

**Sumilla: Requerimiento de impedimento de salida del país en Diligencias Preliminares.-** El artículo 338°.4 del CPP -ubicado según la sistemática del código en un sector que regula el marco de actuación de los fiscales- señala lo siguiente: “[...] Cuando el Fiscal, salvo las excepciones previstas en la Ley, deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias, la actuación de prueba anticipada o la imposición de medidas coercitivas, estará obligado a formalizar investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente” (subrayado nuestro). Por vía de interpretación no se pueden crear supuestos que la misma norma no prevé, más aún –como señala el artículo VII del Título Preliminar del CPP- si se encuentra vedada la interpretación extensiva o analógica “mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos” y, el impedimento de salida del país afecta un derecho individual de libre tránsito, por ello, es deber del juez de garantías en el proceso penal, actuar proactivamente realizando el control de la legalidad del requerimiento postulado por el Ministerio Público y no evadirlo. **COROLARIO:** no habiendo regulado el legislador un tratamiento excepcional para el impedimento de salida, se debe respetar escrupulosamente el ritual previsto en la ley procesal, en ese sentido, es necesaria la imputación formal de cargos, vía la formalización y continuación de la investigación preparatoria para poder requerir la adopción de la medida coercitiva de impedimento de salida del país.

## AUTO DE RECURSO DE APELACIÓN DE IMPEDIMENTO DE SALIDA

### RESOLUCIÓN N° 06.-

Lima, dieciocho de abril de dos mil dieciocho.-

#### I. ANTECEDENTES:

- a) **Objeto de impugnación:** la resolución número dos –a folios un mil ciento dieciséis a un mil ciento treinta- de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciocho dictada en audiencia pública por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró fundado el requerimiento de impedimento de salida del país e impuso la medida a los investigados **CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA, AUGUSTO MARIO BEDOYA CÁMERE y JOSÉ RICARDO MARTÍN BRICEÑO VILLENA** por el plazo de dieciocho meses.

- b) La defensa técnica de los investigados CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA, AUGUSTO MARIO BEDOYA CÁMERE y JOSÉ RICARDO MARTÍN BRICEÑO VILLENA interpusieron recurso de apelación -de folios un mil doscientos dieciocho a un mil doscientos treinta y nueve, un mil ciento treinta y siete a un mil ciento cuarenta y seis, un mil doscientos dos a un mil doscientos dieciséis respectivamente-, los cuales fueron concedidos por el juez de instancia; posteriormente esta Sala Superior validó dichos concesorios.
- c) La audiencia de apelación se llevó a cabo el día nueve de abril del presente, a la cual concurren las partes procesales. Quedando la causa al voto de los magistrados intervinientes.

**Interviene como Juez Superior Ponente el señor SAHUANAY CALSÍN.-**

## II. FUNDAMENTOS:

**PRIMERO: DERECHO A LA PLURALIDAD DE INSTANCIAS.-** El artículo 139°.6 de la Constitución Política del Perú, contiene a la garantía a la pluralidad de instancia, la cual tiene por objeto garantizar que las personas -naturales o jurídicas- que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad que lo resuelto por una instancia jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, y en las formalidades que la norma procesal penal vigente prescribe.

### **SEGUNDO.- LÍMITES DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

El artículo 419° del Código Procesal Penal de 2004 -en adelante CPP- delimita el ámbito de revisión de la Sala Superior, en función a los agravios postulados - principio dispositivo- génesis del famoso apotegma *tantum devolutum quantum appellatum* -solo se revisa lo apelado-; este nuevo escenario de contradicción en fase recursal tiene como referente ineludible el universo fáctico y normativo que sirvió al juez de instancia para emitir la resolución impugnada.

### **TERCERO.- CUESTIONES PRELIMINARES**

**3.1.** La labor de control de un órgano jurisdiccional de segunda instancia no se circunscribe a la absolución de los agravios propuestos por las partes -detallados en sus escritos de apelación-, pues la norma adjetiva le confiere a la Sala Penal

Superior la potestad nulificante en su artículo 409°, siempre que identifique una causal de nulidad absoluta, de carácter insubsanable.

