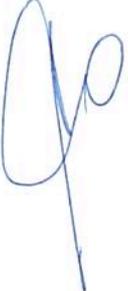
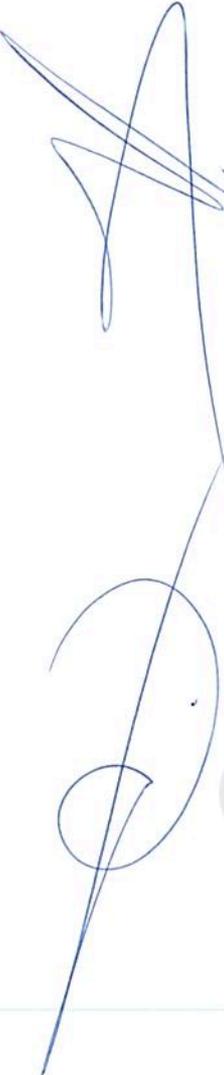


SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
COLEGIADO A


Expediente : 00047-2018-1-5201-JR-PE-03
Jueces superiores : Castañeda Otsu / Salinas Siccha / Guillermo Piscoya
Ministerio Público : Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada contra el
Crimen Organizado
Investigado : Edwin Oviedo Picchotito
Delitos : Organización criminal y otros
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Angelino Córdova
Materia : Nulidad

Resolución N.º 05


Lima, diecinueve de diciembre
de dos mil dieciocho

AUTOS y VISTOS. Con la solicitud de nulidad deducida por el investigado Edwin Oviedo Picchotito contra la Resolución N.º 3 que resolvió revocar la decisión de primera instancia, y reformándola declararon fundadas las pretensiones de detención preliminar, el allanamiento, el registro domiciliario con descerraje en bienes inmuebles, la incautación y el levantamiento del secreto de las comunicaciones del investigado Oviedo Picchotito y otros. Interviene como ponente el juez superior **SALINAS SICCHA**; y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en el requerimiento de detención preliminar, el allanamiento, el descerraje con fines de incautación y el levantamiento del secreto de las comunicaciones, formulado por la Fiscalía, contra Edwin Oviedo Picchotito y otros, presentado el 27 de noviembre de 2018. Tal requerimiento, el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, lo



resolvió declarando infundadas las pretensiones por Resolución N.º 1, del 29 del mismo mes y año.

1.2 El 30 de noviembre del presente año, la Fiscalía Provincial presentó recurso de apelación contra todos los extremos de la resolución desestimatoria, recurso que fue admitido y concedido por Resolución N.º 2. Elevado el incidente a este Superior Colegiado, por Resolución N.º 1, se señaló fecha de audiencia para el día 5 de diciembre de 2018, citando al representante del Ministerio Público. Luego de la correspondiente audiencia reservada, se emitió la Resolución N.º 3, que resolvió revocar la resolución impugnada en todos sus extremos.

1.3 Posteriormente, la defensa del investigado Oviedo Picchotito, con fecha 13 de diciembre del año en curso, deduce nulidad absoluta contra la resolución de vista. Luego del análisis de la pretensión anulatoria, el Colegiado procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD PLANTEADO

2.1 En recurrente argumenta que al admitir a trámite un medio impugnatorio improcedente, al darle trámite de audiencia no previsto en la ley, lo que es peor al crear una audiencia "reservada" contraria al ordenamiento procesal, y al emitir una decisión revocatoria no prevista en la ley, le ha generado agravios irreparable, privándole de su libertad indebidamente, sin poder tener acceso a un recurso ordinario para poder impugnar dicha decisión;

2.2 Que con la decisión adoptada por el Colegiado ha recibido un trato desigual, porque le ha otorgado al Ministerio Público la posibilidad de poder impugnar una decisión judicial contraria a sus intereses, pese a que la ley no le otorga tal posibilidad y al recurrente, pese a que la ley si prevé que puedo apelar de la

decisión que ordena la detención judicial preliminar, me niega la posibilidad de poder impugnarla.

2.3 Que la resolución que se cuestiona no está debidamente motivada, pues solo se ha motivado en cuanto a la detención preliminar judicial, más no se dice nada respecto de las otras pretensiones.

2.4 Los agravios mencionados al generar la afectación a derechos fundamentales generan nulidades absolutas y por ende insubsanables, no pudiendo ni siquiera ser convalidadas por el paso del tiempo ni por supuestos de sustracción de la materia.

III. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO

PRIMERO: Los integrantes de las Salas Penales de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116, han establecido que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto o vicio genere una indefensión efectiva; que no ha de tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales; y que esta tendrá únicamente virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejadas consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de la defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias del caso¹.

SEGUNDO: El Código Procesal Penal regula la nulidad absoluta en los artículos 149 y 150 del CPP, y es entendida como una sanción de ineficacia de los actos procesales que se realizan inobservando el contenido esencial de los derechos y garantías de cualquiera de las partes procesales establecidas en la Constitución y solo en los casos previstos en la ley.

¹ Asunto: Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma, del 6 de diciembre de 2011, fs. 11.



TERCERO: En cuanto a la restricción de derechos, el art. 203.2 del CPP prevé que los requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados.

El Juez de la Investigación Preliminar, salvo norma específica, decidirá inmediatamente, sin trámite alguno. Si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, el Juez de la Investigación Preliminar deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado.... Interpretando esta disposición general, debemos concluir que el Juez de investigación preparatoria decide inmediatamente la restricción de derechos fundamentales y solo convocará a audiencia cuando no existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida que se invoca.

CUARTO: Respecto de las medidas de coerción personal y real, el art. 253 del CPP prevé que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella. Asimismo se prevé que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción. Al mismo tiempo se prevé que la restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevinida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad.

QUINTO: Respecto a la impugnación el art. 257 del CPP prevé que los autos que impongan, **desestimen**, reformen, sustituyan o acumulen las medidas previstas en esta Sección **son impugnables** por el **Ministerio Público** y el imputado. En otros términos, si el Ministerio público solicita una medida de coerción real o personal y

el juez la deniega, aquel tiene derecho a impugnar la resolución que desestima su pretensión.

SEXTO: Sin duda, el contenido del artículo 257 del CPP debe ser interpretado sistemáticamente con el contenido del artículo 404 del CPP que prevé que las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida. El derecho de impugnación corresponde solo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos.

SÉTIMO: Y respecto a la competencia de este Colegiado, cabe invocarse el contenido del artículo 409 del CPP. Allí se prevé, entre otros aspectos, que la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado.

OCTAVO: Ahora bien, respecto de la medida de coerción personal denominada detención preliminar judicial, se tiene que, artículo 261 del CPP, modificado por el decreto Legislativo N° 1298, publicado el 30 de diciembre de 2016, establece en forma taxativa que el Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dicta mandato de detención preliminar cuando, entre otros supuestos: a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. De aquí se concluye que en nuestro sistema jurídico penal es factible la detención de una persona en casos diferentes al de flagrancia, con las exigencias



mínimas de que el delito atribuido al investigado sea uno sancionado con una pena privativa de libertad superior de cuatro años, y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad por parte del investigado.

NOVENO: Ante la solicitud del sujeto legitimado, es factible que el juez rechace el requerimiento en todos sus extremos, como ha ocurrido en el caso que nos ocupa; sin embargo, en aplicación del art. 257 del CPP, el representante del Ministerio Público, tiene franqueada la posibilidad de impugnar tal decisión. Situación que ocurrió en el presente caso, y luego del trámite correspondiente, se emitió la resolución que ahora se cuestiona. Debe precisarse que en el trámite del recurso impugnatorio se dio el trámite de reservado, toda vez que se trata de una detención preliminar judicial que tal como lo dispone el artículo 261 del CPP, el Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, **sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas, se pronunciará.** Y ello responde a la finalidad de esta medida excepcional, que es evitar la eventualidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad por parte del investigado a quien se le atribuyen delitos graves (organización criminal y corrupción de funcionarios). El trámite debe ser reservado toda vez que, si se hace público, se vaciaría de contenido a la detención preliminar judicial. Es evidente que si son alertados el investigado y su defensa, aquel se alejará de la acción de la justicia.

