

**ACTAS DE SESIÓN PLENARIA Y PREPARATORIA
PLENO JURISDICCIONAL SUPERIOR REGIONAL EN MATERIA PENAL
SEDE: MOQUEGUA
14 Y 15 DE OCTUBRE DEL 2006**

**ACTA DE SESION PREPARATORIA DEL PLENO JURISDICCIONAL
REGIONAL EN MATERIA PENAL –2006¹**

En la ciudad de Moquegua, a los catorce días del mes de octubre del año dos mil seis siendo las doce horas con treinta minutos del día, se da inicio a la sesión preparatoria del Pleno Jurisdiccional Regional en materia Penal de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa, Cusco, Moquegua, Puno y Tacna, convocada para la fecha y llevada adelante en el Auditorio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa Catalina, ubicado en la calle Moquegua número 831 de la ciudad de Moquegua, con la participación de los siguientes señores Magistrados:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

- César Sahuanay Calsín, Vocal Superior.
- Mónica Muñoz Rendón Rojas, Vocal Superior.
- Fredy Apaza Noblega, Juez Penal.
- Edgar Medina Salas, Juez Penal.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

- Miguel Castañeda Sánchez, Vocal Superior.
- Reynaldo Ochoa Muñoz, Juez Penal.
- Max Wilfredo Salas Bustinza, Juez Penal.
- Wald Durand Chicata, Juez de Paz Letrado.
- Roxana Bohorquez Abarca, Juez de Paz Letrado.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA

- Carolina Teresa Ayvar Roldan, Vocal Superior Presidenta de Corte.
- Rita Patricia María Valencia Dongo Cárdenas, Vocal Superior.
- Judith Maritza Jesús Alegre Valdivia, Vocal Superior.
- Máximo Jesús Loo Segovia, Vocal Superior.
- Edwin Laura Espinoza, Juez Penal.
- Ruth Cohaila Quispe, Juez Penal.
- Alecksei Vásquez Escobar, Juez Mixto.
- Francisco Oswaldo Aragón Mansilla, Juez Mixto.
- Carmen Salinas Gómez, Juez de Paz Letrado.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO

- Ricardo Pablo Salinas Málaga, Vocal Superior, Presidente de Corte.

¹ El contenido del presente documento ha sido elaborado por la Comisión de Magistrados, remitido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial al Centro de Investigaciones Judiciales, mediante Extensión N° 3386-2007 su fecha 18 de abril del 2007.

- Hernán Layme Yépez, Vocal Superior.
- Fredy Checa Condori, Vocal Superior.
- Reynaldo Luque Mamani, Vocal Superior.
- Juan José Machicao Tejada, Juez Penal.
- Rómulo Juan Carcausto Calla, Juez Penal.
- Santiago Patricio Molina Lazo, Juez Penal.
- Vito Augusto Retamozo Pacheco, Juez Mixto.
- Roger Fernando Istaña Ponce, Juez Mixto.
- Melchor Gaspar Coaguila Salazar, Juez Mixto.
- Francisco López Calisaya, Juez de Paz Letrado.
- Félix Ochatoma Paravicino, Juez Penal.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA

- Jorge Armaza Galdos, Vocal Superior.
- Ramiro Bermejo Ríos, Vocal Superior.
- José de la Barra Barrera, Vocal Superior.
- Escarleth Laura Escalante, Juez Penal.

A continuación la señorita Doctora Carolina Ayvar Roldán hizo uso de la palabra dando la bienvenida a los señores Magistrados presentes al Pleno Jurisdiccional Regional en materia Penal de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa, Cusco, Moquegua, Puno y Tacna, manifestando que el mismo tiene por objeto cumplir dos finalidades: la unificación de criterios en los temas a tratar y lograr la confraternidad entre los Magistrados asistentes. Indicó que la Corte Superior de Justicia de Moquegua decidió realizar este pleno con el antecedente del Pleno Jurisdiccional Regional llevado a cabo el año dos mil cinco, agradeció la asistencia del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Puno haciendo extensivo el mismo a los coordinadores de las Cortes Superiores participantes, dando por inaugurado el Pleno Jurisdiccional Regional. Seguidamente cedió el uso de la palabra a la coordinadora de la Sede Moquegua, doctora Rita Valencia Dongo Cárdenas, quien dio la bienvenida a los magistrados asistentes, dando a conocer que el día cuatro de octubre del año en curso el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó la realización del Pleno Jurisdiccional Regional en materia Penal, asimismo informó sobre el mecanismo para la conformación de los grupos de trabajo del taller, y los temas a tratar. Efectuado el mismo se suspende la sesión para continuarla en horas de la tarde Reiniciada la sesión preparatoria, se procedió al trabajo de taller con la

discusión de los temas a nivel de cada grupo integrados conforme al detalle siguiente:

GRUPO NRO. 1

Tema: REFUNDICIÓN Y ADECUACIÓN DE LAS PENAS CONFORME A LA LEY 28730. REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD CONFORME A LA LEY 28726.

