

Desistimiento y control de legalidad

a. Si bien el desistimiento es la manifestación personal, oportuna y expresa del impugnante, ello no significa que no esté sujeto a control alguno. El desistimiento, se tramita en el contexto de un proceso interpartes y no opera de manera automática. Está sujeto a un control de legalidad formal y sustancial por parte del órgano jurisdiccional.

b. En el proceso penal, la voluntad impugnativa en casos de organismos como el Ministerio Público, no puede ser tratada de manera similar a la voluntad que ostenta el imputado, actor civil o el tercero civilmente responsable. Tratándose del Ministerio Público, este elemento de la impugnación está condicionado por otros criterios adicionales, como el principio de jerarquía institucional o el principio acusatorio.

c. La compatibilidad del control de legalidad con el principio acusatorio se sustenta en el hecho que el cumplimiento de los roles de cada uno de los sujetos procesales está vinculado por la observancia del principio de legalidad. Y este control se aplica igualmente en el ámbito del desarrollo de la voluntad impugnativa del Ministerio Público.

Pasión por el DERECHO

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, seis de setiembre de dos mil dieciocho

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la defensa del investigado **ESTEBAN CLAVIJO GARCÍA** contra la resolución número nueve del veintiuno de mayo de dos mil quince (foja ciento cuarenta y siete), emitido por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró infundado el pedido de desistimiento formulado por el fiscal superior de segunda instancia, del recurso de apelación que fuera interpuesto por el fiscal superior de primera instancia, contra la resolución número dos del veintisiete de febrero de dos mil quince (foja cincuenta), emitido por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior antes mencionada.

Intervino como ponente el juez supremo **FIGUEROA NAVARRO**.

FUNDAMENTOS DE HECHO

ITINERARIO DEL PROCESO

PRIMERO. La defensa del investigado **ESTEBAN CLAVIJO GARCÍA**¹ promovió una cuestión prejudicial (foja uno), que fue admitida a trámite mediante resolución del veintiséis de febrero de dos mil quince (foja doce). Fijada la audiencia y llegado el día de su realización, la defensa del citado investigado dedujo una cuestión previa, la cual fue acumulada a la cuestión prejudicial planteada y se llevó a cabo, en ese contexto, la audiencia respectiva con participación de las partes procesales.

SEGUNDO. Culminada la precitada audiencia, la jueza superior del Juzgado de Investigación Preparatoria emitió la resolución número dos del veintisiete de febrero de dos mil quince (foja cincuenta), donde declaró fundada la cuestión previa deducida por la defensa del recurrente; y, en consecuencia, declaró nulo todo lo actuado con excepción de la grabación de un audio y video, así como del acta de denuncia verbal y la renuncia al secreto de las comunicaciones efectuadas por la señora Ana María Quispe Sánchez.

TERCERO. Contra dicha decisión, el fiscal superior de primera instancia interpuso recurso de apelación (foja setenta y siete), el mismo que fue concedido mediante resolución número cuatro del seis de marzo de dos mil quince (foja noventa). Elevados los autos, la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de San Martín, dispuso correr traslado de dicho medio impugnatorio a las partes procesales mediante resolución del veintisiete de marzo de dos mil quince (foja noventa y ocho).

CUARTO. Corrido el traslado respectivo, mediante escrito (foja ciento diecisiete), el fiscal superior de segunda instancia formuló desistimiento expreso

¹ Fiscal provincial provisional de la Fiscalía Mixta de la Banda de Shilcayo, del distrito fiscal de San Martín, investigado por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico.

del recurso de apelación antes acotado. No obstante, la defensa del investigado presentó escrito donde expuso los agravios, tal como se aprecia a foja ciento veinticuatro. Formulado el desistimiento del medio impugnatorio, la Sala Penal Especial, mediante resolución número nueve, del veintiuno de mayo de dos mil quince (foja ciento cuarenta y siete), declaró infundado el desistimiento planteado por el citado fiscal superior.

