuesto en el numeral dos, desde el primero de febrero del dos mil seis, entrarán en vigencia en todo el país los artículos 478, 471 y el libro sétimo y las disposiciones modificatorias contenidas en este Código, excepto las contenidas en los numerales 5, 6 y 7 de la segunda disposición modificatoria que entrarán en vigencia desde el primero de julio del dos mil seis". Esa es la norma que pone en vigencia este procedimiento y que no indica ninguna otra cosa, qué Juez debe conocer ni qué trámite debe darse. Señalando que ha sido durante mucho tiempo enemigo del término implementar.

Se procede al debate del tema, rol de expositores.

Interviniendo el señor Vocal Superior Fernán Fernández Cevallos:

Con la única atingencia que la mi posición la suscribo en la posición mayoritaria, pues no debemos olvidar que el Código de Procedimientos Penales de 1940, establecía un procedimiento único, y a partir de la década de los 80 se creo el sumarió con el Decreto Legislativo 124°. El Nuevo Código Procesal Penal también establece un proceso común, salvo las excepciones que establece la misma norma. Lo que sucede en nuestro ordenamiento legal es que estamos sufriendo una suerte de resistencia en la justicia penal, de tres dispositivos legales, el Código de Procedimientos Penales, el Código Procesal Penal de 1991 y el Código Procesal Penal del 2004, el tema es que la terminación anticipada del 2004 está dada para un proceso común, y dentro de esa filosofía es que debemos entender que la terminación anticipada es para todos los

procesos, el sumario y el ordinario tendrán adecuarse desde mi perspectiva, a la filosofía y espíritu del Nuevo Código Procesal Penal 2004, esa es mi posición, estando con la posición mayoritaria.

El señor Vocal Miguel Ricardo Castañeda Moya hace uso de la palabra refiriendo: El Grupo trató dos posiciones:

Un argumento fuerte de la posición minoritaria es que las Salas Penales son las únicas competentes para conocer procesos ordinarios y por tanto al ser las únicas autorizadas para resolver el fondo del asunto en estos procesos también son las únicas competentes para conocer los trámites de terminación anticipada en procesos ordinarios. Este argumento principal no es tan cierto ni tan fuerte, porque en realidad los Jueces de Primera Instancia no sólo resuelven excepciones de prescripción que de hecho son formales, sino también resuelven en procesos ordinarios o sumarios, excepciones de naturaleza de acción, que, por la particularidad misma de esta excepción imponen un pronunciamiento, digámoslo así de fondo preliminar, y nadie discute eso. Habría que admitir entonces, para la posición minoritaria, que la excepción de naturaleza de acción, si se trata de un proceso ordinario, tendría que postularse ante la Sala Penal y no ante el Juzgado Penal, lo que debilita su argumento.

No habiendo nadie que sostenga la posición minoritaria.

Se procede a la Votación:

CONCLUSIÓN

Por tanto no habiendo posición divergente, se aprueba por **UNANIMIDAD** la posición mayoritaria por parte de los señores Vocales y por parte de los señores Jueces.

TEMA TERCERO: PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

La Magistrada Relatora de la Mesa de Trabajo N° 3, es la doctora María Ysabel González Núñez, quien señala:

Este problema se nos presenta precisamente con ocasión de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, en razón de los artículos 271.1° y 274.3°. El problema es el siguiente: La detención por el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Fiscal para la realización de la Audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva es constitucional o inconstitucional. Dentro del grupo de