Integrantes:

1. Dr. José de la Barra Barrera, Vocal Superior Sala Civil Tacna. (Presidente)
2. Dr. Edwin Laura Espinoza, Juez Penal Moquegua (Relator)
3. Dra. Escarleth Laura Escalante, Juez Penal Tacna (Secretaria).
4. Dr. Reynaldo Ochoa Muñoz, Juez Penal Cusco.
5. Dr. Alecksei Vásquez Escobar, Juez Mixto Moquegua.
6. Dr. Reynaldo Luque Mamani, Vocal Superior Puno.

GRUPO NRO. 2

Tema: OPORTUNIDAD DE LA DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL Y DENUNCIA FISCAL SUFICIENTE

Integrantes

1. Dra. Ruth Cohaila Quispe, Juez Penal Moquegua. (Relatora)
2. Dr. César Sahuanay Calsín, Vocal Superior Arequipa.(Secretario)
3. Dr. Ricardo Salinas Málaga, Presidente Corte Puno.
4. Dr. Raúl Martín Salazar Lazo, Vocal Superior Moquegua.
5. Dr. Ramiro Bermejo Ríos, Vocal Superior Tacna.
6. Dr. Max Wilfredo Salas Bustinza, Juez Penal Cusco.
7. Dr. Juan José Machicao Tejada, Juez Penal Puno.
8. Dr. Rómulo Juan Carcausto Calla, Juez Penal Puno.
9. Dr. Santiago Patricio Molina Lazo, Juez Penal Puno.

GRUPO NRO. 3

Tema: SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN POR LA DECLARACIÓN DE CONTUMACIA

Integrantes

1. Dra. Carolina Ayvar Roldán, Presidente Corte Moquegua.
2. Dr. Hernán Layme Yépez, Vocal Superior Puno.(Presidente-Relator)
3. Dr. Francisco López Calisaya, Juez de paz' Letrado Puno. (Secretario)

4. Dr. Fredy Checa Condori, Vocal Superior Puno.
5. Dr. Fredy Apaza Noblega, Juez Penal Arequipa.
6. Dr. Félix Ochatoma Paravicino Juez Penal Puno.
7. Dr. Melchor Gaspar Coaguila Salazar, Juez Mixto Puno.
8. Dr. Francisco Aragón Mansilla, Juez Mixto Moquegua.
9. Dra. Roxana Bohorquez Abarca, Juez de Paz Letrado Cusco.
10. Dr. Wald Durand Chicata, Juez de Paz Letrado Cusco.

GRUPO NRO. 4

Tema: VALOR PROBATORIO DE LA EBRIEDAD CLÍNICA CONSIGNADA EN LOS CERTIFICADOS MÉDICOS PRESENTADOS EN LOS DELITOS DE PELIGRO COMÚN.

Integrantes:

1. Dr. Jorge Armaza Galdos, Vocal Superior Tacna. (Relator)
2. Dra. Mónica Muñoz Rendón Rojas, Vocal Superior Arequipa. (Secretario)
3. Dr. Máximo Jesús Loo Segovia, Vocal Superior Moquegua.
4. Dr. Roger Fernando Istaña Ponce, Juez Mixto Puno.
5. Dra. Carmen Salinas Gómez, Juez de Paz Letrado Moquegua

GRUPO NRO. 5

Tema: TENENCIA ILEGAL DE ARMAS POSESIÓN ILEGÍTIMA COMO CONTENIDO DEL INJUSTO PENAL.

Integrantes:

1. Dr. Miguel Castañeda Sánchez, Vocal Superior Cusco (Presidente)
2. Dra. Rita Valencia Dongo Cárdenas, Vocal Superior Moquegua.(Relatora)
3. Dr. Edgar Medina Salas, Juez Penal Arequipa (Secretario)
4. Dra. Judith Alegre Valdivia, Vocal Superior Moquegua.
5. Dr. Vito Retamozo Pacheco, Juez Mixto Puno.
6. Dr. Néstor Torres Ito. Juez Mixto de Huancané-Puno.

CONCLUSIONES: Como resultado del trabajo de taller cada grupo arribó a las conclusiones que serán sometidas a debate por el pleno, siendo las siguientes:

TEMA 1: REFUNDICIÓN y ADECUACIÓN DE LAS PENAS CONFORME A LA LEY 28730. REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD CONFORME A LA LEY 28726.

SUB TEMA 1.1: REFUNDICION y ADECUACION DE LAS PENAS CONFORME A LA LEY 28730

Se propone por unanimidad:

PRIMERO: La Ley 28730 que modifica el artículo 51 del Código Penal al disponer la sumatoria de penas deroga tácitamente la refundición de penas prevista por el artículo 4 de la Ley 10124.