QUINTO. Notificada la resolución emitida por el Superior Tribunal, la defensa legal del investigado Esteban Clavijo García interpuso recurso de casación excepcional (foja doscientos veinticuatro), el cual fue declarado inadmisibles mediante auto del dos de julio de dos mil quince (foja doscientos cincuenta y uno). La resolución antes acotada fue recurrida vía queja de derecho, la cual fue declarada fundada mediante ejecutoria suprema del once de setiembre de dos mil quince (foja trescientos cincuenta y uno), emitida por esta Suprema Sala, y ordenó se conceda el recurso de casación interpuesto por el recurrente. Así, en cumplimiento de tal disposición, la Sala Superior mediante resolución del tres de mayo de dos mil dieciséis, resolvió conceder el citado recurso.

TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

SEXTO. Elevado el expediente a esta Suprema Sala, mediante decreto del seis de mayo de dos mil dieciséis (foja cuarenta y cinco del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema), se dispuso correr traslado a las partes procesales. Culminada esta etapa, se señaló fecha para la evaluación del recurso impugnatorio. Es así que mediante auto de calificación del veinte de enero de dos mil diecisiete (foja sesenta y nueve del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema), se declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

SÉTIMO. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, mediante decreto del veinticinco de julio de dos mil dieciocho, se señaló fecha para la audiencia respectiva. Instalada la audiencia de casación con la

presencia del representante del Ministerio Público y la defensa legal del recurrente; y, luego de culminada la misma, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud del cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es la de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan–, de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta y uno, inciso cuatro, del Código Procesal Penal, se estableció para el seis de setiembre de dos mil dieciocho.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

OCTAVO. La defensa del investigado Esteban Clavijo García, en su escrito de casación (foja doscientos veinticuatro), lo fundamentó de la siguiente manera:

8.1. Se requiere desarrollar doctrina jurisprudencial respecto a si la Sala Penal puede insistir y disponer la procedencia del recurso de apelación, en contra del desistimiento del recurso por parte del fiscal superior, en atención a la autonomía del Ministerio Público en el nuevo sistema procesal penal regido por el principio acusatorio.

8.2. El Colegiado Superior inobservó los artículos cuatrocientos nueve y cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Penal en materia de impugnaciones, ya que ambas normas establecen que solo se examinará la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, y en el caso en concreto dicha pretensión dejó de existir por el desistimiento del recurso planteado, lo que conllevaba tácitamente a la improcedencia del recurso; así como se han producido irregularidades en la tramitación, inobservándose también el artículo cuatrocientos veinte del citado Código.

8.3. No hay respaldo legal que justifique la declaración de infundabilidad del desistimiento, más aún si la fundamentación del pedido se sustentó en la vulneración evidente al debido proceso.

8.4. Se inobservaron, además, los artículos trescientos cuarenta y uno y trescientos treinta y cuatro del Código Procesal Civil, que regulan la institución del desistimiento y los efectos que determinaban que la resolución materia de grado quedara firme.

8.5. El Colegiado amparó su decisión en el control de legalidad, desconociendo el principio de jerarquía; por otro lado, se atribuyen poderes de dirección material del proceso al forzar al Ministerio Público para que persista en la procedencia del recurso de apelación, a sabiendas de que su efecto será habilitar el ejercicio de la acción penal, en abierta contradicción a la exclusividad constitucional del Ministerio Público, bajo el argumento de control de legalidad pretendiendo que otro fiscal sustente la apelación.

8.6. Es necesario que la Corte Suprema determine los alcances y limitaciones del principio acusatorio, aplicado en el nuevo sistema procesal penal, y que, en el caso concreto, se traduce en que si el juzgador tiene la potestad de condicionar el desistimiento del Ministerio Público o si este, por el contrario, tiene exclusividad en el ejercicio de sus funciones.

8.7. Existen razones objetivas que permiten inferir que no se obtendrá una decisión justa, más aun si en los fundamentos ya existe un adelanto de decisión del Colegiado.

MOTIVO CASACIONAL

NOVENO. Conforme ha sido establecido en el numeral 3.2, del fundamento jurídico tercero, del auto de calificación del recurso de casación (foja sesenta y nueve del cuadernillo formado ante esta Suprema Instancia), el motivo de casación admitido para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, sin perjuicio de los que como resultado del análisis del presente caso se diluciden, es analizar si la Sala Penal puede insistir y disponer la procedencia del recurso de apelación, en contra del desistimiento del recurso por parte del Fiscal Superior,

atendiendo a la autonomía del Ministerio Público en el nuevo sistema procesal penal regido por el principio acusatorio.