trabajo se ha tomado una decisión que considera que es inconstitucional y paso explicar por qué, el artículo 9.1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone: “nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”; el artículo 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: “nadie puede ser privado de su libertad salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constitución de cada País o por las Leyes dictadas conforme a ellas”. La Constitución Política del Perú establece en su artículo 2°, Inciso 24, literal L), Segunda Parte, que el plazo máximo de detención es de veinticuatro horas, este límite cuantitativo establecido constitucionalmente para los casos comunes, es absoluto y no puede exceder de las de veinticuatro horas; sin embargo, el artículo 264° del Código Procesal Penal, referido al plazo de la detención, establece en su inciso primero, que el plazo de detención Policial de oficio o la detención preliminar sólo durará por un plazo de 24 horas, a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si comunicando al Juez la finalización de las investigaciones, solicita la detención preventiva u otra medida alternativa. En el mismo artículo 264°, Inciso 3, que es materia de discusión, señala que al requerir el Fiscal la prisión preventiva en los casos señalados en los incisos anteriores se tendrá la detención policial exclusivamente con el fin ordenar la detención preliminar, la que se mantendrá hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas. En este artículo la redacción es contradictoria, ya que si la detención de oficio o la detención preliminar conforme lo señala el inciso 1 tiene como plazo el límite cuantitativo absoluto de veinticuatro horas ¿cómo podrá mantenerse legalmente este plazo hasta por cuarenta y ocho horas más, hasta que se produzca la audiencia para dictar la detención preventiva, tal como lo establece el Inciso 3 del artículo 264°?. Estamos ante un supuesto de la extensión inconstitucional del límite temporal cuantitativo absoluto de veinticuatro horas para la detención preliminar, que en el último inciso citado se pretende prolongar hasta las setenta y dos horas, sumando las cuarenta y ocho horas a las veinticuatro horas. Sobre la regulación de la prisión preventiva, el artículo 271° inciso 1 del Código Procesal Penal, repite y concreta finalmente que el Juez de la investigación preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva, por tanto debe entenderse que el Fiscal solicita se dicte por el Juez la medida de prisión preventiva al vencimiento de las veinticuatro horas de detención preliminar o de oficio. Por tanto al momento de la realizarse la audiencia el procesado tendrá el plazo de setenta y dos horas de detención preliminar sin mandato judicial. En el caso de la prisión preventiva el límite temporal cuantitativo es de 9

meses en procesos comunes y de 18 meses en procesos complejos. La constitución establece en el artículo 1° y 2°, Inciso 24, Literal H) que la medida preventiva de detención privativa de la libertad, por tanto limitativa al derecho a la libertad, no debe perdurar mas del tiempo necesario para el logro de los objetivos de la investigación judicial, debiendo ser aplicada por humanidad y respeto a la dignidad humana. Debe tenerse presente que la limitación inherente a la detención judicial durante todo el proceso podría afectar gravemente el derecho a la presunción de inocencia en un proceso sin dilaciones indebidas o en un proceso que se desarrolle dentro de un plazo que pueda considerarse razonable.

Como conclusiones hemos considerado: primero que es necesario se promueva que el artículo 264° incisos 1 y 3 sea revisado y modificado en su redacción por tener contenidos contradictorios. Segundo, para adecuar los artículos 264° inciso 3 y 271° inciso 1, a las normas y Tratados Internacionales que el Perú ha suscrito es necesario que se promueva su modificación, en el sentido que la audiencia debe desarrollarse al vencimiento de las 24 horas de detención de oficio o detención preliminar. Decisión que se ha obtenido por Unanimidad por los miembros de la Mesa de Trabajo.

Se pone el tema a debate, rol de oradores.

El señor Vocal Jorge Luis Salas Arenas interviene: Un asunto muy concreto en materia de Derechos Humanos es que rige el principio de la progresividad y el principio de irretroactividad, una vez que se ha concedido un límite beneficioso ya no se puede retroceder, no se puede ir para atrás, el límite de la detención es de 24 horas, ya no se puede ir a 28, 32, no es posible, incluso si se produjera una modificación Constitucional, esa modificación constitucional sería cuestionable, ese es nuestro límite y así también en otros derechos. Revisemos el nuevo Código Procesal Penal y encontraremos parámetros que limitan o se extralimitan frente a lo que ya se ha conseguido, ahí hay temas de orden constitucional que pueden ser discutidos.