SEGUNDO: Sobre la aplicación en el tiempo de la refundición de penas (artículo 4 de la Ley 10124) o sumatoria de penas (artículo 51 del Código Penal modificado por la Ley 28730), se concluye que la refundición de penas es posible cuando la primera condena y el otro hecho punible descubierto sean anteriores al 14 de mayo del 2006.

TERCERO: La refundición de penas también es aplicable cuando la primera condena es anterior a la fecha señalada y el otro hecho descubierto es posterior a la misma. Ello por la aplicación más favorable al procesado, se debe aplicar la norma vigente al momento de la primera condena.

CUARTO: La refundición de penas no es aplicable cuando la primera condena y el otro hecho punible descubierto sean posteriores a la vigencia de la Ley 28730, corresponde más bien la sumatoria de penas.

SUB TEMA 1.2: REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD CONFORME A LA LEY 28726

Se propone por Unanimidad:

PRIMERO: La Reincidencia y Habitualidad introducidas por la Ley 28726 resultan inconstitucionales, por ende son inaplicables al caso concreto en sede judicial. Afecta la autoridad de cosa juzgada del primer fallo e implica una doble condena con respecto al hecho; transgrede la dignidad humana y humanización de las penas; artículo 1 y 139 de la Constitución Política del Perú y el artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica.

SEGUNDO: Los jueces podrían vía control difuso inaplicar los artículos 46 B Y 46 C del Código Penal a mérito de las consideraciones indicadas.

TEMA 2: OPORTUNIDAD DE LA DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL Y DENUNCIA FISCAL SUFICIENTE.

SUB TEMA 2.1- DENUNCIA PENAL INSUFICIENTE

Se propone:

POSICIÓN EN MAYORÍA (siete votos)

2. El Juez Especializado, al momento de calificar la denuncia, si no cumple los

requisitos del artículo 77 del CPP debe declarar no ha lugar y si existe una errónea tipificación, debe devolverla a fin de que el Ministerio Público cumpla con sus atribuciones, en aplicación supletoria del Código Procesal Civil (inadmisibilidad).

POSICIÓN EN MINORÍA (tres votos)

1. El Juez Especializado al momento de la calificación de la denuncia puede efectuar el juicio de subsunción abriendo instrucción por el tipo penal que corresponde, corrigiendo la errónea tipificación.

SUB TEMA 2.2.- OPORTUNIDAD DE LA DESVINCULACION DE LA ACUSACION FISCAL.

Se propone:

POSICIÓN EN MAYORÍA (seis votos)

En el juicio ordinario la desvinculación de la acusación fiscal debe realizarse inmediatamente después de la requisitoria oral. En el juicio sumario, la desvinculación puede producirse inmediatamente después de recibida la acusación fiscal.

POSICIÓN EN MINORÍA (tres votos)

En un juicio ordinario la desvinculación de la acusación fiscal debe de realizarse hasta antes de expedir sentencia. Tratándose de los procesos sumarios, la posibilidad de desvincularse puede producirse luego de vencido el plazo de manifiesto, en caso de haberse peticionado informe oral, puede producirse luego de oído este.

ABSTENCIONES: (Un voto)

TEMA 3: SUSPENSION DE LOS TERMINOS DE PRESCRIPCION POR LA DECLARACIÓN DE CONTUMACIA.

Se propone por unanimidad.

1.- Que, la aplicación del Artículo 10 de la Ley 26641 es inconstitucional, porque colisiona con los derechos consagrados por el Artículo 1390 de nuestra Carta Magna, específicamente en los imperativos contenidos en los Incisos -30 de la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional -, -11° referida a la aplicación de la Ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto de entre leyes penales -, -13° respecto al derecho de prescripción de la acción penal- y la cesación de la persecución punitiva por el sistema penal del natural olvido del delito por el

transcurso del tiempo, que es un derecho fundamental consagrado en la Constitución; por tanto, no puede haber procesos de duración indefinida. Así, la no posibilidad de la prescripción de la acción penal, afecta la estructura misma del debido proceso, el principio de seguridad jurídica, el de igualdad ante a Ley, el de presunción de inocencia, el principio de la dignidad humana consagrado en la Constitución Política Art. 20 inciso 24° literal "a" y "e", y finalmente el principio de la definición de un proceso dentro de un plazo razonable por la temporalidad de la pena, que forma parte del debido proceso consagrado de igual forma en la Constitución, por cuya razón no puede eternizarse la persecución punitiva.

2.- Que, la prescripción de la acción penal no es aplicable a delitos de lesa humanidad, por atentar gravemente a derechos fundamentales de la humanidad, como consagran los tratados internacionales y el Código Penal; así lo reconoce el derecho internacional penal, porque se trata de delitos de gravedad traumática como el genocidio y otros delitos que constituyen grave atentado contra los derechos humanos.

3.- Que, el Juez está obligado a aplicar la ley conforme a la Constitución, por lo que deberá de realizar un juicio de validez de la norma en comento, en tanto poder - deber que tiene la magistratura.