DÉCIMO. Ahora bien, en el marco de la pretensión del casacionista debemos analizar la figura procesal del desistimiento y sus implicancias en el proceso penal y, específicamente, el desistimiento de un recurso impugnatorio, pero contrastado con el rol que debe cumplir el juzgador ante una petición de tales características, sin dejar de lado los principios constitucionales que rigen la autonomía del Ministerio Público, ente persecutor del delito y organizado jerárquicamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

EL DESISTIMIENTO

DECIMOPRIMERO. La palabra *desistimiento*, de acuerdo con el uso común del lenguaje, significa la acción o el resultado de desistir. A su vez, *desistir* o *desistirse* significa 'separarse', 'apartarse' o 'alejarse' de una idea o propósito. En su acepción técnico-jurídica significa renunciar o abandonar un derecho o una acción procesal. Desde una perspectiva jurídica, este abandono del propósito implica una acción libre y voluntaria, expresa –no tácita– y específica. Es un acto unilateral en la medida que es la expresión de voluntad de quien lo formula. En otras palabras, el desistimiento es una declaración de voluntad y un acto jurídico procesal, en virtud del cual se eliminan los efectos jurídicos de otro acto procesal². Sus efectos solo atañen al sujeto que lo realiza.

DECIMOSEGUNDO. En general, en nuestro ordenamiento jurídico, conforme con el artículo trescientos cuarenta del Código Procesal Civil, se pueden distinguir tres formas de desistimiento a saber: a) Del proceso. b) De algún acto procesal. c) De la pretensión. Conceptualmente, el desistimiento del proceso implica la voluntad del actor de poner fin a la relación procesal, específicamente de la

² Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso*. Tomo II. Argentina: Editorial Universidad de Buenos Aires, 1985, pág. 654.

continuación del mismo. El desistimiento de algún acto procesal, implica la renuncia del medio impugnatorio interpuesto o medios técnicos de defensa promovidos. El desistimiento de la pretensión importa la dimisión del derecho material en el ámbito del proceso, esto es, la renuncia a reclamar tutela jurisdiccional. En el caso planteado, aplicando por extensión la citada norma, nos encontramos ante el desistimiento de un acto procesal, en la medida que el desistimiento del representante del Ministerio Público recayó sobre una impugnación ya formulada.

DECIMOTERCERO. Ahora bien, en el artículo trescientos cuarenta y uno del Código Procesal Civil se indica que el desistimiento no se presume. Ello es así porque por su naturaleza jurídica, la renuncia a un derecho y, en particular, a un acto de impugnación, es una manifestación de voluntad relacionada con la pérdida de una expectativa –la de obtener una decisión favorable a la expresada en la resolución cuestionada–. Esa renuncia no puede deducirse implícitamente mediante una inferencia. Por ello, el escrito que la contiene debe precisar expresamente su contenido y alcance. Así como hay voluntad impugnativa, materializada con la expresión clara de agravios y una pretensión jurídica determinada, también existe la voluntad de no impugnar o continuar con la misma, una vez planteada. Por ello, es que se exige, para que surta efectos jurídicos, que el impugnante deba legalizar su firma ante el secretario respectivo. La oportunidad para interponer el desistimiento deberá ser antes de que el objeto de renuncia haya producido efecto, conforme se señala en el artículo trescientos cuarenta y dos del Código Adjetivo antes acotado.

EL DESISTIMIENTO EN EL PROCESO PENAL

DECIMOCUARTO. El desistimiento, como institución procesal, no estaba regulado expresamente en el Código de Procedimientos Penales. Para ello, se recurría supletoriamente al Código Procesal Civil. Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se introdujo el desistimiento como una forma de renunciar al recurso impugnatorio interpuesto. En efecto, el artículo cuatrocientos seis del citado Código Adjetivo, señala lo siguiente: a) Quienes

hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos. b) El defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición del recurso. c) El desistimiento no perjudicará a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas. Aun cuando la densidad normativa de las disposiciones glosadas no es muy intensa, de su contenido se puede deducir claramente que el desistimiento en el ámbito procesal penal también debe ser expreso. En efecto, cuando se dice que el renunciante debe expresar sus fundamentos, la única forma de hacerlo es *expressis verbis* –explícita o manifiestamente-. Como el desistimiento es una renuncia a un derecho, esta es personal y, por ello, se exige que el mandato –de renunciar al recurso– dirigido al abogado, deber ser expreso.