**3.2.** El análisis acerca del respeto al principio de legalidad procesal, en clave de afectación a un derecho fundamental como la libertad de tránsito no puede ser soslayado por esta Sala. En ese entender, el hecho que en primera instancia no se haya debatido y dado respuesta a la pregunta ¿es posible dictar la medida coercitiva de impedimento de salida del país en la fase de diligencias preliminares?, no es óbice para que este colegiado responda a dicha interrogante, para ello se tiene como elementos:

**3.2.1.** La escueta fundamentación del Fiscal Provincial en su requerimiento<sup>1</sup> de impedimento de salida del país de fecha dieciséis de marzo del dos mil dieciocho –a folio setenta- así como el alegato en la audiencia de primera instancia de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciocho; sostiene que es admisible dicho requerimiento en la etapa de diligencias preliminares por tener “*antecedentes observables*” aludiendo a lo resuelto en el expediente número 36-2017-1 *Caso Susana Villarán* y expediente número 29-2017-4 *Caso Horacio Canepa*, obviando fundamentar de modo específico los temas que serán objeto de análisis en la presente resolución, pues el hecho de que otros fiscales y jueces lo hayan hecho anteriormente, no equivale a que estas decisiones respeten el marco constitucional y legal de nuestro país.

**3.2.2.** En la audiencia de apelación, el abogado defensor del investigado **YOSHIYAMA TANAKA** señaló que este era un: “[r]equerimiento que no debió de prosperar jamás [...] (que las restricciones a la libertad de tránsito) son hechas siempre y cuando se sujeten al amparo de la Ley” -26m; 00s del registro de audio y video de la audiencia de fecha nueve de abril de dos mil dieciocho-, pero a continuación ingresó a rebatir los argumentos propios de la medida coercitiva, sin cuestionar el hecho de que la medida se haya adoptado durante las diligencias preliminares, de tal manera que no se dieron argumentos para el debate por las defensas técnicas<sup>2</sup>, que como reiteramos no impiden que este Tribunal -en función de defensor de las garantías del proceso- se pronuncie al respecto.

<sup>1</sup> Intitulado como “**4.3. Admisibilidad de la medida en la etapa de las diligencias preliminares**”.

<sup>2</sup> En todo caso, nos recuerda la importancia del rol del abogado defensor, el Artículo 71° CPP.- *Derechos del imputado. 1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.*

## LA LIBERTAD DE TRÁNSITO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

**3.3.** El derecho a la libertad de tránsito es reconocido expresamente en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993, en su artículo 2°.11. señala que toda persona tiene derecho: *“A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y salir de él y entrar en él, salvo las limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería”*, también tiene regulación en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado Peruano –como la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>3</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>4</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>5</sup>- los que se erigen –gracias a la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993-, como baremos interpretativos de los derechos fundamentales en la órbita interna.

**3.4.** El Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 11 del expediente número 2876-2005-PHC que: *“(...) la facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo ius movendi et ambulandi. Es decir supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad (...)”*.

**3.5.** La libertad de tránsito –como todo derecho fundamental- no es un derecho absoluto<sup>6</sup> y puede ser restringido para ser armonizado con otros derechos o valores constitucionales. Estas restricciones pueden ser. *i. Explícitas ordinarias:* como por razones sanitarias o jurisdiccionales. *ii. Explícitas extraordinarias:* como el estado de emergencia o sitio, y, *iii. Implícitas:* como por seguridad ciudadana o seguridad nacional<sup>7</sup>. En el caso concreto, nos encontramos ante una restricción

---

<sup>3</sup> Artículo 13.1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

<sup>4</sup> Artículo 12.1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio (...).

<sup>5</sup> Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia 1. *Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.* 2. *Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio (...).*

<sup>6</sup> *“(...) los derechos fundamentales llevan en su contenido esencial el límite de no afectar el goce y el ejercicio legítimo del derecho subjetivo de un tercero o un bien constitucionalmente protegido”*. En: LANDA ARROYO, César.(2010) *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Palestra, Lima –Perú. pág. 24.