TEMA 4: VALOR PROBATORIO DE LA EBRIEDAD CLÍNICA CONSIGNADA EN LOS CERTIFICADOS MÉDICOS PRESENTADOS EN LOS DELITOS DE PELIGRO COMÚN.

Se propone por unanimidad:

1.- Las apreciaciones clínicas relativas a la ebriedad, constituyen medios de prueba que deben ser merituados por el órgano jurisdiccional en los delitos de peligro común.

2.- Tales apreciaciones, sin embargo, deben ir acompañadas de otros medios de prueba pertinentes e idóneos para poder declarar responsabilidad.

TEMA 5: TENENCIA ILEGAL DE ARMAS. POSESIÓN ILEGÍTIMA COMO CONTENIDO DEL INJUSTO PENAL.

Se propone:

POSICION EN MAYORÍA (CUATRO VOTOS):

En conclusión, la posesión de un arma de uso civil que no tenga licencia por sí misma no constituiría un injusto reprochable, sino que podría estarse frente a una

infracción administrativa.

POSICION EN MINORÍA (DOS VOTOS):

Para la tipificación del delito de tenencia ilegal de armas a que se refiere el artículo 279 del Código Penal, que determina que se encuentra incurso en dicho delito el que "ilegítimamente tiene en su poder armas", debe tenerse en cuenta que la ilegitimidad en este caso está referida al sólo hecho de la posesión sin contar con la debida autorización de la autoridad competente, resultando irrelevante la forma de adquisición de dicha arma y las motivaciones para conservar la, ya que es suficiente tenerla en su poder o que resulte evidente su deseo en ese sentido, no obstante no haber obtenido la autorización con independencia de su empleo. La ilegitimidad por tanto está constituida por la omisión o negativa a obtener la licencia de posesión del arma.

Presentadas las conclusiones por cada grupo se dio por finalizada la Sesión Preparatoria del Pleno Jurisdiccional Regional en materia Penal de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa, Cusco, Moquegua, Puno y Tacna, firmando los señores coordinadores.-----

**PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL
PENAL - OCTUBRE – 2006**

**ACTA DE SESION PLENARIA DEL PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL EN
MATERIA PENAL DE LAS CORTES SUPERIORES DE JUSTICIA DE AREQUIPA,
CUSCO, MOQUEGUA, PUNO y TACNA**

En la ciudad de Moquegua, a los quince días del mes de octubre del dos mil seis, siendo las nueve horas, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales y Mixtas de las Cortes Superiores de Justicia de los Distritos Judiciales de Arequipa, Cusco, Moquegua, Puno y Tacna; los señores Jueces Especializados, Penales y Mixtos; y, Jueces de Paz Letrado de las citadas Cortes Superiores, cuya relación se detalla en el Anexo 1 (Lista de Asistentes) se reunieron en Sesión de Sala Plena Jurisdiccional Regional, con el objeto de debatir los temas que forman parte del Anexo 2 (Temas de Trabajo), los cuales fueron trabajados en la Sesión Preparatoria por los Magistrados que conformaron grupos, como se detalla del Anexo 3 (Grupos de Trabajo), quienes fundamentaron las propuestas del Anexo 4 (Conclusiones del Taller). La sesión se lleva a cabo en el Auditorio de la Cooperativa Santa Catalina, ubicado en la calle Moquegua número 831 de esta Ciudad, bajo la conducción de los señores coordinadores de éste Pleno, Dr. Miguel Castañeda Sánchez, representante de la Corte Superior de Justicia de Cusco; Dra. Rita Valencia Dongo Cárdenas, representante de la Corte Superior de Justicia de Moquegua quien la preside; Dr. Hernán Layme Yépez representante de la Corte Superior de Justicia de Puno; Dr. Jorge Armaza Galdos, representante de la Corte Superior de Justicia de Tacna; Dr. César Sahuanay Calsín representante de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. La Presidenta de la mesa de conducción, después de constatar la asistencia de la mayoría de los Magistrados convocados al Pleno Jurisdiccional, declaró instalada la Sesión de Sala Plena Jurisdiccional Regional. A continuación, dio la bienvenida a los concurrentes y propuso a la Asamblea de Magistrados lo siguiente:

- 1.- Someter a discusión los temas trabajados empezando por el primero hasta terminar con la votación correspondiente, para luego proseguir con el segundo y así sucesivamente, de acuerdo a lo programado. En el debate participarán todos los señores magistrados asistentes, pero en la votación sólo intervendrán los señores Vocales Superiores.
- 2.- Encargar la redacción del Acta de la Sesión a los Señores Coordinadores de

cada Corte.

3.- Encomendar a los magistrados miembros de la Comisión que participó en los trabajos preparatorios del Pleno Jurisdiccional, la aprobación y suscripción del Acta.