DECIMOQUINTO. Por otro lado, si bien el desistimiento es la manifestación personal, oportuna y expresa del impugnante, ello no significa que no esté sujeto a control alguno. El desistimiento se tramita en el contexto de un proceso interpartes y no opera de manera automática. Está sujeto a un control de legalidad formal y sustancial por parte del órgano jurisdiccional. De operar automáticamente podría colisionarse con garantías constitucionales como la interdicción de la arbitrariedad, en tanto al ser automática, podría aceptarse un desistimiento contra la voluntad impugnativa del recurrente, por razones contrarias a la lógica o alejadas del derecho. De ahí que, en sede penal, en donde están en juego la protección de bienes jurídicos de mayor relevancia, se ha de exigir que el juzgador realice un control al desistimiento propuesto por alguna de las partes procesales, sin perjuicio de recurrir, supletoriamente, en lo pertinente, al Código Procesal Civil.

DECIMOSEXTO. Postura similar también ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional, que en la sentencia recaída en el expediente número 04552-2013-PHC/TC del veintiséis de junio de dos mil catorce, en el fundamento jurídico noveno, precisó respecto al desistimiento del Ministerio Público del recurso de apelación interpuesto, lo siguiente:

Cabe precisar que el desistimiento del recurso de apelación de la sentencia penal no opera de manera automática, dado que los órganos judiciales en sede penal tienen la facultad de controlar la legalidad de dicho tipo de pedidos, con la finalidad de verificar si se encuentran ajustados a ley.

De esta manera, el Tribunal Constitucional consideró que la decisión adoptada por una Sala Superior no era inconstitucional, en la medida que había sustentado de manera suficiente y razonada su decisión de declarar infundado el desistimiento planteado, prosiguiéndose –en aquel caso– con la revisión de la condena impugnada.

EL DESISTIMIENTO Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

DECIMOSÉTIMO. En un proceso penal existen diferentes actores que, en el uso de las facultades, cumplen roles dentro del sistema procesal. Para el cumplimiento de su rol, las partes pueden interponer medios impugnatorios ante las decisiones emitidas por los jueces, para que el órgano jurisdiccional –normalmente de alzada– las revise. El derecho a impugnar se encuentra estipulado en el numeral seis, del artículo ciento treinta y nueve, de nuestra Constitución, como una expresión del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Mediante la pluralidad de instancia, las partes procesales pueden aspirar a obtener una decisión fundada en derecho.

DECIMOCTAVO. Pero este derecho se rige, a su vez, por principios o criterios limitadores, uno de los cuales –de aplicación general en materia de impugnación– es el principio dispositivo, el cual se encuentra ligado a la voluntad del sujeto legitimado a impugnar, y que se ve perjudicado por la decisión del órgano jurisdiccional. Dicho principio comprende, de un lado, que las partes son soberanas en la defensa de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso, siendo titulares, por tanto, del derecho de acción. De otro lado, las partes son dueñas de la pretensión y, además, vinculan mediante sus pretensiones, la actividad decisoria del juez.

DECIMONOVENO. Sin embargo, en el proceso penal, la voluntad impugnativa en casos de organismos como el Ministerio Público, no puede ser tratada de

manera similar a la voluntad que ostenta el imputado, actor civil o el tercero civilmente responsable. Tratándose del Ministerio Público, este elemento de la impugnación está condicionado por otros criterios adicionales a los de las demás partes. Como estructura jerarquizada, la voluntad impugnativa está condicionada, por ejemplo, por el principio de jerarquía institucional, en el que han de primar las decisiones adoptadas por el superior, quedando sujeto, de tal manera, el inferior en rango a dichas decisiones.

VIGÉSIMO. El principio de jerarquía institucional se ve materializado en el artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público. De acuerdo con este dispositivo legal, se entiende que el Ministerio Público se encuentra estructurado jerárquicamente. Esta escala permite que las decisiones del Superior prevalezcan sobre la posición adoptada por el inferior en rango. En este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

[...] los fiscales de menor grado o rango, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que [...] el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias [...] atribuidas puedan ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes puedan actuar conforme con su criterio o conforme con lo ordenado o dispuesto por sus superiores³.

