



**INASISTENCIA DEL FISCAL SUPERIOR A LA AUDIENCIA DE
APELACIÓN DE AUTO.**

La inasistencia del fiscal superior a la audiencia de apelación de auto de sobreseimiento, no puede ser entendida tácitamente como un desistimiento de continuar con la investigación. El numeral cinco, del artículo cuatrocientos veinte, del Código Procesal Penal y la Directiva N.º 005-2012-Ministerio Público-FN, lo faculta a no asistir a tal audiencia. Por lo que, asumir una posición contraria, sería contravenir el texto expreso y claro de la norma y su directiva.

DOBLE CONFORMIDAD. En el presente caso, el hecho que el fiscal superior no haya asistido a la audiencia de apelación de auto, no presupone una doble conformidad que legitime la invocación del principio acusatorio y de jerarquía del Ministerio Público. Solo en los casos en que el fiscal provincial solicite el sobreseimiento de la causa, que ampara el juez penal mediante auto de sobreseimiento, y el fiscal superior asista a la audiencia de apelación de auto o brinde un informe, ratificando el auto de sobreseimiento dictado en primera instancia; justifica que la investigación llegue a su fin por la sola invocación del principio acusatorio como argumento central para consolidar el auto de sobreseimiento impugnado.

DEBER DE MOTIVAR. La Sala Penal de Apelaciones tiene el deber jurídico de absolver las pretensiones de las partes y pronunciarse sobre los alcances del sobreseimiento que es cuestionado por la parte agraviada, validando o no la decisión del juez unipersonal o colegiado; asumir una postura en contrario, sería vulnerar la tutela jurisdiccional

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintinueve de mayo de dos mil diecinueve

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial con relación a la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter material, interpuesto por el agraviado **AUGUSTO ROBERTO DOIG LIZARZABURU**, contra el auto de vista del veintidós de setiembre de dos mil quince emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó el auto de primera instancia del diez de abril de dos mil quince emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Motupe, que declaró fundado el pedido de sobreseimiento formulado por la defensa, en la investigación preparatoria, seguida contra Agustina



Alcántara Flores y Carlos Vilela Gallo, como presuntos autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada; y contra Agustina Alcántara Flores, como presunta autora del delito de falsificación de documentos, uso de documento falso o falsificado, en perjuicio de Augusto Roberto Doig Lizarzaburu y el Estado, respectivamente.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

1. La fiscal provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Motupe, formuló acusación contra Agustina Alcántara Flores y Carlos Vilela Gallo, como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, previsto en el numeral tres, del artículo doscientos dos, concordado con el inciso dos, del artículo doscientos cuatro, del Código Penal; y contra Agustina Alcántara Flores, como autora del delito de falsificación de documentos, uso de documento falso o falsificado, previsto en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal, en agravio de Augusto Roberto Doig Lizarzaburu y el Estado. Solicitó para Carlos Vilela Gallo cinco años de pena privativa de libertad, y para Agustina Alcántara Flores doce años de pena privativa de libertad.

2. En la audiencia pública de Control de Acusación, en donde se oralizaron los fundamentos que sustentan el requerimiento de la acusación fiscal, los procesados solicitaron el sobreseimiento de la causa. El Ministerio se opuso al sobreseimiento solicitado. La juez Maribel Mendoza Cueva emitió la Resolución número catorce, del diez de abril de dos mil quince, mediante la cual declaró fundado el pedido de sobreseimiento del proceso, a favor de los procesados Agustina Alcántara Flores y Carlos Vilela Gallo, como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, previsto en el numeral tres del artículo doscientos dos, concordado con el artículo doscientos cuatro, inciso dos, del Código Penal (este último extremo



integrado por Resolución número dieciséis, del diez de junio de dos mil quince); y, contra Agustina Alcántara Flores, como autora del delito de falsificación de documentos, uso de documento falso o falsificado, en agravio de Augusto Roberto Doig Lizarzaburu y el Estado, previsto en el artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Penal. Esta decisión fue impugnada por el agraviado Augusto Roberto Doig Lizarzaburu.

II. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

3. El Tribunal Superior, por resolución del seis de agosto de dos mil quince, señaló fecha para la audiencia de apelación de auto, la que se concretó conforme con el acta del veinticuatro de agosto de dos mil quince, con la intervención del representante de la parte agraviada, y los abogados defensores de los procesados Carlos Vilela Gallo y Agustina Alcántara Flores. Posteriormente, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, procedió a dictar el auto de vista del veintidós de setiembre de dos mil quince, donde confirmó el auto del diez de abril de dos mil quince, que declaró fundado el pedido de sobreseimiento del proceso, solicitado por Agustina Alcántara Flores y Carlos Vilela Gallo. Sostuvo los argumentos siguientes:

- 3.1.** El fiscal superior no concurrió a la audiencia de apelación de auto, pese a estar debidamente notificado, lo cual evidencia la decisión del Ministerio Público de no continuar con el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos materia del proceso.
- 3.2.** Si hubiere sido de interés del Ministerio Público, continuar con el trámite del proceso, debió concurrir a la audiencia de apelación, donde tenía la oportunidad de mostrar su discrepancia con dicho pronunciamiento, al ser este el único supuesto donde estaría habilitado el Tribunal Superior para dictar una resolución de imputación.
- 3.3.** Los pronunciamientos por la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional, en el Recurso de Queja número mil seiscientos setenta y ocho-dos mil seis-Lima, del trece de abril de dos mil trece, y la sentencia



constitucional recaída en el Expediente número dos mil cinco-dos mil seis-PHC, del trece de marzo de dos mil seis, señalan que el proceso debe llegar a su fin, porque tanto el titular de la acción penal en primera y segunda instancia, expresan su decisión de no continuar con el ejercicio de la acción penal.

3.4. En el caso operó el principio acusatorio, porque el fiscal no asistió a la audiencia de apelación de auto, y al considerar que el agraviado no está legitimado para activar la persecución penal, solo cabe confirmar el auto de sobreseimiento.

4. Ante esta decisión, el representante de la parte agraviada, interpuso recurso de casación, mediante escrito de página noventa y seis, contra el auto de vista antes aludido. Invocó como causal, el numeral uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, sobre infracción de garantías constitucionales de carácter material, en concreto, tutela jurisdiccional efectiva.

III. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE AGRAVIADA

5. El Tribunal Superior, por resolución del treinta de setiembre de dos mil dieciséis, declaró admisible el recurso de casación excepcional, respecto a la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter material; y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, siendo recepcionado el recurso el siete de setiembre de dos mil dieciséis, conforme con la página uno del cuadernillo formado en esta Sala Suprema.

6. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo, mediante ejecutoria del diecinueve de enero de dos mil dieciocho –de página setenta y siete del cuadernillo de casación–, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, con relación a la causal de inobservancia de las normas constitucionales, en concreto, tutela jurisdiccional efectiva.



7. Deliberada la causa en secreto y votada, este Tribunal Supremo cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan–, se realizará por Secretaría de Sala el veintinueve de mayo de dos mil diecinueve.

IV. MOTIVO CASACIONAL: INOBSERVANCIA DE NORMAS LEGALES DE CARÁCTER MATERIAL

8. El recurso de casación por su naturaleza extraordinaria, tiene como fin el resguardo del principio de igualdad ante la ley, a efectos, de asegurar la interpretación unitaria de la ley penal o proceso penal, en concordancia sistemática con el ordenamiento jurídico.

9. En el caso, el pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones se asentó *per se* solo en invocar el principio acusatorio. El supuesto que se presentó es el siguiente: las partes investigadas, solicitaron el sobreseimiento de la causa, frente a la acusación formulada por el Ministerio Público. La juez amparó lo solicitado y dictó el sobreseimiento a favor de los investigados. El fiscal provincial, no impugnó la decisión de sobreseimiento, sino solo la parte agravada, y en la audiencia de apelación de auto, no asistió el fiscal superior.

10. La Sala Penal de Apelaciones sostiene en el fundamento noveno del auto de vista, que ante el supuesto que en una audiencia de apelación de auto, no asista el fiscal superior, tiene como efecto, su desistimiento de proseguir con el trámite del proceso. Entonces, corresponde pronunciarnos si esta decisión, afectó o no, la tutela jurisdiccional efectiva, en coherencia con el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por esta Corte Suprema de Justicia.

TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

11. Como se anotó, el motivo casacional tiene incidencia en la tutela jurisdiccional o judicial efectiva con relación a la decisión emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, en el auto de vista materia de casación. La Constitución Política del Perú, en el numeral tres, del artículo ciento treinta y nueve señala: “Son principios y derechos de la



función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional".

12. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo veinticinco, también regula la tutela jurisdiccional efectiva aunque no de manera específica. Sostiene: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

13. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso **MEJÍA IDROVO VS. ECUADOR** del cinco de julio de dos mil once, en el fundamento ciento seis señala: "el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral [...]".

14. Por su parte, la jurisprudencia comparada también cautela el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, el Tribunal Supremo español, Sala en lo Penal de Madrid, en la Sentencia Casatoria 10/2018, fundamento de derecho, argumento primero, citando al Tribunal Constitucional (SSTC 20/1982, del cinco de mayo), señaló: "una exigencia deducible del derecho a la tutela judicial efectiva porque permite conocer las razones de la decisión que dichas resoluciones contienen y posibilita su control mediante el sistema de recursos".

15. En el caso del Tribunal Constitucional peruano, en el Expediente número setecientos sesenta y tres-dos mil cinco-AA, que señala:

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales [...] con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

16. En ese marco de lectura constitucional del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, implica que este derecho comprende el



obtener en este caso de los jueces una resolución debidamente justificada y como lo ha señalado la jurisprudencia, es un derecho de lograr de los órganos jurisdiccionales una resolución razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes.

17. Ahora, la lectura del numeral cinco, del artículo cuatrocientos veinte, del Código Procesal Penal, es clara al prescribir que en la audiencia de apelación de autos, pueden concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. Es claro, que este artículo no sanciona la incomparecencia de una de las partes que intervienen en un proceso, pues es optativa, y esto se justifica porque no se discute el juicio de culpabilidad –que sí ocurre en una audiencia de apelación de sentencia, por ejemplo–, conforme así fue establecido en el fundamento diecinueve del Acuerdo Plenario número uno-dos mil doce/CJ-ciento dieciséis.

PRINCIPIO ACUSATORIO Y DE JERARQUÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO

18. De tal manera, que surge la siguiente pregunta: ¿Es posible invocar el principio acusatorio en apelación de auto, por la inasistencia del fiscal superior del Ministerio Público, y asumir de manera tácita la voluntad de no proseguir con el proceso del fiscal superior en grado, como motivo suficiente para consolidar un auto de sobreseimiento?. Para dar respuesta a esta interrogante, vinculado al tema propuesto por la parte agraviada, cabe resaltar que según doctrina procesalista consolidada, el principio acusatorio se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y condiciones se realiza el enjuiciamiento del objeto procesal penal¹.

19. Entre las notas esenciales de dicho principio, se han emitido pronunciamientos respecto a su significado y trascendencia por la Corte

¹ Gimeno Sendra Vicente: Derecho Procesal penal editorial Colex, Madrid, página setenta y nueve.



Suprema de Justicia de la República y por el Tribunal Constitucional, orientados a respetar los fueros competenciales de cada sujeto procesal en el proceso penal.

20. Así el Tribunal Constitucional² a través de su línea jurisprudencial consolidada, precisó que: a) no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; y, c) no puede atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.

21. Sobre la base de lo anterior, teniendo en cuenta que a los fiscales no les alcanza la independencia en su dimensión interna, en aplicación del artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales de primera instancia se sujetan a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores. Para el caso, la opinión de archivo de la investigación que opinen los fiscales superiores en grado, son los que priman y vinculan –pero de manera relativa– al órgano jurisdiccional, que previo examen de cautela de derechos constitucionales, decidirán si aceptan o no la opinión fiscal superior.

22. Asimismo, en coherencia con lo anterior, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, al resolver la Queja número mil seiscientos setenta y ocho mil seis, del trece de abril del año dos mil siete, estableció como precedente vinculante, los fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto de dicha ejecutoria suprema. En resumen señala:

si el fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al fiscal que acuse y menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que sólo compete a la fiscalía; que, por tanto, si el órgano jurisdiccional

² Exp.N.º. 2920-2012-PHC/TC, Exp. N.º 2912-2012, Exp. N.º 4552 – 2013 – PHC/TC, N.º 4552-2013-PHC/TC.



está conforme con el dictamen no acusatorio del fiscal provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación, con motivo del recurso de apelación de la parte civil, el fiscal superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer el fiscal provincial es de recordar al respecto que el Ministerio Público, a nivel institucional, está regido por el principio de unidad de función y dependencia jerárquica, de suerte que, en estos casos, prima el parecer del Superior Jerárquico y si este coincide con lo decidido por el fiscal inferior concreta y consolida la posición no inculpativa del Ministerio Público, no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación, que, no obstante ello, como ha venido sosteniendo esta Suprema Sala en reiterada jurisprudencia, y pese a lo expuesto, es posible asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto una anulación del procedimiento cuando, de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a prueba de la parte civil que integra la garantía constitucional de defensa procesal o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameritan un nuevo pronunciamiento fiscal.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ESBOZADOS EN EL CASO CONCRETO