Las propuestas indicadas fueron aprobadas por unanimidad

Continuando con la sesión, se abrió el debate en el orden indicado. El debate de los temas se desarrolló tras breve exposición a cargo de los relatores de los Grupos del taller realizado en la sesión preparatoria del día catorce de los corrientes a quienes se encomendó su examen.

En el debate hicieron uso de la palabra los magistrados de cada grupo de trabajo con la intervención de los magistrados asistentes cuyo detalle aparece en el Anexo 5 (Debates y Votación), terminado el mismo se llegaron a los siguientes acuerdos:

ACUERDOS PLENARIOS

TEMA 1: REFUNDICIÓN y ADECUACIÓN DE LAS PENAS CONFORME A LA LEY 28730. REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD CONFORME A LA LEY 28726.

1.1 REFUNDICIÓN Y ADECUACIÓN DE LAS PENAS CONFORME A LA LEY 28730

ASUNTO

Se somete a consideración del Pleno, algunos problemas surgidos de la interpretación del contenido del artículo 51 del Código Penal, modificado por la ley 28739 de 13 de mayo del 2006, que establece la sumatoria de penas en el caso de juzgamiento por nuevos delitos cometidos antes de la primera sentencia, en lugar de la refundición de las mismas que se establecía en el anterior texto del referido artículo 51, existiendo dos tendencias, la que considera que se debe continuar aplicando el texto anterior para los casos en que los delitos se cometieron con anterioridad a la dación de la modificación, y la que considera que el actual artículo 51, no puede aplicarse en ningún caso, por tratarse de un dispositivo inconstitucional que vulnera los principios de proporcionalidad, dignidad de la persona y humanidad de las penas.

SIN ACUERDO

Siendo que las abstenciones en la votación, fueron en número mayor que los que votaron por una posición determinada, no hubo acuerdo, por lo que el Pleno resolvió dejar este tema para tratarlo en posterior oportunidad con mayor estudio del

mismo.

1.2 REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD CONFORME A LA LEY 28726.

ASUNTO

Se somete a consideración del Pleno, algunos problemas derivados de la aplicación de la Ley 28726 que entró en vigencia el 10 de mayo del 2006, y que incorpora las figuras de la habitualidad y la reincidencia como agravantes punitivos en las condiciones para la determinación de la pena, incorporando al artículo 46 del Código Penal, los incisos 12) y 13) e incorporando los artículos 46-B y 46-C, al plantearse por alguna posición de la doctrina y la jurisprudencia la interrogante sobre si dichos dispositivos son constitucionales o no.

CONSIDERACIONES

1.- En este acto el doctor Edwin Laura Espinoza Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, relator del grupo de trabajo, manifestó que estas figuras fueron proscritas en el Código Penal de 1991; el Código se refiere a reincidencia y habitualidad al establecer que comete Reincidencia el que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso; la reincidencia constituye circunstancia agravante. Por Habitualidad se entiende, cuando el agente comete un nuevo delito doloso, siempre que se trate al menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años; la habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. Ambos conceptos han sido introducidos por la Ley 27826 lo que significa que al acusado se le va a procesar teniendo en cuenta un hecho que ya fue juzgado, por lo que introducir ello equivale a un doble procesamiento por un mismo hecho, por tanto afecta la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

DEBATE: Los señores magistrados se inscribieron para hacer uso de la palabra, conforme se detalla:

Hizo uso de la palabra el doctor Jorge Armaza Galdos Vocal de la Corte Superior de Justicia de Tacna, quien señaló que nuestro Derecho Penal es de acto y no de autor, por lo que de alguna manera al considerar la reincidencia y la habitualidad se lesiona el principio de orden penal, y en ese sentido está de acuerdo con las conclusiones

que se ponen a consideración. En cuanto a la conclusión segunda no debería ir como un acuerdo, se señala que los jueces vía control difuso podrían declarar la inconstitucionalidad por lo que resulta redundante.

Asimismo el doctor José De la Barra Barrera Vocal de la Corte Superior de Justicia de Tacna indicó que, en la primera conclusión lógicamente se declara la inconstitucionalidad, por lo que se debería dejar la primera conclusión eliminándose la segunda conclusión.

En este acto el doctor Edwin Laura Espinoza Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, manifestó su acuerdo de que se elimine la segunda conclusión.

VOTACION

somete a votación la propuesta, por que se apruebe la primera conclusión y se elimine la segunda: Aprobada por Unanimidad, 15 votos.

SE ACUERDA

Por Unanimidad:

La Reincidencia y Habitualidad introducidas por la Ley 28726, afectan la autoridad de cosa juzgada del primer fallo e implican una doble condena con respecto al hecho; transgreden la dignidad humana y la humanización de las penas por lo que van en contra de lo dispuesto por los artículos 1° y 139 de la Constitución Política del Perú y el artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica, y en esa medida resultan inconstitucionales, por ende son aplicables al caso concreto en sede judicial.

