

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA PENAL DE APELACIONES**

Expediente : 00036-2011-4-1826-JR-PE-02
Jueces : Castañeda Otsu / Maita Dorregaray / Vela Barba
Ministerio Público : Cuarta Fiscalía Superior Especializada
en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Asistente : Tarazona Matos, Kelly
Imputado : Valdivia Ocola, Jorge Luís
Delito : Enriquecimiento Ilícito
Agravado : El Estado

Resolución N° 03

Lima, diez de agosto
del dos mil doce.-

AUTOS Y OIDOS: La apelación interpuesta por la defensa pública del imputado Jorge Luís Valdivia Ocola, contra la resolución N° 14, de fecha 11 de julio de 2012 que declaró: infundada la excepción de improcedencia de acción planteada; interviniendo como ponente el señor Juez Superior **RAFAEL ERNESTO VELA BARBA**; y **ATENDIENDO:**

PRIMERO: La defensa pública del imputado Valdivia Ocola, en su escrito de apelación reiterado en audiencia pública, expresa los siguientes agravios:

i) Se han afectado los derechos fundamentales y el debido proceso que le corresponde a su patrocinado, al aplicar el tipo penal de enriquecimiento ilícito normado en el artículo 401 del Código Penal -Decreto Legislativo N° 635 del año 1991, debiendo aplicarse el tipo penal más favorable. ii) La imputación concreta del Ministerio Público no se encuadra dentro del elemento constitutivo "abusando de su cargo", conforme a la última modificatoria del Código Penal, sino que asume el tipo penal regulado en el artículo 401 del Código Penal de 1991, que establecía el presupuesto por razón de su cargo. iii) La modificatoria del artículo 401 exige que el enriquecimiento sea producto del abuso del cargo del funcionario público, y en este presupuesto es el que recae la atipicidad de la conducta de su patrocinado, pues no se ha fundamentado una conducta fáctica concreta que ese enriquecimiento sea por abuso del cargo. El artículo 401 modificado es aplicable a su patrocinado al ser más favorable, conforme lo establece la Constitución Política del Perú en el artículo 139.11 y el artículo 6 del Código Penal, y no una ley derogada y

desfavorable. iv) El Ministerio Público no se ha pronunciado cuál es la ley más favorable a su patrocinado, estando a las modificatorias efectuadas al tipo penal de Enriquecimiento Ilícito, porque el texto vigente requiere que se acredite que el enriquecimiento sea con vinculación del cargo, por haber abusado del mismo. Señala asimismo que el elemento abstracto determinado en el texto vigente "enriquecerse abusando del cargo", no ha sido encuadrado por el Ministerio Público con los hechos imputados.

SEGUNDO: El representante del Ministerio Público, Fiscal Superior Martín Felipe Salas Zegarra, en audiencia pública contradice los argumentos de la defensa de Valdivia Ocola, argumentando lo siguiente:

i) El Ministerio Público es el encargado de efectuar la calificación jurídica de los hechos, realiza el juicio de subsunción de los hechos acontecidos en la norma penal correspondiente, en el caso de autos, señala que se ha subsumido los hechos imputados al recurrente en el texto original del artículo 401 del Código Penal de 1991. ii) La calificación jurídica se establece con el correspondiente juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, por tanto no se puede equiparar una interpretación unilateral hecha a la norma, como una favorabilidad hacia el procesado, sino que debe responder a un juicio de razonabilidad. iii) Precisa que vía excepción de improcedencia de acción no corresponde cuestionar la calificación jurídica hecha por el Ministerio Público, sino verificar si los presupuestos bajo los cuales se le está acusando a su patrocinado no se dan. En ese sentido, el desbalance patrimonial que se le atribuye a su defendido encuadra en el supuesto de hecho contenido en el artículo 401 del Código Penal de 1991. iv) Señala que no se puede equiparar un enriquecimiento ilícito con un solo incremento patrimonial, por ende para la Fiscalía el texto original sería el más favorable para el imputado, toda vez que las exigencias de los presupuestos facticos que establece ese supuesto de hecho le resultan beneficiosos.