<sup>7</sup> Fundamento 15 del expediente número 2876-2005-PHC/TC Lima.

dispuesta en ejercicio de función jurisdiccional, por lo que la misma deberá cumplir con los requisitos establecidos en la norma adjetiva para la dación de medidas cautelares, así como con la debida motivación de la resolución y el juicio de proporcionalidad.

#### FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA COMO EXIGENCIA PREVIA PARA EL REQUERIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

3.6. En el diseño de nuestro sistema procesal penal, las medidas de coerción no pueden ser impuestas directamente por el órgano jurisdiccional sino que deben ser solicitadas por el Ministerio Público -principio de rogación-, mediante escrito debidamente motivado. En ese entender, el artículo 338°.4 del CPP -ubicado según la sistemática del código en un sector que regula el marco de actuación de los fiscales- señala lo siguiente: “[...] Cuando el Fiscal, salvo las excepciones previstas en la Ley, deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias, la actuación de prueba anticipada o **la imposición de medidas coercitivas, estará obligado a formalizar investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente**” (subrayado nuestro). Este es el punto medular de la presente resolución, interpretando el tenor literal de la ley, es patente que existe un mandato expreso del legislador en la norma adjetiva -respeto al imperio de la ley- que establece como requisito previo la formalización de la investigación preparatoria para requerir medidas coercitivas como la de impedimento de salida.

3.7. Pese a la claridad del artículo glosado, es menester desarrollar los alcances de la expresión “salvo las excepciones previstas en la ley”, y determinar si el impedimento de salida del país, es una de esas excepciones, que sería la única manera de validar el requerimiento y ulterior dictado de la resolución judicial objeto de apelación.

3.8. Cuando la norma en comento hace alusión a las “excepciones previstas en la ley”, se refiere a supuestos específicos, entre otros, a guisa de ejemplo: *i)* El artículo 214°.3 del CPP que regula el allanamiento sin orden judicial. *ii)* El artículo 255°.1 hace una excepción al principio rogatorio en los supuestos de embargo y la ministración provisional de posesión, *iii)* Las medidas previstas en los artículos 259° del CPP referida a la detención, y el artículo 260° del CPP referida al arresto ciudadano, las cuales en un primer momento se encuentran exentas de control jurisdiccional, pues la primera se refiere a la detención policial mientras que la segunda es la detención realizada por cualquier

ciudadano en presencia de flagrancia delictiva; Cabe señalar que ambas medidas son *provisionalísimas* –por lo que luego de practicada se debe de dar cuenta de la misma- por lo que en un primer estadio no existe participación del órgano judicial. iv) *“Excepcionalmente, se autorizan medidas provisionalísimas, no solo por la Policía y Fiscalía, pero que requieren la pronta convalidación judicial, sino también medidas preordenadas a un proceso por abrir: Detención preliminar<sup>8</sup>”, es decir, estas medidas pueden ser practicadas –por un tema de urgencia- sin la presencia del órgano jurisdiccional. Todos estos supuestos tienen un fundamento que explica su excepcionalidad para dictarse o decretarse en fase de diligencias preliminares y por ello se ajustan al procedimiento determinado por ley que delimita con mayor precisión el artículo VI del Título Preliminar del CPP: “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrá mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.*

**3.9.** En esa inteligencia, requerir un impedimento de salida del país sin disponer previamente la formalización y continuación de la investigación preparatoria, solo puede hacerse, si existe una excepción prevista en la norma procesal para cumplir el mandato de taxatividad, en homenaje al principio de legalidad procesal, pues por vía de interpretación no pueden crearse supuestos que la norma no prevé, más aún, –como señala el artículo VII del Título Preliminar del CPP- si está proscrita toda interpretación extensiva o analógica *“mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos”* y, el impedimento de salida del país –sin lugar a dudas- afecta el derecho individual al libre tránsito. Por ello, es deber del juez de garantías en el proceso penal, actuar proactivamente realizando el control de la legalidad del requerimiento postulado por el Ministerio Público y no evadirlo, pues como sostiene autorizada doctrina *“[...]resulta indiscutible que la tutela cautelar penal puede esencialmente incluirse en la garantía jurisdiccional de legalidad, por lo que habríamos de concluir que no pueden imponerse más medidas cautelares penales que las previstas en la Ley, ni por motivos,*

---

<sup>8</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones.* pág. 442.