TEMA 2: OPORTUNIDAD DE LA DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL y DENUNCIA FISCAL SUFICIENTE

2.1. DENUNCIA FISCAL SUFICIENTE

ASUNTO

Se somete a la consideración del Pleno algunos problemas derivados de la aplicación del artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, en tanto en algunos casos la denuncia fiscal se presenta sin tipificar específicamente el supuesto penal por el cual se denuncia, por ejemplo cuando éste contiene distintos supuestos o agravantes, por lo que se presenta la disyuntiva de si debe dictarse el auto apertorio por el tipo genérico denunciado, o en su caso devolver al Fiscal para

que especifique la tipificación del delito.

CONSIDERACIONES

I.- El artículo 77 del Código de Procedimientos Penales precisa los elementos que debe contener la denuncia fiscal para que el Juez pueda abrir la instrucción e indica que el auto contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o delitos que se atribuyen al denunciado, por tanto y siendo que el titular de la acción penal es el Ministerio Público, corresponde a éste indicar cuál es el delito o delitos específicos por los que denuncia al imputado, y en esa medida cuando ésta sea insuficiente, el Juez deberá devolverla al Ministerio Público para que la complete o aclare, y en su caso si no contiene los elementos a que se refiere el artículo ya citado, declarar No ha lugar a la apertura de instrucción.

II.- A ese respecto se debe tener presente que ya el Tribunal Constitucional al resolver el caso Margarita Toledo, expediente 3390-2005-PHCfTC ha precisado que al instaurarse instrucción omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidad delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, se lesionaba su derecho a la defensa, restringiéndose la posibilidad de defenderse de hechos concretos, con lo que se habría transgredido el principio acusatorio, por tanto de ninguna manera se puede abrir instrucción en forma genérica.

SE ACUERDA

Por mayoría:

Si la denuncia fiscal no cumple los requisitos del artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, el Juez Especializado en lo Penal, al momento de calificar la debe declarar No ha lugar a la apertura de instrucción y si existe una errónea tipificación del delito, debe devolverla al Ministerio Público a fin de que éste cumpla con sus atribuciones, en atención que es el titular de la Acción Penal.

MOTIVOS NO ACOGIDOS POR EL PLENO

El Juez Especializado, al momento de la calificación de la denuncia puede efectuar el juicio de subsunción abriendo instrucción por el tipo penal que corresponde, corrigiendo la errónea tipificación.

2.2 OPORTUNIDAD DE LA DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL

ASUNTO

Se somete a consideración del Pleno, algunos problemas derivados de la aplicación del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, en cuanto éste no precisa cuándo y hasta qué momento del proceso penal el Juzgado puede indicar al acusado que existe la posibilidad de modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, o que se han advertido circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no incluidas en la acusación, y si ésta posibilidad de desvinculación puede darse también tratándose de procesos sumarios.

CONSIDERACIONES

I.- La posibilidad de desvinculación de la acusación Fiscal, es una facultad que el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales otorga al Tribunal, a fin de que la calificación jurídica del hecho no sea modificada en la condena sin que el procesado haya tenido la oportunidad de defenderse de esa diferente calificación, por lo que teniendo en cuenta que uno de los acuerdos del Pleno Jurisdiccional Nacional Penal de Trujillo realizado el año 2004, estableció que la desvinculación podía realizarse hasta antes de la sentencia, es necesario tener en cuenta que una vez producida la requisitoria Oral del Señor Fiscal Superior y producidas las defensas de los procesados, el Tribunal está en capacidad de hacer un juicio preliminar sobre si los hechos que han sido materia de juzgamiento, efectivamente se enmarcan dentro del tipo penal materia de la acusación, o si lo hacen dentro de otro tipo penal, por lo que esta es la oportunidad de hacer tal desvinculación.

II.- Hacer saber la posibilidad de desvinculación en oportunidad anterior a la requisitoria oral, resulta prematuro, porque hasta ese momento el Fiscal Superior tiene la posibilidad de retirar la acusación en todo o en parte conforme al artículo 274 del Código Procesal Penal.

III.- Tratándose del proceso sumario, como quiera que terminada la etapa de investigación, éste debe asimilarse a las normas del proceso ordinario, no existe razón alguna para que no se aplique también a éste la posibilidad de desvinculación de la acusación fiscal a que se refiere el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales y en esa medida, la desvinculación también podrá hacerse después de producida la acusación fiscal y hasta antes de expedirse sentencia, concediendo al acusado un plazo que no podrá exceder de 8 días, para que indique si considera que debe actuarse nueva prueba, y ofrecer esta o en todo caso haga

sus alegatos de defensa respecto del tipo penal de la posible desvinculación.

SE ACUERDA

Por mayoría:

En el juicio ordinario, la desvinculación de la acusación fiscal puede realizarse después de la requisitoria oral y hasta antes de expedirse sentencia.

Tratándose del proceso sumario, la posibilidad de desvinculación puede producirse luego de recibida la acusación Fiscal y hasta vencido el plazo de manifiesto. En caso de haberse peticionado informe oral puede producirse luego de oído éste.

MOTIVOS NO ACOGIDOS POR EL PLENO

En un juicio ordinario la desvinculación de la acusación fiscal debe realizarse inmediatamente después de la requisitoria oral. En el juicio sumario, la desvinculación puede producirse inmediatamente después de recibida la acusación fiscal.

TEMA 3: SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN POR LA DECLARACIÓN DE CONTUMACIA

ASUNTO

Se somete a consideración del Pleno, el problema surgido en la aplicación del artículo 1 de la Ley 26641, referido a los efectos de la declaración de contumacia relacionados con la prescriptibilidad de la acción penal, en razón de que algunas Salas Superiores han venido ejerciendo control difuso de dicha norma, declarándola inaplicable, mientras que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha declarado que ésta es aplicable y la Sala Penal Especial de la Corte Suprema considera que el referido artículo 1 de la Ley 26641 se refiere a la suspensión del plazo de prescripción, mientras que el Tribunal Constitucional considera que el Juez debe declarar la suspensión de la prescripción en caso de declaración de contumacia.

CONSIDERACIONES

I.- La prohibición de prescripción de la acción penal, que contiene la declaración de contumacia, conforme al artículo 1° de la ley 26641, afecta la estructura misma del debido proceso, el principio de seguridad jurídica, el de igualdad ante la Ley, el de

presunción de inocencia, el de definición de un proceso dentro de un plazo razonable por la temporalidad de la pena, que forman parte del debido proceso consagrado en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como el principio de respeto a la dignidad humana consagrado en el artículo 2° inciso 24) literales "a" y "e", de la norma fundamental y finalmente debe considerarse que no puede eternizarse la persecución punitiva, por lo que en ese sentido la suspensión de la prescripción de la acción penal por la declaración de contumacia es inconstitucional.

II.- Debe tenerse presente sin embargo, que la prescripción de la acción penal no es aplicable a delitos de lesa humanidad, por atentar gravemente a derechos fundamentales, consagrados por los Tratados Internacionales y el Código Penal; así lo reconoce el derecho internacional penal, porque se trata de delitos de gravedad traumática como el genocidio y otros delitos que constituyen grave atentado contra los derechos humanos.

III.- El Juez está obligado a aplicar la ley conforme a la Constitución, por lo que deberá de realizar un juicio de validez de la norma en comento, de acuerdo al delito de que se trate, en tanto poder - deber que tiene la magistratura, y en su caso dejar de aplicar la norma por inconstitucional.

SE ACUERDA

Por mayoría:

1.- Que la suspensión de los plazos de prescripción por la declaración de contumacia a que se refiere el artículo 1 de la ley 26641, no se ajusta a la interpretación de la misma conforme a la constitución por lo que al declararse ésta no debe acompañarse de la suspensión de los plazos prescriptorios.

2.- Que, la prescripción de la acción penal no es aplicable a delitos de lesa humanidad, por tanto tratándose de dichos delitos, la declaración de contumacia si debe ser acompañada de la declaración de suspensión del plazo prescriptorio.

3.- Que en tal sentido, el Juez debe realizar en cada caso concreto, el juicio de validez correspondiente e inaplicar la norma legal cuando corresponda.

MOTIVOS NO ACOGIDOS POR EL PLENO

La suspensión de los plazos de prescripción por la declaración de contumacia no

lesiona los derechos constitucionales de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, presunción de inocencia y de la dignidad humana, por cuanto al ser el acusado renuente a presentarse ante el órgano jurisdiccional, la conclusión del proceso, lo indefinido de la persecución penal no depende del Estado sino del ciudadano que sabiendo que sobre él pesa un cargo, decide no presentarse.

TEMA 4: VALOR PROBATORIO DE LA EBRIEDAD CLÍNICA CONSIGNADA EN LOS CERTIFICADOS MEDICOS PRESENTADOS EN LOS DELITOS DE PELIGRO COMÚN.

ASUNTO

Se someten a consideración del Pleno, los problemas que presenta la aplicación del artículo 274 del Código Penal, en cuanto establece que comete delito de conducción en estado de ebriedad quien presentando alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos - litro, conduce un vehículo, pues surge un problema probatorio, es decir si existe un medio de prueba especialmente conducente, o existe amplitud probatoria, o en otras palabras si se puede considerar que el único medio de prueba idóneo para acreditar aquel porcentaje de alcohol exigido por la normas es el dosaje etílico o por el contrario, este puede acreditarse con los distintos medios de prueba permitidos por el ordenamiento, pudiendo suplirse el dosaje etílico, por el examen clínico, cuyo resultado es la denominada "ebriedad clínica".

CONSIDERACIONES

I.- Existiendo amplitud probatoria en materia procesal penal, nada se opone a que la comisión del delito de Peligro Común, en casos de ebriedad, pueda ser acreditado con cualquier medio de prueba conducente. Si bien en la práctica el medio de prueba contundente para este tipo de delitos resulta ser el dosaje etílico, sin embargo para que en el reconocimiento médico que se practique al intervenido (en caso de sospecha de ebriedad), se consigne la existencia de ebriedad clínica, debe tenerse en cuenta que conforme a la tabla de alcoholemia que forma parte como anexo de la ley 27753, para que se presente síntomas clínicos el sujeto debe presentar de 0.5 a más gramos de alcohol por litro de sangre; por lo tanto debe estimarse que sí constituye un método de prueba idóneo a ser meritulado por el Juez al momento de expedir sentencia.

Tal valor probatorio sin embargo no es absoluto, dadas las limitaciones de su carácter subjetivo, por lo que para que se pueda imponer sanción, éste tendría que ir acompañado de otros medios de prueba igualmente pertinentes e idóneos, tales como una serie de pruebas físicas que podrían exigirse a la persona bajo sospecha de ebriedad, dejando un registro audiovisual de dichas pruebas, lo que permitiría, de ser el caso, que otro perito pueda pronunciarse al respecto, así como las testimoniales de los miembros de la PNP que realizaron la intervención, y las posibles testimoniales de los testigos del hecho.

SE ACUERDA

Por mayoría:

Las apreciaciones clínicas relativas a la ebriedad que consten del respectivo certificado médico constituyen medios de prueba que deben ser merituados por el órgano jurisdiccional en los delitos de peligro común.

Tales apreciaciones sin embargo deben ir acompañadas de otros medios de prueba pertinentes e idóneos para poder declarar la responsabilidad.

MOTIVOS NO ACOGIDOS POR EL PLENO

El único medio idóneo para probar la comisión del delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad a que se refiere el artículo 274 del Código Penal es el dosaje etílico.

TEMA 5: TENENCIA ILEGAL DE ARMAS. POSESIÓN ILEGÍTIMA COMO CONTENIDO DEL INJUSTO PENAL

ASUNTO

Se somete a consideración del Pleno, los problemas de interpretación del artículo 279 del Código Penal respecto de qué debe entenderse por posesión ilegítima de armas, pues una corriente de magistrados considera que para la tipificación de este delito es suficiente que el arma incautada al imputado no tenga licencia otorgada por DISCAMEC, y otra corriente considera que la tenencia o posesión de armas sin licencia en situación irregular no tipifica el delito, por no adecuarse el hecho al tipo penal, debiendo distinguirse entre posesión irregular y posesión ilegítima.

CONSIDERACIONES

I.- Siendo que el delito de posesión ilegal de armas a que se refiere el artículo 279 del Código Penal es un delito de peligro abstracto, para su tipificación, únicamente debe tenerse en cuenta si quien posee el arma lo hace sin la respectiva autorización de la autoridad administrativa, porque esa sola posesión pone en peligro el bien jurídico protegido, que es la seguridad pública

II.- El hecho de haberse adquirido el arma legalmente, no exime a su propietario de obtener la licencia administrativa para conservar su posesión.

SE ACUERDA

Por mayoría:

La ilegitimidad en la posesión de armas a que se contrae el artículo 279 del Código Penal, está referida al solo hecho de la posesión de armas, sin contar con la debida autorización de la autoridad administrativa competente.

La ilegitimidad está constituida por la omisión consciente, o negativa a obtener la licencia de posesión del arma.

MOTIVOS NO ACOGIDOS POR EL PLENO

Para la tipificación del delito a que se refiere el artículo 279 del Código Penal debe distinguirse entre la posesión ilegítima de armas, que es aquella que se ostenta ilícitamente, como el arma que proviene de un delito; y la posesión irregular de armas, que es la que detenta aquel que adquirió un arma por cualquiera de los medios legalmente permitidos pero que carece de licencia para poseerla otorgada por la autoridad competente. El primer caso tipifica el delito comentado, pero el segundo caso únicamente da lugar al decomiso del arma.

Con lo que concluyó el debate y votación de todos los temas del Pleno, autorizándose por los señores magistrados asistentes, a los coordinadores de las diferentes Cortes participantes, para la redacción y firma del acta conteniendo los acuerdos, por lo que después de agradecer la presencia de todos los participantes y siendo las doce horas con cincuenta minutos, se levantó la Sesión Plenaria, procediéndose a la Clausura del Pleno Jurisdiccional Penal de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa, Cusco, Moquegua, Puno y Tacna, con la presencia de los

AREA PLENOS JURISDICCIONALES

señores asistentes de Corte asistentes, doctores Juan Chávez Zapater de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Ricardo Salinas Málaga, de la Corte Superior de Justicia de Puno y Carolina Ayvar Roldán de la Corte Superior de Justicia de Moquegua.