DÉCIMO: En este procedimiento legal y constitucional no rige el principio de contradicción que alega el recurrente, sino excepcionalmente el principio de *inaudita altera pars*. Este principio significa literalmente “no oída la otra parte”, y se aplica a las situaciones en las cuales el juez accede o deniega la pretensión de una parte del proceso sin escuchar a la parte adversa, esto es, sin audiencia. Para nuestro Tribunal Constitucional, se decreta este tipo de medidas restrictivas de derechos sin la anuencia del afectado, porque su propósito es evitar la eventualidad

de la sustracción del inculpado al proceso, no afectando de modo real y concreto el derecho de defensa, sino que se posterga su ejercicio dentro del proceso².

DÉCIMO PRIMERO: Expuesto lo anterior, corresponde responder los agravios invocados por el recurrente, en efecto, se argumenta que se le ha causado daño irreparable al admitir a trámite un medio impugnatorio improcedente, al darle trámite de audiencia no previsto en la ley, lo que es peor, al crear una audiencia "reservada" contraria al ordenamiento procesal. Al respecto, el Colegiado considera que este agravio no es de recibo, debido a que como se ha señalado, el medio impugnatorio propuesto por el Ministerio Público está debidamente habilitado en nuestro sistema jurídico procesal penal. Asimismo, también al tratarse de la medida coercitiva de detención preliminar judicial, está debidamente habilitada la audiencia reservada, es decir, se realiza la audiencia sin que tenga conocimiento la parte a la que se pretende afectar sus derechos. El sustento es el propósito que se busca con la medida, esto es, evitar la eventualidad de la sustracción del o los inculpados de la investigación. En tal procedimiento no se afecta de modo real, grave y concreto el derecho de defensa, sino que se posterga su ejercicio dentro del procedimiento. Si esto es así, resulta constitucional el procedimiento.

DÉCIMO SEGUNDO: Asimismo, se indica que al emitir una decisión revocatoria no prevista en la ley, se le ha generado agravio irreparable, privándole de su libertad indebidamente, sin poder tener acceso a un recurso ordinario para poder impugnar dicha decisión. Este argumento tampoco es amparable, pues como expresamente se precisa en el artículo 409 del CPP, la competencia de una Sala de Apelaciones es, entre otras posibilidades, revocar la resolución impugnada. Circunstancia que de modo alguno, afecta el derecho al recurso, toda vez que con nuestro pronunciamiento se agotó el principio de la doble instancia.

² Fundamento jurídico 2 en el Exp. 3848-2006-PHC/TC, del 4 de abril de 2007.



DÉCIMO TERCERO: Que con la decisión adoptada por el Colegiado ha recibido un trato desigual, porque le ha otorgado al Ministerio Público la posibilidad de impugnar una decisión judicial contraria a sus intereses, pese a que la ley no le otorga tal posibilidad. tampoco este argumento tiene sustento jurídico alguno, debido a que, como ya se ha precisado, el art. 257 del CPP prevé que los autos que impongan, **desestimen**, reformen, sustituyan o acumulen las medidas coercitivas **son impugnables por el Ministerio Público** y el imputado.

DÉCIMO CUARTO: Finalmente, otro argumento es que la resolución que se cuestiona no está debidamente motivada, pues solo se ha motivado en cuanto a la detención preliminar judicial, mas no se dice nada respecto de las otras pretensiones. Al respecto, el Colegiado considera que este argumento no se condice con la realidad, pues como es de verse del contenido de la resolución que obra de fojas 441 a 468 del presente incidente, se han justificado todos los extremos de la resolución como exige el debido proceso.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los jueces superiores integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, **RESUELVEN:**

DECLARAR INFUNDADA la nulidad absoluta formulada por el investigado Edwin Oviedo Picchotito en contra de la Resolución N.º 3, del cinco de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por este Colegiado, en el extremo que resolvió revocar la Resolución N.º 1, del veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho, dictada por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, y **reformándola declararon fundadas las medidas** de detención preliminar judicial, allanamiento, registro domiciliario con descerraje en bienes inmuebles, incautación y



levantamiento del secreto de las comunicaciones, en la investigación que se le sigue al referido investigado por el delito de organización criminal y otros en agravio del Estado. **Notifíquese y devuélvase.**—

Sres.:


CASTAÑEDA OTSU


SALINAS SICCHA


GUILLERMO PISCOYA

PODER JUDICIAL


MÓNICA GIOVANNA ANGELINO CÓRDOVA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SE
ED
C
R