TERCERO: La resolución recurrida tiene los siguientes fundamentos:

i) Que conforme a la subsanación del requerimiento de acusación efectuado por el Ministerio Público, el marco legal es el establecido en el artículo 401 del Código Penal (Decreto Legislativo N° 635). ii) Con relación al tipo objetivo que

precisa este tipo penal, el contraste entre el patrimonio económico se pone de manifiesto en situaciones desproporcionales entre la masa de bienes y valores económicos detentados durante el acceso al cargo público que ostentaba el imputado. iii) El elemento del tipo del enriquecimiento ilícito "abuso de cargo" no se encuentra establecido en el marco de imputación propuesto por el Ministerio Público para el imputado.

CUARTO: Expuestos los argumentos de las partes y de la resolución impugnada, corresponde al Colegiado determinar si tienen asidero legal los argumentos de la defensa o en su caso, confirmar la resolución impugnada. En tal sentido, al tratarse de un medio técnico de defensa, el Colegiado precisa que según el artículo 6° del Código Procesal Penal de 2004 (*en adelante CPP*), entre las excepciones que pueden deducirse, está la denominada improcedencia de acción que se verifica cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.

QUINTO: La excepción de improcedencia de acción como medio de defensa técnico se perfecciona en un proceso en concreto hasta en dos supuestos, primero, cuando los hechos investigados e imputados a determinada persona no configuran el delito investigado ya sea porque en ellos falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos del delito que se trate (falta de adecuación del hecho al tipo), o simplemente los hechos son atípicos (ausencia de tipo); y segundo, se verifica cuando el hecho si bien es cierto configura el delito imputado, por razones de política criminal no es justiciable penalmente debido a que concurre alguna causal de exclusión de punibilidad (condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias).

SEXTO: Para saber qué hechos se atribuyen al recurrente, y de esa forma resolver la excepción deducida, debemos circunscribirnos al requerimiento subsanatorio de acusación que corre en copias certificadas a folios 88 a 108 del presente incidente. En efecto, se imputa a Jorge Luís Valdivia Ocola, en el momento de los hechos Comandante de la Policía Nacional del Perú, el haber incrementado ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, en el ejercicio de sus funciones, pues conforme al Informe Financiero N° 084-

201 elaborado por el equipo de analistas financieros de la Fiscalía de la Nación, se encontraron desbalances patrimoniales en el año 1998 y 1999 por la suma de S/. 74, 682.93 nuevos soles.

SETIMO: Una de las líneas rectoras del CPP es el principio acusatorio que se caracteriza fundamentalmente por la separación de funciones de investigación y acusación con la de juzgamiento y decisión. De esta manera, constitucionalmente, la investigación y acusación penal son monopolio del Ministerio Público del mismo modo que el Juzgamiento y decisión son de cargo del Poder Judicial¹. La acusación es el marco de imputación que establece el Ministerio Público, donde se establecen los hechos incriminatorios y el tipo penal aplicable como un acto de postulación, siendo objeto de conocimiento del acusado y respecto del cual se iniciará el juicio oral correspondiente. La acusación² detalla en forma clara, precisa y circunstancial los hechos que se atribuyen al acusado y su significación jurídica, permitiendo que las partes fijen su estrategia de defensa en consonancia con el principio de interdicción de la arbitrariedad que es a la vez una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido en la actuación autónoma del Ministerio Público.

OCTAVO: En el presente caso, el representante del Ministerio Público conforme a las atribuciones establecidas en la Constitución Política del Perú ha subsumido los hechos imputados a Valdivia Ocola en el tipo penal normado en el artículo 401 del Código Penal (Decreto Legislativo N° 653), que precisa como uno de sus elementos constitutivos de la acción la conducta “por razón de su cargo se enriquece ilícitamente”, el mismo que no ha sido desarrollado por la defensa en su excepción planteada, sino por el contrario alude en sus argumentos un elemento objetivo no previsto en la norma aplicable provisionalmente para su patrocinado como es “abusando de su cargo”, que corresponde al tipo penal normado conforme a la Ley N° 29758, pretendiendo

¹ Véase el Fundamento quinto de la Casación N° 54-2009-La libertad de fecha 20 de julio de 2010.