El Vocal Superior Fernán Fernández hace uso de la palabra, indicando.

En primer lugar lamento no haber estado en el taller anterior, pero permítanme indicar que es necesario internalizarnos en la filosofía que tiene el Nuevo Código Procesal Penal, estamos todavía con vigencia del Procedimiento Penal, avoquémonos quizás al Procedimiento Penal, Procesal Penal me parece que no es oportuno. En segundo lugar, creo yo que el precepto constitucional que no lo tengo a la mano pero la obligación es poder a disposición del Juzgado dentro de las 24 horas,

esa es la obligación, y que exista un mandato judicial que lo ordene de manera motivada, es algo que exige la constitución, que es primero que se ponga a disposición del Juez y segundo que se defina su situación. El tema es que habría que interpretar adecuadamente no sólo el artículo 261° sino el contenido del 264°, porque esa detención o puesta a disposición del señor Juez, que es la obligación implica también la decisión del Juez que es convalidar esa detención, y recién a posteriori entrar ante un pedido del Fiscal la definición de su situación jurídica aplicando recién las 48 horas, me parece que la sistemática del procedimiento del Código Procesal Penal, es distinto al contenido de la detención del Procedimiento Penal del 137°, parece que es distinto, por eso que considero que es prudente respecto a este punto, tenemos hasta octubre para poder definir el tema de la detención, determinar el sentido de la constitucionalidad o inconstitucionalidad.

El Vocal Superior Oscar Bejar Pereyra hace uso de la palabra refiriendo: Este tema ha sido puesto al plenario en razón de ciertas urgencias que consideraban los señores Jueces Penales que deberían tratarse por lo que insto a los señores Jueces que pusieron en tapete este tema para que procedan a su sustentación.

El Vocal Superior Medardo Gómez Baca hace uso de la palabra refiriendo:

Tenemos tiempo hasta cuando entre en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal, sería muy importante agenciarnos de algunos datos procedentes de las Cortes donde ya se encuentra en vigencia este Código, vale decir de la Corte Huaura y de la Libertad, para ver al metodología que ellos vienen empleando, a efecto de tener mayores argumentos y poder definir lo que en este Taller se está acordando, por eso mi opinión es que nos agenciemos de información que pudieran proporcionarnos mayores alcances al respecto de las Cortes de la Libertad y de Huaura, sobre el tratamiento a este tema.

El Vocal Superior César Sahuanay Calsín hace uso de la palabra refiriendo:

Aunándome a la posición de los señores oradores Vocales se entiende que en un Pleno Jurisdiccional se debaten temas de la problemática de practica jurisdiccional vigente, nosotros no hemos tenido oportunidad todavía de ver fallos en este sentido porque aún el Código no está vigente, pero entiendo es muy loable la preocupación en cuanto al respeto de los textos constitucionales, y ya la Corte Suprema ha emitido un fallo respecto de la detención preventiva, no siendo cuestionado este tema. La Corte Suprema al haber visto este detalle, de acuerdo a la normatividad de este Nuevo Código, podría haberse ya pronunciado si así lo hubiera evidenciado; por lo que aunándome a las

posiciones planteadas es que nuestro Pleno Jurisdiccional estaría pronunciándose anticipadamente y acordando sin haber tenido práctica judicial precedente.

El señor Vocal Superior Juan Luis Rodríguez Romero hace uso de la palabra refiriendo:

Concuerdo con los anteriores expositores o oradores, considero que las conclusiones a las que ha arribado el grupo de trabajo además de la ejecutoria que podría alcanzar el señor Vocal Cesar Sahuanay, se remita a la Comisión encargada de la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en la ciudad de Arequipa.