23. En este contexto jurisprudencial, doctrinario y normativo, no existe mayor controversia sobre qué opinión fiscal prima en un proceso penal, siendo evidentemente el del fiscal superior en grado –fiscal superior o supremo en su caso–. En el caso promovido a instancia del agraviado, la inasistencia del fiscal superior en la audiencia de apelación de auto de sobreseimiento, no puede ser entendido tácitamente como un desistimiento de continuar con la investigación, en la medida que no solo la propia norma, prevista en el numeral cinco, del artículo cuatrocientos veinte, del Código Procesal Penal, lo faculta a no asistir a dicha audiencia, sino también la Directiva número cinco-dos mil doce-Ministerio Público-FN, que señala: “Respecto a la interposición de los recursos de apelación por otros sujetos procesales, el fiscal superior no está obligado a pronunciarse por escrito ni a concurrir a la audiencia de apelación”. Asumir una posición contraria, sería contravenir el texto expreso y claro de la norma y las directivas que le dotan de contenido.

24. No se presenta en este caso, una doble conformidad que legitime la invocación del principio acusatorio, bajo el argumento que el fiscal superior no asistió a la audiencia de apelación de auto. Solo en los casos en que el



fiscal provincial solicite el sobreseimiento de la causa, que ampara el juez penal mediante auto de sobreseimiento, y el fiscal superior asista a la audiencia de apelación de auto o brinde un informe, ratificando el auto de sobreseimiento dictado en primera instancia; justifica que la investigación llegue a su fin por la sola invocación del principio acusatorio como argumento central para consolidar el auto de sobreseimiento impugnado.

25. Entonces, si no se da el supuesto antes citado, la Sala Penal de Apelaciones, tiene el deber jurídico de absolver las pretensiones de las partes y pronunciarse sobre los alcances del sobreseimiento que es cuestionado por la parte agraviada, al validar o no la decisión del juzgado unipersonal o juzgado penal colegiado, asumir una postura en contrario, sería vulnerar la tutela jurisdiccional efectiva que también le asiste al agraviado.

26. Así, el artículo nueve, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal brinda protección penal al agraviado, pues reconoce que el proceso penal debe garantizar el derecho de información y el de participación procesal de quien resulte agraviado. También reconoce un deber por parte de la autoridad, que es velar por la protección legal de la víctima. La obligación recae, por tanto, sobre el Ministerio Público, y sobre todo al órgano jurisdiccional. Este artículo admite que la víctima tiene –y el Poder Judicial debe reconocerle–, un rol trascendente en lo que se refiere a esclarecer los hechos y a la necesidad de que se le reconozca la protección frente al delito.

27. Un pronunciamiento como lo hizo la Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, afecta la tutela jurisdiccional efectiva, las legítimas expectativas de la parte agraviada de obtener por parte del Tribunal a quien recurre, una resolución fundada en derecho coherente con las alegaciones realizadas en pro de revertir una decisión desfavorable según su perspectiva. La inasistencia del fiscal superior en la audiencia de apelación, que la ley no le obliga, no puede servir de sustento para restringir los derechos de la parte agraviada a obtener una decisión motivada sobre



las pretensiones planteadas en audiencia. El principio acusatorio invocado, como la voluntad del fiscal superior en grado de no seguir con la investigación, en el escenario antes descrito, no puede aceptarse y así se declara.

28. Punto aparte, cabe señalar que si bien precisó la Sala de Apelaciones: “el *a quo* motivó las razones por las cuales ha llegado a la conclusión de sobreseer el presente proceso”, no justificó tal premisa, en coherencia con los perjuicios postulados en el recurso de apelación de auto por el agraviado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de carácter material (debido proceso; en concreto tutela jurisdiccional efectiva), interpuesto por el agraviado **AUGUSTO ROBERTO DOIG LIZARZABURU**, contra el auto de vista, del veintidós de setiembre de dos mil quince.

II. CON REENVÍO declararon **NULO** el auto de vista, del veintidós de setiembre de dos mil quince, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó el auto de primera instancia del diez de abril de dos mil quince, emitido por el juez de Investigación Preparatoria de Motupe, que declaró fundado el pedido de sobreseimiento formulado por la defensa, en la investigación preparatoria seguida contra Agustina Alcántara Flores y Carlos Vilela Gallo, como presuntos autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada; y contra Agustina Alcántara Flores, como presunta autora del delito de falsificación de documentos, uso de documento falso o falsificado, en agravio de Augusto Roberto Doig Lizarzaburu y el Estado, respectivamente.

III. ORDENARON se remitan los actuados a la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, para que



la Sala de Apelaciones llamado por ley, previa audiencia emita una nueva decisión.

IV.DISPUSIERON se transcriba la presente ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en la página web del poder judicial. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

IEPH/rvz

legis.pe