² Al respecto, Gimeno Sendra señala que: “el contenido esencial de los escritos de calificación o acusación, consiste en la deducción de la pretensión penal (determinación del acusado y el hecho punible) y en su caso, de la parte civil demandante de la comisión del delito. En: Gimeno Sendra, Vicente. Derecho Procesal Penal. Segunda edición: 2007. p. 616

que por la vía de la excepción deducida como medio técnico de defensa se reconduzca una vez más la tipificación efectuada por el representante del Ministerio Público a una que desde su juicio de valor resulta más favorable para su patrocinado.

NOVENO: En orden a lo precedentemente expuesto, esta Superior Sala Penal en incidencia generada por la misma defensa técnica del imputado Valdivia Ocola³ al haber impugnado la resolución N° 12 emitida por el segundo Juzgado de Investigación Preparatoria respecto a una presunta vulneración a sus derechos fundamentales al no aplicarse la ley más favorable en el tiempo, ha resuelto confirmando la resolución apelada que el Juez de Investigación Preparatoria no puede cuestionar los hechos y la tipicidad expuesta en la acusación fiscal a excepción del supuesto de sobreseimiento (art. 352 y 344 CPP), reservando únicamente para el Juez de Juzgamiento la facultad de desvinculación de la calificación jurídica de los hechos propuesta por el Ministerio Público en la postulación de su acusación, respetando el procedimiento establecido en la ley (art 374.1 CPP). En tal sentido, esta desvinculación puede derivar de un pedido expreso que le efectúe el abogado defensor al Juzgador en el juicio oral considerando que la acusación contiene un título de imputación o calificación siempre provisional, por tanto la defensa tiene franqueada tal posibilidad, esto es de solicitar como en este caso lo propone, se aplique la norma que desde su perspectiva jurídica resulte más favorable a los intereses de su patrocinado.

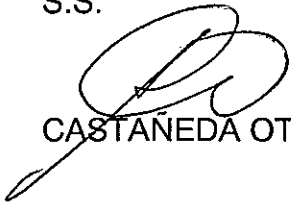
DÉCIMO: En consecuencia amparar la posibilidad de reconducir el tipo penal por uno más favorable resulta improcedente para el objeto de la excepción planteada, en principio porque no resulta congruente con los fines del medio de defensa que busca la atipicidad de la conducta vinculada al juicio de subsunción realizado por el Ministerio Público que detenta el principio acusatorio, así como también por existir una previa resolución de este órgano jurisdiccional sobre el mismo petitorio (aplicación de la ley más favorable en el tiempo para su patrocinado) que determina un impedimento que lesionaría la

³ Posición asumida en el incidente N° 00036-2011-3-1826-JR-PE-02, resolución N° 01, del 24 de julio de 2012. Juez Superior Ponente, Ramiro Salinas Siccha.

cosa juzgada formal dentro del proceso de ser analizada de fondo, impidiéndose de esta manera que se generen incidentes que tengan el mismo objeto o finalidad que aquellos ya resueltos, evitando pronunciamientos contradictorios o incongruentes en una misma causa .


Por tales fundamentos, los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, en aplicación del artículo 417.1 y artículo 419 del Código Procesal Penal de 2004, **RESOLVIERON: REVOCAR** la Resolución N° 14, de fecha 11 de julio de 2012 que declaró: infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa pública del imputado Jorge Luís Valdivia Ocola y Reformándola la declararon **IMPROCEDENTE ; notifíquese y devuélvase.-**

S.S.


CASTAÑEDA OTSU


MAITA DORREGARAY


VELA BARBA

PODER JUDICIAL

KELLY TAJAZONA MATOS
ASISTENTE JURISDICCIONAL
Sala Penal de Apelaciones Especializada
en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA