

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II – 19.a)**

Inc. 94 – 2008 – “B”

**S.S. VILLA BONILLA**  
**TELLO DE ÑECCO**  
**PIEDRA ROJAS**

**Resolución N°05**

Lima, diecinueve de marzo  
del año Dos mil nueve.-

**AUTOS y VISTOS:** Interviniendo como Vocal Ponente la señora Tello de Ñecco, estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas 146 y siguiente; y, **ATENDIENDO:** **PRIMERO.- Que**, concedido por resolución de fecha diez de octubre de dos mil ocho –que en copia certificada obra a fojas 118– el **Recurso de Queja** interpuesto por la señora Fiscal de la Sexta Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, es objeto de revisión por este Superior Colegiado la resolución de fecha treinta de setiembre de dos mil ocho (obrante en copias certificadas de fojas 74 a 76) que –proveyendo su **recurso de apelación** interpuesto contra el auto apertorio de instrucción en el extremo que decidió **no abrir instrucción contra Luis Arroyo Jaime, Luis Pérez Documet, Luis Bianchi Muñoz, Jorge Nadal Paiva, José Zegarra Escalante, Arturo Marquina Gonzales, Luis Cisneros Ferreyros y Percy Gonzáles Castro** como presuntos autores de delito contra la Tranquilidad Pública - **asociación ilícita para delinquir** en agravio del Estado, y contra **Luis Fernan Cisneros Ferreyros y Percy Edwin Gonzáles Castro** como presuntos cómplices primarios del delito contra la Administración Pública - **colusión desleal** en agravio del Estado– lo declaró improcedente por extemporáneo. La señora Fiscal fundamenta el recurso de queja en que la resolución, emitida el veintinueve de agosto de dos mil ocho, le fue notificada el día diecinueve de setiembre *“sin acompañar los actuados, razón por la cual dentro del término establecido por la ley para la interposición del recurso impugnatorio, esto es, con fecha 23 de setiembre del año en curso, se solicitó la remisión del expediente”* (foja 116); que, *“mediante resolución de fecha 24 de setiembre del 2008 [el Juzgado] orden[ó] que [le sea] remitid[o] el expediente por breve término siendo notificado (...) con fecha 25 de Setiembre, es decir sin tomar en cuenta el plazo que el Juzgador precisa en el contenido del auto de fecha 30 de Setiembre de los corrientes, el cual conforme obra en autos se interpuso el 29*

de setiembre del 2008, es decir dentro del plazo de ley para impugnar luego de recibidos los actuados”; que al expedir la impugnada el juzgado no tuvo en cuenta el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado en cuanto a la motivación de resoluciones judiciales; que, erróneamente, se ha citado el artículo 76° del Código Procesal Civil que se refiere al litisconsorcio y no guarda relación con los plazos de impugnación, y que, ante la “insuficiencia normativa” recurre en queja de acuerdo al artículo 401° del Código Procesal Civil, pues se afecta la pluralidad de instancias (inciso 6 de la norma constitucional mencionada). **SEGUNDO.- Que**, el señor Fiscal Superior opina porque se confirme la impugnada, en razón de que, según cargo de fojas 61, la Sexta Fiscalía Provincial Especializada fue notificada el diecinueve de setiembre de dos mil ocho y el recurso fue interpuesto el veintinueve de setiembre, es decir, fuera del término legal; y que “los argumentos no excluyen de su responsabilidad de accionar dentro del término legal”. **TERCERO.- Que**, conforme a lo establecido por el artículo 297° del Código de Procedimientos Penales –de aplicación extensiva al recurso de apelación en virtud del principio, garantía y derecho constitucional a la pluralidad de instancias– procede el recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación en materia penal. En concepto aplicable al proceso penal, el profesor Monroy Gálvez precisa que “el reexamen que se solicita en el caso de la queja, está referido a la resolución que pronunciándose sobre el recurso no lo concede o lo hace de manera tal que en opinión del recurrente, le produce agravio y además está equivocado”<sup>1</sup>. **CUARTO.- Que**, refiriéndose al derecho al recurso, ha dicho el Tribunal Constitucional: “Uno de los derechos que conforman el derecho al debido proceso es el derecho de acceso a los medios impugnatorios. En ese sentido, es necesario precisar que en la medida en que el derecho al debido proceso no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden, dentro del cual se encuentra el de acceso a los medios impugnatorios, un pronunciamiento sobre el fondo en relación con aquel derecho presupone, a su vez, uno en torno al último de los mencionados. 3. El derecho a los recursos o medios impugnatorios es un contenido implícito de un derecho expreso. En efecto, si bien este no se encuentra expresamente

---

<sup>1</sup> MONROY GALVEZ, Juan F. “LA FORMACION DEL PROCESO CIVIL PERUANO” (Escritos reunidos). 2da Edición aumentada. Palestra Editores, Lima – 2004, pág. 255.

reconocido en la Constitución Política del Perú, su reconocimiento a título de derecho fundamental puede inferirse de la cláusula constitucional mediante la cual se reconoce el derecho al debido proceso. Como se expresa en el ordinal h) del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h). derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 4. En relación con su contenido, este Tribunal tiene afirmado que el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior. En la STC 1231-2002-HC/TC, el Tribunal recordó que éste constituye (...) un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia. **5. Igualmente, el Tribunal tiene expresado que, en tanto derecho de configuración legal, corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir.** Su contenido constitucionalmente protegido garantiza que no se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio”<sup>2</sup>. Uno de esos requisitos de configuración legal es el plazo dentro del cual el recurso debe ser interpuesto. Como explica el profesor San Martín Castro, a propósito de resoluciones emitidas en etapa de instrucción: “El plazo de interposición del recurso es, aparentemente, de un día en el Código de 1940, si es que se aplica supletoriamente el art. 295° de dicho Cuerpo de Leyes, modificado por el Decreto Ley N° 21895. Sin embargo, la Corte Suprema ha establecido recientemente que tratándose de autos, ante la falta de norma expresa, es de acudir en vía supletoria al Código Procesal Civil por imperio de su Primera Disposición Complementaria; en consecuencia, de conformidad con el art. 376°.1 de dicho Código, la impugnación debe producirse dentro del término de tres días”<sup>3</sup>. **QUINTO.- Que**, efectivamente, como lo señala el señor juez en la resolución contra la cual se interpuso el recurso de queja, la impugnación se

---

<sup>2</sup> EXP. N.º 5194-2005-PA/TC; caso PESQUERA DIAMANTE S.A.

<sup>3</sup> SAN MARTIN CASTRO, César. “DERECHO PROCESAL PENAL”. Editorial jurídica Grijley, segunda edición 2003, página 970.

formuló fuera del término legal, pues, notificada la resolución el día diecinueve de setiembre de dos mil ocho (véase copia de fojas 61), el recurso se interpuso el día veintinueve de setiembre (véase sello de Mesa de Partes a fojas 68). Evidentemente, el plazo legal de tres días había vencido. Ciertamente es que al redactarse la cédula de notificación no se ha cuidado de dejar constancia expresa de anexarse la copia de la resolución; sin embargo, no menos cierto es que en la misma tampoco consta observación o protesta de que la cédula haya sido cursada de forma incompleta; por lo demás, en el recurso de queja consta que *“con fecha 19 de Setiembre del 2008 se notifica a este Despacho Fiscal, el auto de no apertura de instrucción...”* (véase foja 116). **SEXTO.- Que**, por otra parte, el argumento invocado por la quejosa, en el sentido de tener como término inicial del cómputo del plazo impugnatorio, no la fecha de notificación de la resolución, sino la fecha de recepción de los actuados, no condice con el principio de igualdad en la aplicación de la ley, ni con la naturaleza de las actuaciones del Ministerio Público en el proceso penal, sea como dictaminador, sea como parte. Respecto de lo primero, cabe recordar que el principio de igualdad en la ley: *“se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley”*<sup>4</sup>. En este sentido, es inadmisibles que se le deba remitir los actuados como “condición” preestablecida y necesaria para el ejercicio de su derecho al recurso, cuando la ley no lo establece para ninguna de las partes. Respecto de lo segundo, se confunde la alternada actuación del Ministerio Público en el proceso penal. Como bien señala el autor citado en líneas precedentes *“El Ministerio Público debe ser visto desde una doble perspectiva. Gómez Orbaneja enseña que el Fiscal formalmente es parte, y como tal figura en el proceso promoviendo la acción penal, aportando pruebas, ejercitando los recursos, etc; y, que materialmente, representa el interés público, no parcial, de la realización de la justicia, el cual tanto puede*

---

<sup>4</sup> STC N° 0004-2006-PI/TC (Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Fiscal de la Nación contra determinados extremos de la Ley 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial; énfasis agregado).

contraponerse como coincidir con el de la defensa, es decir, puede acusar afirmando la pretensión punitiva del Estado o puede, a la luz de las actuaciones sumariales, requerir el sobreseimiento de la causa o, abierto el juicio oral, retirar la acusación. (...) Es de tener en cuenta que algunos derechos, como el francés (al igual que el nuestro), admiten la diferenciación funcional del Fiscal en atención a que éste actúe como parte o como autor de un dictamen, esto es, entre Fiscal-parte y Fiscal-dictaminador”<sup>5</sup>. En el caso que nos ocupa, la impugnación del Ministerio Público constituyó actuación como parte bajo la normativa del artículo 94º, inciso 4, de la Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>6</sup>, y no como dictaminador que haya requerido la remisión del expediente en ejercicio de la atribución del artículo 159º, inciso 6, de la Constitución Política del Estado<sup>7</sup>. **SÉTIMO.-** En lo que respecta a la “insuficiencia normativa” en que habría incurrido el señor Juez al citar un artículo impertinente a la materia de resolución (artículo 76º del Código Procesal Civil), se trata de un error material sobre el que no cabe mayor digresión, pues es evidente que la norma a indicar era el artículo 376º del mismo cuerpo normativo sobre impugnación de autos. Por estas razones, **DECLARARON: INFUNDADO** el **Recurso de Queja por denegatoria de apelación** interpuesto por la señora Fiscal de la Sexta Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; en la instrucción abierta contra **Luis Arroyo Jaime** y otros, como presuntos autores de delito contra la Administración Pública - **colusión desleal**, en agravio del Estado –Caja de Pensiones Militar Policial; **RECOMENDARON** a la señora Secretaria de la causa tener presente lo precisado en el quinto considerando. Notifíquese y devuélvase.-

---

<sup>5</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Obra citada, página 235 y siguiente.

<sup>6</sup> Artículo 94.- Obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal

Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal:

(...)

4- Participar en la instrucción para el efecto de actuar la prueba ofrecida, exigir que se observen los plazos establecidos en la ley e interponer los recursos que ésta le conceda.

<sup>7</sup> Artículo 159.- Atribuciones del Ministerio Público

Corresponde al Ministerio Público:

(...)

6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.