El señor Juez Celis Mendoza Ayma hace uso de la palabra refiriendo:

Cierto es que el traer este tema al debate, sin la existencia de la respectiva práctica judicial parecería bastante audaz, pero el problema giraba que ya al respecto de la interpretación de este dispositivo existen problemas en su aplicación. Si nosotros queremos entrar con una práctica respetuosa de los derechos fundamentales, esta era una oportunidad para que se intercambien razones y probablemente, no como un acuerdo de Pleno, pero sí un acuerdo, una discusión porque oportunidades como estas no las tenemos donde probablemente podamos llegar a concensuar sobre algunos aspectos relacionados si es que se permite este intercambio de razones ya que quizás no tengamos otras oportunidades de poder efectuarlo antes de llegar hasta octubre, donde quizás los Jueces irán por un lado y los señores Vocales por otro; ésta era la inquietud a raíz de problemas que ya se afrontan en Distritos Judiciales.

El señor Juez Yuri Zegarra hace uso de la palabra refiriendo:

Aunándome a la propuesta planteada por el señor Juez Celis Mendoza y respetando la posición de los demás señores Vocales en cuanto a que aun queda tiempo para la vigencia en el mes de octubre del Nuevo Código Procesal Penal, yo me pregunto: ¿Cuándo es suficientemente temprano para someter a discusión un tema, como es el caso de la libertad de una persona?. Tenemos la tendencia de creer que lo que hacemos siempre esta bien, hasta que alguien nos dice que eso no está bien, tenemos la tendencia que las veinticuatro horas serían el límite máximo para definir la situación jurídica del procesado y que ir un minuto más de esas veinticuatro horas es violentar o producir una indefinición, pero no nos hemos puesto a pensar que probablemente darle más tiempo a una persona para definir una situación jurídica sería quizás lo más benéfico para esa persona, ya que tomar una decisión apresurada cuando un Fiscal nos ha llevado a disposición a una persona a las escasos minutos de vencerse las veinticuatro horas, o



0000046

tomar una decisión apresurada, una decisión en una audiencia especial donde la parte haya podido actuar la prueba correspondiente, y por tanto dictar una resolución con una mayor reflexión. Como ya refirió el señor Vocal Fernán Fernández, la Constitución señala que siempre y así ha sido siempre, la detención debe ser ordenada por un Juez con una base legal establecida en la Ley. De ahí viene la discusión que esto no podría ser prisión preventiva, detención preliminar sino usarse otra nomenclatura como mandato judicial y que podría motivarse con otras razones inclusive por el peligro procesal y esto es lo que justamente queremos someter a debate.

El Vocal Superior Oscar Bejar Pereyra hace uso de la palabra refiriendo:

Sugiero procedemos a votación si se trata el tema o no, procediendo a la votación, pero en forma conjunta, por la naturaleza de ser una norma de aplicación futura en nuestra Región.

El señor Vocal Superior Jorge Luis Salas Arenas hace uso de la palabra refiriendo:

El tema ya se ha tratado, lo que se está planteando es que se difiera su discusión, a fin de obtener mayor información, no si se va tratar o no.

El señor Vocal Superior Fernán Fernández hace uso de la palabra refiriendo:

Lo que ha planteado el señor Juez Celis Mendoza es que seria conveniente tratar este tema, debido a que no va ha existir otra oportunidad, lo concreto es que precisamente el Nuevo Código Procesal Penal, aparentemente trae algunas disposiciones que son lesivas Constitucionalmente, y que precisamente deberían ser tratadas en la suerte de capacitaciones que vamos a desarrollar a raíz de la Implementación del Nuevo Código, allí va a ser una suerte de aula donde se podría discutir, debatir y hacer planteamientos, no solamente de este tema sino también de otros, como por ejemplo el caso de la adecuación del tipo de pena o de otros tipos aparentes, la preocupación entonces no es que el tema no se va a tocar sino que estos serán tratados en las capacitaciones que se están programando en la Comisión de Implementación sobre el Nuevo Código.