*finis ni procedimiento distintos a los que esa misma disposición normativa establezca”<sup>9</sup>. O de manera más categórica “[...] también por efecto del principio de legalidad, la Ley que regule la tutela cautelar penal ha de prever la forma en que se ejecutará la medida de este género.”<sup>10</sup>*

**3.10. COROLARIO:** No habiendo regulado el legislador un tratamiento excepcional para el impedimento de salida, se debe respetar escrupulosamente el ritual previsto en la ley procesal, en ese sentido, *es necesaria la imputación formal de cargos, vía la formalización y continuación de la investigación preparatoria para poder requerir la adopción de la medida coercitiva de impedimento de salida del país.*

#### GRADOS DE CONVICCIÓN Y AFECTACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

**3.11.** La SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N° 1-2017/CI de fecha once de octubre de dos mil diecisiete, establece los diferentes grados de convicción que debe tener la imputación para impulsar cada etapa del proceso penal: *i.* Una sospecha simple para la investigación preliminar. *ii.* Una sospecha reveladora para una formalización de la investigación preparatoria. *iii.* Una sospecha suficiente para la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento y, *iv.* Una sospecha grave para dictar el mandato de prisión preventiva.

**3.12.** En ese sentido, sostener que en el marco de una investigación preliminar se pueda dictar un impedimento de salida, implica aceptar que dicha medida se puede fundamentar con una sospecha inicial simple para requerirla, lo cual no guarda la debida proporcionalidad con la regulación de las demás medidas cautelares, en especial si se tiene en cuenta que, el impedimento de salida es una de las medidas más gravosas en intensidad, después de la prisión preventiva, por lógica de proporciones, le correspondería ser dictada con un nivel de sospecha mayor -igual o superior a la de una formalización preparatoria-. Esta es una razón adicional para sostener que no se puede incoar dicha medida en una investigación preliminar, pues el nivel de imputación de dicha etapa es incipiente, inclusive, existe la posibilidad legal de que nunca se formalice la investigación preparatoria<sup>11</sup> esto también tiene implicancia con el hecho de que

<sup>9</sup> PUJADAS TORTOSA, Virginia (2008). *Teoría general de medidas cautelares penales. Peligrosidad del imputado y protección del proceso.* Madrid-Barcelona. Marcial Pons. p. 171.

<sup>10</sup> *Ibíd.* p. 177.

<sup>11</sup> Artículo 334. CPP Calificación.- 1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no

para disponer una comparecencia con restricciones se necesite de una investigación formalizada, mientras que otra medida más gravosa no lo requiera, este punto es importante destacarlo en función a las dificultades que tendrían que superarse para realizar con éxito el test de proporcionalidad, propio de toda medida coercitiva y que es necesario para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la impartición de justicia<sup>12</sup>.

### AMBIGÜEDAD SEMÁNTICA E INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

**3.13.** El artículo 295°.1 del CPP señala que: “*Cuando en la **investigación** de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años resulte indispensable para la indagación de la verdad, el Fiscal podrá solicitar al juez expida contra el **imputado** orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije. Igual petición puede formular respecto del que es considerado testigo importante*”.

**3.14.** Uno de los argumentos para incluir al impedimento de salida del país dentro del catálogo de medidas de coerción que se pueden incoar dentro de la investigación preliminar es que el término *investigación* -del artículo acotado en el fundamento precedente, padece de ambigüedad semántica, pues “*un mismo término es susceptible de asumir diferentes significados*<sup>13</sup>”- al ser interpretado podría abarcar las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha, esta última

---

constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado.

<sup>12</sup> PUJADAS TORTOSA, Virginia (2008). *Teoría general de medidas cautelares penales. Peligrosidad del imputado y protección del proceso*. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. p. 151. Sostiene que “parece ser de nula utilidad para contrarrestar la vaguedad del término “*excesivo*”: si realizar el Derecho penal tiene igual valor en todos los casos, ¿cómo evaluaremos lo excesivo de un tratamiento concreto? De tomarse esta posición, la proporcionalidad *strictu sensu* no tendría virtualidad alguna: no actuaría como tope a la desproporción porque excluye, del juicio que implica, todo posible cálculo más o menos numérico o, a lo sumo, lo condiciona a otros conceptos tan o más vagos (*tales como la importancia de la causa, la gravedad del hecho o el interés público por el éxito del proceso*) que el propio trata de determinar.” En el caso que nos ocupa, aspectos como la importancia o gravedad del hecho investigado, no nos sirven de referencia, estando al estado incipiente de la sospecha inicial simple en que se encuentra la investigación preliminar.

<sup>13</sup> RODENAS Ángeles. (2012). *Los intersticios del derecho*, Barcelona. Marcial Pons. página 28.

interpretación es una de carácter extensivo<sup>14</sup>, que se encuentra vedada en materia procesal penal, por mandato del artículo 139.9 de nuestra norma fundante<sup>15</sup>, desarrollada específicamente en el artículo VII.3 del Título Preliminar del CPP: *“La ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.”* No obstante, aún en el supuesto de aceptar la corrección del criterio extensivo, tampoco se cumpliría la exigencia pendiente, prevista en el artículo 338°.4 del CPP, obligación que no se puede remontar o integrar en esta instancia, pues nuestro código procesal fija como presupuesto para requerir la imposición de medidas coercitivas, la necesidad de realizar un acto formal de imputación a través de la formalización de la investigación preparatoria.

**3.15.** En ese orden de ideas para evitar un interpretación sesgada, es necesario hacer una lectura sistemática e integral del mismo artículo, pues a continuación su redacción señala que dicha medida de impedimento deberá ser pedida al juez contra *“el imputado”*, por lo que existe una necesidad de realizar una interpretación sistemática de dicho término.

**3.16.** Al respecto César SAN MARTÍN señala: *“Se discute el carácter del acto de imputación que permite reconocer formalmente a una persona el estatus de imputado. El elemento en mención, que integra el contenido esencial del concepto imputado, parece ser, en estricto derecho, la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria (art.336 NCPP) que otorga la dimensión propiamente procesal a quien antes solo fue un imputable (...). El sospechoso –sometido a una indagación procesal- puede o*

---

<sup>14</sup> “[E]s entendida como aquella que extiende el significado *prima facie* de una disposición, incluyendo en su campo de aplicación supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no entrarían en él. La extensión del significado de una disposición tiende a confundirse con la formulación de una norma nueva (no reconducible a esa disposición como significado de la misma). Entre las dos cosas no existe una diferencia neta, sino sólo una diferencia de grado. STC N° 33-2007-PI/TC, 25/09/2009. FJ.15

<sup>15</sup> Art. 139° Principios-derechos de la función jurisdiccional. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos. Comentando los alcances de dicho artículo el Tribunal Constitucional argumenta: “[S]i bien las limitaciones a los derechos fundamentales solo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta, deberá además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica *in malam partem* –en perjuicio- de las normas que restrinjan derechos.” STC N° 2235.2004-PA/TC. FJ. 8.

no llegar a ser imputado: sujeto pasivo del proceso penal<sup>16</sup>". Correlativamente, el término *imputado* hace alusión a la persona que se encuentra con una investigación formalizada, lo cual hace plausible que el término *investigación* se refiera -para efectos del impedimento de salida- únicamente a la investigación preparatoria y no a las diligencias preliminares<sup>17</sup>, adicionalmente esta interpretación es compatible con lo previsto en el artículo 338°.4 del CPP.

#### NULIDAD POR INFRACCIÓN DEL PROCEDIMIENTO FIJADO POR LEY

3.17. El artículo 139° de nuestro Código Político proclama como principio y derecho de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. *[N]inguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción*". En ese sentido, si el legislador ha diseñado el procedimiento para requerir la medida de impedimento de salida del país, no hay posibilidad de eludir el rito, porque adicionalmente: *"Desde una perspectiva subjetiva, la legalidad procesal importa que todos los sujetos procesales han de acomodar su actuación a lo que el Código establezca.*

<sup>16</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César Ob. Cit. Pág. 232 -233. En la misma línea QUISPE FARFÁN, Fany Soledad acuña la noción de *afectado* para diferenciarla del imputado. En *Investigación Preliminar: Naturaleza y Duración*. Ministerio Público y Proceso Penal. Anuario de Derecho Penal 2011-2012. p. 87. En el derecho comparado en Colombia para distinguir la condición, se utiliza la expresión *indiciado* para el sujeto comprendido en la fase de investigación preliminar.

<sup>17</sup> El tema no es pacífico en doctrina, un sector considera que la calidad de imputado se adquiere desde la investigación preliminar: NEYRA FLORES, J. (2015), *Tratado de Derecho Procesal Penal*, (vol.1), Lima.Idemsa. p. 364. ["(El imputado) es desde aquel momento en el que una persona es sindicada, de cualquier forma, como participe en un hecho punible ante algunas de las autoridades encargadas por la ley de la persecución penal, desde el inicio de las diligencias preliminares"] entre los nacionales, GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid. Colex. p.131. [(...) Así, se suele denominar imputado cuando las partes acusadoras le han atribuido participación en los hechos delictivos, pero aún no se ha producido una imputación por la autoridad judicial en la investigación; cuando ésta todavía no ha reunido los suficientes elementos de convicción acerca de los indicios de responsabilidad penal del sujeto.], GÓMEZ DE LLAÑO, F. (1997). *El Proceso Penal. Tratamiento Jurisprudencial*, 5ta. Ed. Oviedo. Forum. p. 86. [(...) para ser imputado, no es necesario que se haya formulado frente a alguien la pretensión punitiva y ni siquiera un simple juicio de imputación, pues (...) la simple detención, antes pues de que se produzca su propia declaración, y hasta la iniciación material y formal del proceso, horas después, normalmente, de la detención, ya determina la atribución de la calidad de imputado."] y JAUCHEN, E. (2007). *Derechos del imputado*, Santa Fe. Rubinzal - Culzoni Editores, p. 15. ["Cualquier acto imputativo inicial que importe sindicación, mencionar, aludir, señalar o considerar a alguien como presunto autor, participe, instigador o encubridor de un delito es idóneo para la apertura en cabeza de dicha persona de la legitimación y facultades para ejercer todos los derechos constitucionales y procesales de los que goza todo imputado en el proceso penal."] entre otros, pero dichos comentarios se hacen en función a garantizar el derecho de defensa y, el centro de gravitación de la argumentación del colegiado gira en torno al respeto del principio de legalidad procesal.

*Desde el punto de vista objetivo, la legalidad significa que todos los actos del proceso penal han de ser tramitados de conformidad con el procedimiento adecuado y las normas previstas en el NCPP*".<sup>18</sup>

**3.18.** Si existe un procedimiento fijado por la ley, debe respetarse el mismo, pues la primera acepción de la noción de imperio de la ley, "hace referencia a la mera existencia de normas jurídicas eficaces como pautas que organizan la violencia en la sociedad, (...) establecen los derechos de propiedad y las formas del intercambio económico, y están razonablemente protegidas por una agencia de aplicación coactiva, la segunda acepción señala que se vean vinculados por las leyes no sólo los particulares que interactúan en la sociedad, sino también los poderes públicos (...) Se trata del principio de legalidad en la actuación del poder (...) y la tercera acepción adscribe a la noción de imperio de la ley la exigencia compleja de que el ordenamiento jurídico esté configurado en su núcleo más importante por reglas generales y abstractas que administren un tratamiento formalmente igual para todos sus destinatarios, razonablemente estables, de fácil conocimiento público, carentes de efectos retroactivos, y accionables ante los tribunales."<sup>19</sup>. Adicionalmente, los jueces para hacer respetar el imperio de la ley adoptan decisiones que no van a ser del agrado de una determinada comunidad, pero es su misión combatir la criminalidad únicamente con las armas que nos da la Constitución y la Ley, pues como acertadamente señala Luigi FERRAJOLI: "[N]o puede castigarse a un ciudadano sólo porque ello responda al interés o a la voluntad de la mayoría. Ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede (...) subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano."<sup>20</sup>

**3.19.** De conformidad con el artículo 150°, d) del CPP, "No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: (...) d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución." El indicado artículo regula la llamada nulidad absoluta, esto es, la sanción procesal que declara ineficaz un acto u actuación procesal por un defecto o error insubsanable, eliminándose los efectos que hayan podido producirse a partir del momento en que se llevó a cabo el acto hasta el momento de la declaración de nulidad absoluta.