PRINCIPIO ACUSATORIO Y CONTROL DE LEGALIDAD POR PARTE DEL PODER JUDICIAL

VIGESIMOPRIMERO. La posibilidad de que el juez ejerza un control de legalidad al desistimiento formulado por el Ministerio Público no es necesariamente incompatible con el principio acusatorio. El principio acusatorio constituye una garantía fundamental inherente al debido proceso, que fija parámetros respecto a los roles que han de cumplir los órganos comprometidos en el proceso penal, propio de un estado constitucional y democrático de derecho. Una de sus características esenciales es la distribución de las funciones de acusación y decisión en órganos completamente autónomos por mandato constitucional. Por ello, conforme con el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito y ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

³ Expediente N.º 02920-2012-PHC/TC, del 23 de agosto de 2013, fundamento jurídico octavo, párrafo tercero.

VIGESIMOSEGUNDO. Ahora bien, la compatibilidad del control de legalidad con el principio acusatorio se sustenta en el hecho de que el cumplimiento de los roles de cada uno de los sujetos procesales está vinculado por la observancia del principio de legalidad. Por tanto, los jueces pueden controlar el respeto de este principio, en los actos procesales instados por las partes, como sucede en el control de las penas ilegales o la indebida calificación jurídica del hecho imputado o del título de imputación. Y es que si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el legislador constituyente al Ministerio Público, en tanto se trata de un órgano sometido a la Constitución, esta facultad no puede ser ejercida con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales⁴. De ahí que, en casos en que se evidencie un proceder arbitrario en el ente persecutor del delito que vulnere garantías constitucionales, los jueces se encuentran facultados para corregir tales actuaciones.

VIGESIMOTERCERO. Esto no constituye un menoscabo en la imparcialidad del juez. Por el contrario, tal actuación estará dentro del marco al respeto del principio de interdicción de la arbitrariedad, al cual se encuentra sometido todo poder público, en tanto en un Estado de derecho no es razonable admitir interpretaciones tendientes a convalidar ejercicios irregulares. Así, por ejemplo, en casos que el Ministerio Público solicite una pena por debajo del mínimo legal, ello faculta a que el juez de primera instancia, en virtud del principio de legalidad, pueda imponer una pena superior que se encuentre dentro del marco abstracto estipulado por el legislador⁵. Así mismo, ante una resolución de sobreseimiento, con independencia de la posición procesal del fiscal superior, dicha resolución puede ser revocada, si la Sala de Apelaciones, en cumplimiento del principio de legalidad, advierta infracción de reglas o preceptos de prueba o la vulneración del derecho constitucional a la prueba⁶.

⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia N.º 6204-2006-PHC/TC, del 09 de agosto de 2006, fundamento jurídico sétimo.

⁵ Sala Penal Permanente. Casación N.º 608-2015-Tumbes, del 04 de abril de 2015, fundamento jurídico decimoquinto.

⁶ Sala Penal Permanente. Casación N.º 1184-2017-Santa, del 22 de mayo de 2018, fundamento jurídico quinto.

VIGESIMOCUARTO. En tal sentido, el control de legalidad efectuado por los jueces a las actuaciones del Ministerio Público, en las que se encuentre comprendido el principio acusatorio, no va en contra de precepto legal alguno. De ahí que el desistimiento del recurso impugnatorio instado por el fiscal puede ser objeto de control ser desestimado en su oportunidad, en caso se advierta vulneración a garantías constitucionales.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

VIGESIMOQUINTO. En el presente caso, el recurrente promovió una cuestión previa (foja treinta y nueve), y alegó, básicamente, que al tener la condición de fiscal provincial y habiendo sido denunciado por la presunta comisión de un delito de función (cohecho pasivo específico), correspondía aplicar el procedimiento especial regulado en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal, al no ser un caso de flagrancia delictiva, el cual requiere de un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, esto es, la autorización contenida en una resolución de la Fiscalía de la Nación, mas no un informe o una disposición superior como pretendía hacer valer el fiscal superior quien no puede ejercitar la acción penal ni continuar una investigación formalizada.

VIGESIMOSEXTO. Llevada a cabo la audiencia respectiva con la participación de las partes procesales, la jueza del Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de San Martín, declaró fundada la cuestión previa promovida por el recurrente y, en consecuencia, declaró nulo todo lo actuado con excepción de la grabación del audio y video, así como el acta de denuncia verbal y la renuncia al secreto de las comunicaciones efectuadas por la señora Ana María Quispe Sánchez.