El señor Vocal Superior Oscar Bejar Pereyra hace uso de la palabra refiriendo: Entonces tenemos Dos posiciones:

PRIMERA POSICIÓN

Que se trate el tema el día de hoy



0000047

SEGUNDA POSICIÓN

Que se difiera su discusión

Sometiendo la votación, en forma democrática:

Efectuada la votación correspondiente.

Por la primera posición: Once votos.

Por la segunda posición: Quince Votos.

El señor Vocal Superior Oscar Bejar Pereyra señala que dada la importancia de este tema sería conveniente señalar la fecha en que será diferida su discusión, si para el próximo Pleno o para la próxima oportunidad a cargo de la Comisión de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal

El señor Vocal Superior Jorge Luis Salas Arenas hace uso de la palabra refiriendo:

La Comisión de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal asume este tema y lo vamos a tratar en conjunto con carácter general, no sólo este sino otros temas que tienen que ver con este asunto, teniendo en cuenta no sólo las resoluciones de la Corte Suprema sino también las del Tribunal Constitucional, las vinculadas al Pacto Internacional de San José de Costa Rica y las Convenciones, porque, desde Trujillo están enviando el mensaje para Arequipa preguntando que vamos hacer con normas inconstitucionales si las vamos aplicar y ellos están esperando que nosotros hagamos el trabajo de la inconstitucionalización y que hagamos el tema del enfrentamiento jurídico.

El Pleno acoge la posición del señor Vocal Salas Arenas y del señor Vocal Fernán Fernández habida cuenta que esto va hacer un tema de mayor tratamiento por la Comisión de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal.

En este acto se suspende la sesión para continuarla luego de cinco minutos.

En este acto, luego de transcurrido el término concedido el Presidente de esta Comisión **Vocal Superior Oscar Bejar Pereyra reanuda la sesión refiriendo:** Se van ha tratar los otros dos temas.-----



0000043

TEMA CUARTO: LOS EFECTOS DEL CONCESORIO DE LAS APELACIONES

El Magistrado Relator de este tema es el señor Juez Orlando Abril Paredes.

El señor Juez Orlando Abril Paredes hace uso de la palabra refiriendo:

Señores Vocales, señores Jueces, el grupo de trabajo ha centrado su labor en analizar la posibilidad de la aplicación del carácter diferido en el concesorio de apelaciones sin efecto suspensivo, después de debatirse se llegó a la conclusión siguiente: procede la aplicación del carácter de diferido en las apelaciones sin efecto suspensivo, conforme al artículo 369° del Código Procesal Civil, debiendo cada Magistrado en el caso concreto decidir por su procedencia. Ese es el resumen de la posición unánime del grupo de trabajo. Para llegar a esta conclusión se ha tomado en cuenta los siguientes fundamentos y principios. En Primer lugar, el carácter diferido mantiene el respeto al derecho de la pluralidad de instancias del que goza todo justiciable, en el entendido que la decisión definitivamente va hacer revisada por la Instancia Superior pero conjuntamente con la resolución final, básicamente con la sentencia. Un segundo argumento a favor de esta conclusión, es que esto va permitir que opere la celeridad procesal. Los que tenemos ya cierto tiempo trabajando como Magistrados en el Poder Judicial a nivel de Primera instancia vemos que el tema de las articulaciones ha ganado mucho espacio a nivel de los abogados. Resulta que los abogados conoedores de la situación logística del Poder Judicial, recurren a articulaciones, en la mayoría de los casos, me atrevo a decir, sin razón, y no es que ellos busquen que se les de la razón; sino que buscan la dilación del proceso y consiguen su objetivo, claro que lo consiguen, básicamente todos sabemos que el Poder Judicial carece de recursos, las articulaciones dan lugar a la formación de cuadernos, la formación de cuadernos en el noventa y cinco por ciento de los casos lo tiene que hacer el Poder Judicial, es decir que en cumplimiento de la obligación y la ejecución de la misma, hay mucha distancia, la formación de un cuaderno demora, y no demora porque el auxiliar judicial no lo quiera hacer, sino porque no tiene papel, se acabó la tinta y eso lo saben los Abogados. Entonces la propuesta es acoger esta institución del ordenamiento Procesal Civil que resulta a criterio del grupo de trabajo, compatible al Proceso Penal. Otro argumento en favor de esta posición, es la necesidad de reducir carga procesal con miras al advenimiento de la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, en octubre del dos mil ocho, a nivel de los Juzgados de Primera Instancia, hay un firme compromiso y no sólo a nivel de primera instancia sino a nivel todas las

instancias; que cuando se empiece a aplicar en octubre del dos mil ocho el Nuevo Código Procesal Penal, se tenga la menor carga posible. Consideramos que al aplicar esta institución, de carácter diferido a las apelaciones sin efecto suspensivo, se va reducir la carga, porque va ser un elemento disuasivo para evitar tendenciosas articulaciones que se presentan en los procesos penales. Este planteamiento resume la posición y los fundamentos del grupo a favor de esta posición.

El señor Béjar, Presidente del Pleno, pregunta si existe otra posición preguntando al Pleno si hay una posición en contrario.

El señor Vocal Fernán Fernández Ceballos, hace uso de la palabra refiriendo:

Mi posición es contraria al planteamiento anterior por lo siguiente: En primer lugar, porque la aplicación supletoria del Código Procesal Civil se produce cuando no existe norma en el Código de Procedimientos Penales. La norma adjetiva Penal considera que en el caso de apelación se concede con efecto suspensivo o no, en este último punto, formándose un cuaderno aparte. Existiendo norma procesal penal no puede aplicarse supletoriamente otro ordenamiento adjetivo, como se propone. La optimización del procedimiento y el control de medidas dilatorias que realizan las partes es responsabilidad de verificación, control y sanción, y corresponde aplicarse por todo Juez.

El señor Vocal Titular Oscar Bejar Pereyra, señala haberse generado una posición en contrario.

El señor Vocal Salas Arenas hace uso de la palabra refiriendo:

Yo creo que tendríamos que homogenizar criterios y procedimientos, ya que cuando en la segunda instancia penal se produce una incidencia con recurso de nulidad no han sido infrecuentes los casos en los que se ha diferido su pronunciamiento para ser resuelto con la sentencia, en teoría nosotros tendríamos que hacer lo propio, suspender el procedimiento ordinario y remitir la apelación a la Corte Suprema o el recurso de nulidad y cuando regrese reiniciar el proceso si decayó. El procedimiento sumario es un accidente procesal que se generó como una excepción y hoy bajo sus reglas se maneja el noventa u ochenta y cinco por ciento de las causas penales, y desde una perspectiva jurídica es una afrenta al debido proceso, algún día sonreiremos en el futuro cuando nos recuerden que hemos trabajado bajo estas reglas por más de sesenta años sin haber cuestionado este tipo de proceso. Yo creo, señala, que el diferir no es una mala práctica, en la medida que tengamos en cuenta dos temas: La naturaleza de la incidencia y el tiempo en la que ésta se produce. Por ejemplo, si se trata de una

incidencia relativa a un medio de prueba, el diferir cuando todavía la causa está comenzando, un debate sobre este tema, podría generar que al final cuando se revise en segunda instancia, se anule el proceso, porque no se tomo en cuenta este medio probatorio, aquí hay un problema generado por no haberse tramitado a tiempo esta incidencia, cosa distinta ocurre si esta incidencia se produce al final del proceso, que podría no tener otro ánimo que el generar un nicho de nulidad, y si lo que queremos como muy bien lo ha señalado el señor Magistrado Orlando Abril, es dejar una carga con el antiguo modelo procesal lo menos pesada posible, y si queremos avocarnos a sanear las causas antiguas que se encuentran dentro del antiguo modelo procesal penal, tendríamos que aplicar las mismas formulas que generen menos conflicto. Si podemos al final añadir o subir un principal con cinco apelaciones diferidas, que no incidan sobre medios probatorios por ejemplo, estoy seguro que el esfuerzo será absolutamente inferior al elevar seis apelaciones, una por cada uno de los cinco incidentes y una por la resolución final, aquí habría un ahorro en el esfuerzo de tiempo, económico etcétera. Entonces no encuentro inconvenientes, salvo en que se tratara de prueba o una cuestión de prescripción por ejemplo (lo cual tiene una importancia trascendental por su puesto). La respuesta lógica objetora tendría que ser: ¿Quién distingue entonces lo que va ser trascendente y lo que no? Tiene que haber cierto nivel de razonabilidad y manejar con prudencia el tema que se difiere o que se tramita inmediatamente con el recurso de apelación.

El señor Vocal Superior Oscar Bejar Pereyra hace uso de la palabra refiriendo: Tenemos Dos posiciones:

La primera, sostenida por el señor Vocal Superior Fernán Fernández, por que no se difieran las apelaciones.

La segunda, que se difiera las apelaciones con efecto suspensivo siempre y cuando se acojan los fundamentos del señor Vocal Salas Arenas.

Se efectúa la votación correspondiente.

Por la primera posición, los señores Vocales: 9 votos.

Por la segunda posición: un voto en contra.

Consecuentemente, se aprueba la primera posición por **MAYORÍA**.

En el caso de los señores Jueces: 23 jueces a favor con la posición **UNÁNIME** del grupo taller, no existiendo posición contraria.

TEMA NÚMERO CINCO: RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO

El Magistrado Relator es el señor doctor Ricardo Castañeda Moya.

El señor Vocal Miguel Ricardo Castañeda Moya hace uso de la palabra refiriendo: El Grupo trató dos posiciones:

La primera posición plantea que en la sentencia, en casos de reserva de fallo condenatorio, no se determina la pena ni en la parte considerativa ni en la resolutive. Antes ni siquiera debía declararse la responsabilidad. Esto último ha sido corregido por jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema. Para la primera posición, derivada de la práctica jurisdiccional acá en la Corte de Arequipa, la sentencia en caso de reserva no determinaba la pena ni en la parte considerativa ni en la resolutive dando lugar a que, en una sentencia posterior se determinara recién aquélla.

La otra posición sostiene que en el caso de reserva de fallo condenatorio, por vigencia de los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad; determinada la responsabilidad del autor debe configurarse necesariamente la pena. Por tanto, es obligación de los Jueces determinar la pena en la parte considerativa, obviamente, reservándola en la parte resolutive.

En realidad, indica, esas son las dos posiciones discutidas.

Por unanimidad en el grupo conformado por un Vocal, un Juez de Primera Instancia y dos jueces de Paz Letrado, acordaron, que en el caso de que se reserve el fallo condenatorio en virtud de los principios de lesividad y culpabilidad, es obligación constitucional y legal del Juez determinar la pena en la parte considerativa de la sentencia, debiendo fijar el régimen de prueba y advirtiendo que en caso de revocatoria se aplicará justamente la pena establecida en la parte considerativa.

El Señor Vocal Superior José Arce Villafuerte manifestó:

Estoy totalmente de acuerdo con la posición del grupo y argumentando un punto además, que previo a este acuerdo se han producido en algunos momentos situaciones casi paradójicas, por cuanto al no señalar la probable pena en la parte considerativa, en el caso de incumplimiento de las reglas de conducta, el Código dice pues que se aplicará la pena correspondiente, ¿y cuál es la pena correspondiente?, El Juez que había dictado esa sentencia ya no estaba en el Juzgado y venía otro, y este otro Juez ¿qué pena debía de aplicar? tenía que revisar de nuevo ese proceso, esto estaba prohibido. De tal manera con esta propuesta, la que ha sido estudiada desde hace dos años, ahora que se ve plasmado en un acuerdo plenario, va ayudar mucho en el

caso de cumplimiento de reglas de conducta, de los Jueces que no hayan dictado la sentencia.