<sup>18</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César Ob. Cit. Pág. 107.

<sup>19</sup> LAPORTA, Francisco. (2007) *El imperio de la ley una visión actual*. Madrid. Trotta. pp. 246-247 y *passim*.

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid. Trotta. p. 544.

**3.20.** En atención al literal d) del citado artículo, la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución, “(...) *se refiere al desconocimiento por el órgano jurisdiccional en los casos que haya actuado de las normas que integran la legalidad constitucional y repercuten directamente en el proceso*”<sup>21</sup>. Ahora bien, el catálogo de derechos y garantías procesales a observar según nuestra Constitución es amplio; sin embargo, es del caso hacer mención a la garantía específica de Legalidad Procesal -integrante de la garantía genérica del Debido Proceso- la que hace referencia “(...) *al respeto por el rito, pasos o también [esto es, el procedimiento], y por los derechos y garantías de las partes procesales. Trata de las etapas, los términos y plazos, incoación, ejercicio y desarrollo de la acción penal, órganos competentes, oportunidades, medidas provisionales e instrumentales -limitativas de derecho- y decisiones. No puede catalogarse de debido un proceso si no se sigue conforme a las pautas que el CPP establece de modo categórico, claro está, siempre que desarrollen el procedimiento dentro de los cauces permitidos por la Ley Fundamental.*”<sup>22</sup>

**3.21.** En ese sentido, si alguna actuación procesal se realiza desconociendo el sentido expreso de la Ley procesal penal, más aún cuando esta actuación limita o restringe derechos, contraviene la garantía de legalidad procesal, pues se promueve el desarrollo de la actividad procesal fuera del ámbito que la ley procesal permite desarrollar. En consecuencia, ante un acto procesal que fue expedido sin observar lo señalado en el artículo 338°. 4 del CPP -resolución que declara fundado el requerimiento de impedimento de salida del país en sede de Diligencias Preliminares-, siendo insubsanable tal defecto por la etapa procesal en la que se encuentra la presente causa. Adicionalmente, no es posible revocar la resolución impugnada, pues el juez de instancia no se ha pronunciado respecto a la temática que aborda la presente resolución, en ese sentido, no queda más opción que declarar la nulidad, sin emplear la técnica del reenvío a un juez de instancia distinto, para que subsane la omisión detectada, pues se ha establecido que la medida solicitada es improcedente y así debe declararse, actuando esta Sala Superior en sede de instancia, lo cual armoniza con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el principio de concentración y celeridad de los actos procesales.

### III. DECISIÓN:

<sup>21</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César Ob. Cit. Pág. 781.

<sup>22</sup> Ibidem. Página. 106.

**POR ESTOS FUNDAMENTOS LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES, RESUELVEN:**

- I) **DECLARAR NULA** la resolución número dos -obrante a folios un mil ciento dieciséis a un mil ciento treinta- de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciocho dictada en audiencia pública por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró fundado el requerimiento de impedimento de salida del país e impuso la medida a los investigados **CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA, AUGUSTO MARIO BEDOYA CÁMERE y JOSÉ RICARDO MARTÍN BRICEÑO VILLENA** por el plazo de dieciocho meses.
  
- II) **Por los fundamentos expuestos en la presente resolución y actuando en sede de instancia: DECLARARON IMPROCEDENTE** el citado requerimiento fiscal de impedimento de salida del país.

**Y LO DEVOLVIERON. REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.**

SS.

SAHUANAY CALSÍN

QUISPE AUCCA

LEÓN YARANGO