VIGESIMOSÉPTIMO. Dicha resolución fue impugnada por el fiscal superior a cargo de la investigación seguida en contra del recurrente, alegando que si

bien no habría tenido competencia para conocer la presente investigación de delito no flagrante; sin embargo, dicha situación fue subsanada por las disposiciones emitidas por el fiscal de la nación: a) Resolución número 597-2015-MP-FN del veintitrés de febrero de dos mil quince, mediante el cual se ordenó ampliar las facultades al fiscal superior impugnante, a efectos de conocer la presente investigación. b) Disposición de la Fiscalía de la Nación, caso 18-2015-San Martín, del veinticinco de febrero de dos mil quince, por el cual se dispuso ordenar la autorización del ejercicio de la acción penal y la convalidación de los actos de investigación que se llevaba a cabo.

VIGESIMOCTAVO. Tramitado el recurso de apelación y habiéndose corrido el traslado respectivo en sede de instancia, el fiscal superior a cargo del conocimiento de la apelación en grado formuló desistimiento del recurso impugnatorio interpuesto por el fiscal superior de primera instancia, alegando, básicamente, que el citado fiscal afectó el debido proceso al avocarse a conocer el presente caso sin tener competencia, transgrediendo el numeral uno, del artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro, del Código Procesal Penal, acotando que la presente causa debió ser de conocimiento del señor fiscal superior a cargo de la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público de San Martín o, en su caso, se debió poner en conocimiento del fiscal supremo a cargo de la Oficina de Control Interno de la Fiscalía de la Nación; situación que no se produjo, lo que conllevaba a que no se respetara el principio de legalidad respecto al fiscal competente del caso.

VIGESIMONOVENO. Planteadas así las cosas, la Sala Penal Superior mediante resolución número nueve del veintiuno de mayo de dos mil quince (foja ciento cuarenta y siete), declaró infundado el desistimiento formulado por el fiscal superior a cargo del conocimiento de la apelación en grado. Al respecto, este Tribunal Supremo verifica que el citado órgano judicial superior efectuó un control de legalidad con el fin de verificar si el desistimiento planteado constituye una posición válida y legítima conforme con el ordenamiento procesal penal, al haberse invocado que en la presente causa no se había

cumplido con la garantía constitucional del debido proceso (fundamento 3.3 de la citada resolución).

TRIGÉSIMO. En tal sentido, como lo hemos referido precedentemente, el desistimiento en el proceso penal no opera de manera automática, pues es obligación de los jueces efectuar un control de legalidad, más aún si se invoca, como sustento, la vulneración de garantías constitucionales como el debido proceso. Así, en el caso que nos ocupa, se aprecia que el desistimiento formulado colisiona con el principio de jerarquía institucional que rige en el Ministerio Público (el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), ello al existir disposiciones del fiscal de la nación que otorgaban competencia funcional al fiscal superior apelante, así como además se ordenaba autorizar el ejercicio de la acción penal contra el recurrente por su actuación como fiscal provincial provisional, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico en agravio del Estado; la posición adoptada por el Tribunal Superior se encuentra arreglada a derecho, en tanto ha sido garante de la legalidad de los actos procesales, como el que es materia de la presente sentencia casatoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON:**

I. INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del investigado **ESTEBAN CLAVIJO GARCÍA**, contra la resolución número nueve (foja ciento cuarenta y siete) del veintiuno de mayo de dos mil quince, emitido por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró infundado el pedido de desistimiento formulado por el fiscal superior de segunda instancia, del recurso de apelación que fuera interpuesto por el fiscal superior de primera instancia, contra la resolución número dos del veintisiete de febrero de dos mil quince (foja cincuenta), emitido por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior antes mencionada.

II. DISPUSIERON que se dé lectura de la presente sentencia de casación en audiencia pública, se notifique a todas las partes procesales, incluso a las no recurrentes y se publique en la página web del Poder Judicial.

III. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación. Hágase saber. Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por licencia del señor juez supremo Lecaros Cornejo.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

BERMEJO RÍOS

FN/ulc

Pasión por el
DERECHO