El Señor Vocal Superior Jorge Luis Salas Arenas manifestó: En realidad yo no recuerdo que si el Pleno de Ica o de Arequipa que se abordó este tema, y se dijo en uno de los dos, que tenía que aparecer la fijación de la pena en la parte considerativa para que no se produjera un nuevo juzgamiento. Estoy totalmente de acuerdo con la propuesta y quiero hacer presente a todos los siguiente, hay una Ejecutoria Vinculante de la Corte Suprema que dice que en materia de adecuación de pena por diferencia de marcos sancionatorios o punitivos, los Jueces no pueden hacer cálculos matematizantes, yo estoy en desacuerdo en ese tema, en todo caso, allí encontrarán ustedes que el Juez tendrá que efectuar obligatoriamente una nueva evaluación del conjunto de lo actuado para determinar la pena que razonablemente corresponde, esto es, nuevo juzgamiento. La única alternativa que se tiene para evitar que se emitan dos sentencias en una misma instancia respecto a la misma persona y evaluando los mismos hechos, es la salida que se ha señalado cual es colocar la pena que correspondería en caso de condena en la parte considerativa y reservar completamente el pronunciamiento sobre el particular en la parte resolutive. Además hay ahora un Registro de procesos en reserva de modo que el tema de la probabilidad de dictar dos sentencias respecto a una persona queda descartada, debiendo dictarse una sentencia complementaria, ya que no se puede hacer dos evaluaciones sobre la misma persona, podría ocurrir que el segundo Juez estimara que corresponde absolver al sentenciado, o no que se observe las reglas o que se le imponga una pena sobredimensionada o por debajo de la pena que se le fijó, quien lo juzgo, es por ello que hay que evitar estas situaciones.

Plantea una Pregunta el señor Vocal Superior Juan Luis Rodríguez Romero.

Solamente alcanzar una inquietud, ¿teóricamente si en la parte considerativa se va valorar la pena a aplicar y no se expone en la parte resolutive qué pasaría si el procesado impugna, y no solamente impugna las consideraciones y no sólo impugna la resolución de reserva sino las consideraciones sobre la posible pena que no se pronuncia? Eso significa que: ¿el Colegiado tendría que cuestionar y valorar los considerandos de la resolución y no la parte resolutive?

Interviene el Vocal Superior Castañeda Moya.

Habría implicancias de aceptar la impugnación de la parte considerativa, creo más saludable pensar lo siguiente: el procesado sólo podría apelar de la declaración de culpabilidad (en caso de inocencia) o de la reparación civil, que son los extremos resueltos en la sentencia y



0000053

solamente podría quedar habilitado para apelar de la pena en tanto la segunda sentencia efectivamente se la imponga. Tal situación no solamente se daría en el caso de reserva del fallo condenatorio sino también en caso de la suspensión de pena.

El Presidente: No existiendo posición contraria pasemos a votar

El cual es aprobado por **UNANIMIDAD** tanto por los señores Vocales y los Jueces.

El señor Presidente de la Comisión del Pleno Jurisdiccional, señor Vocal Superior Oscar Béjar Pereyra, agradece a los señores Magistrados que han asistido, indicándoles que en lo posterior se les hará llegar los acuerdos debidamente fundamentados.

El señor Vocal José Luis Salas Arenas, indica que dado el escaso tiempo para desarrollar este Pleno, llevado en dos etapas, por la conducción acertada impartida por la Presidencia, bien merece que lo reconozcamos con un aplauso.

Accediendo el Pleno en su conjunto y acogiendo la iniciativa se concluye otorgando al Presidente de la Comisión, señor Oscar Bejar Pereyra un caluroso voto de aplauso. Acto seguido se dio término al Pleno Jurisdiccional Distrital en lo Penal que corresponde al año 2007.