

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N.º 02-2019/CJ-116

BASE LEGAL: Artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ASUNTO: Vigilancia electrónica personal

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado la siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los Jueces Supremos de lo Penal – dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto– al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ– y dictar Acuerdos Plenarios concordantes con la jurisprudencia penal.

2.º El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de

presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3.º El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: **a.** Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. **b.** Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como técnicas especiales de investigación. **c.** Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. **d.** Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. **e.** Prisión preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. **f.** Problemas concursales en los delitos de trata de Personas y de explotación sexual. **g.** Viáticos y delito de peculado. **h.** Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

En la sesión del 28 de mayo de 2019, se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4.º Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a la Prisión Preventiva: Vigilancia Electrónica, los siguientes:

1. Zoraida Avalos Rivera, Fiscal de la Nación
2. Julio César Espinoza Goyena, por el Instituto de Ciencia Procesal Penal – (INCIPP)
3. Dina Maldonado Aysa, abogada.
4. Ignacio André Rojas Vera, por el Taller de Derecho Procesal “Mario Alzamora Valdez” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
5. Teodorico Claudio Cristóbal Támara, abogado.

5.º La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019. Hizo uso de la palabra, en cuanto a la Vigilancia Electrónica: Julio César Espinoza Goyena, por el Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIP)

6.º La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación, de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7.º Han sido ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO, SEQUEIROS VARGAS, CASTAÑEDA ESPINOZA y CHÁVEZ MELLA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. ASPECTOS GENERALES

1.º El XI Pleno Jurisdiccional Penal planteó el tratamiento de la “vigilancia electrónica personal” como uno de los temas materia de evaluación, a fin de examinarla, desde la perspectiva jurídica y social, como una alternativa razonable a la pena privativa de libertad y a la prisión preventiva, que contribuya al uso más racional de la primera y excepcional de la segunda. Se trata de consolidar esta perspectiva político criminal y desarrollar baremos jurisprudenciales para su uso más intensivo, que aleje al interno o imputado del mecanismo desocializador de las cárceles.

2.º La vigilancia electrónica personal –cuyo origen puede situarse en la década de los sesenta del siglo pasado en Estados Unidos y se potenció en la década de los ochenta ante la sobrepoblación y el hacinamiento carcelario, así como ante la configuración de una tecnología más segura y viable [LOLI PRUDENCIO, LUCY LILIAN: *Vigilancia Electrónica Personal y su incidencia en la pena privativa de libertad en el sistema penal peruano*, Tesis de Maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, abril, 2016, pp.10-14]– tiene como antecedente nacional la Ley 29499, de 16 de enero de 2010, que incorporó el artículo 29-A al Código Penal, modificó el artículo 52 del Código Penal e hizo lo propio con los artículos 135 y 143 del Código Procesal Penal, así como con los artículos 50, 52, 55 y 56 del Código de Ejecución Penal.

∞ Todas estas disposiciones legales están circunscriptas a la implementación de la vigilancia electrónica personal, y constituyen antecedentes del Decreto Legislativo vigente 1322, de 6 de enero de 2017. Este precepto se desarrolló, primero, por su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 004-2017-JUS, de 9 de marzo de 2017, y el Decreto Supremo 006-2018-JUS, de 15 de mayo de 2018; y, segundo, por el Decreto Supremo 008-2016-JUS, de 21 de julio de 2016, que aprobó los protocolos específicos de actuación interinstitucional para la aplicación de la vigilancia electrónica personal establecida por la Ley 29499, y por la Resolución Suprema 0163-2016-JUS, de 11 de julio de 2016, que aprobó los “Protocolos de ejecución de la vigilancia electrónica personal”, así como por la Resolución Ministerial 0133-2019-JUS, de 5 de abril de 2019, que aprobó la “Directiva para normar el financiamiento de la vigilancia electrónica personal”.

∞ Por otra parte, el 15 de mayo de 2018 se publicó el Decreto Supremo 006-2018-JUS, que aprobó el calendario oficial de implementación progresiva de la vigilancia

electrónica personal en los distritos judiciales de Lima Norte, Lima Sur, Lima Este, Callao y Ventanilla.

∞ Cabe apuntar que el primer dispositivo electrónico se colocó el 21 de julio de 2017, siete largos años después de la primera ley de la materia [MILLA VÁSQUEZ, DIANA: LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL. En: <https://www.peruweek.pe/la-vigilancia-electronica-personal/>. Tomado el 22 de agosto de 2019].

3.º Según el artículo 1 del Decreto Legislativo 1322, la vigilancia electrónica personal –en adelante, la Ley– se concibe: 1. Como una pena, aplicable por conversión (artículo 29-A del Código Penal, según la Ley 29499, de 19 de enero de 2010) –“tipo de pena aplicable por conversión”, señala expresamente el artículo 8.1 del Reglamento–; en pureza, como un sustitutivo penal o subrogado penal, en tanto instrumento de despenalización y de flexibilización del rigor de las decisiones punitivas del Estado [PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Medidas Alternativas a la pena privativa de libertad y el anteproyecto de 2008/2009*. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo XII, Lima, 2010, p. 49]. 2. Como una restricción para la medida de comparecencia –alternativa a la prisión preventiva– (artículo 288, apartado 5, del Código Procesal Penal, según el Decreto Legislativo 1229, de 25 de septiembre de 2015). 3. Como un beneficio penitenciario o propiamente como un mecanismo de monitoreo que se acompaña a los beneficios penitenciarios de semi libertad y de libertad condicional (artículo 53 del Código de Ejecución Penal, según el Decreto Legislativo 1296, de 30 de diciembre de 2016).

∞ Su aplicación se extiende, en consecuencia, al Derecho penal material, al Derecho procesal penal y al Derecho de ejecución penal (penitenciario, específicamente). Y, en su base, está inspirada –o debe estarlo– en la Resolución 45/110, adoptada por la Asamblea General de la ONU de 14 de diciembre de 1990, que aprobó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativa de libertad o Reglas de Tokio [LOLI PRUDENCIO, LUCY LILIAN: *Obra citada*, p. 51].

4.º La vigilancia electrónica personal tiene una naturaleza múltiple, para facilitar las opciones en libertad del sistema penal. Es una medida que restringe la libertad deambulatoria y, como tal, puede concebirse mayormente como una medida restrictiva de la libertad –salvo si se trata de una radicación en un lugar determinado sin opciones de salida, que se convertirá en una pena privativa de libertad atenuada o en una restricción del arresto domiciliario, solo apta para evitar el desarraigo del penado o imputado y, además, su fuga–.

5.º Vista como una pena, la vigilancia electrónica personal tiene ventajas en materia de prevención general e incluso especial. No es desocializadora ni produce contagio carcelario, y al aplicarse de modo continuo el condenado recibe cortas pero intensas descargas punitivas que no le perturban sus relaciones con su familia y la sociedad [conforme: MORILLAS CUEVAS – BAROJÍN SANZ: *La aplicación de las alternativas*

a la pena de prisión en España, Servicio de Publicaciones Defensor del Pueblo – Universidad de Granada, Madrid, 2013, p. 401]. Luego, no solo se trata de disminuir el hacinamiento carcelario ni de reducir la reincidencia, como alude el artículo 2 de la Ley –tal es el objetivo principal e inmediato de la reforma: deshacinamiento de los centros penitenciarios [USCAMAYTA CARRASCO, WILFREDO: *La vigilancia electrónica personal: su aplicación y consecuencias*. En: Revista Lex, Universidad San Antonio Abad del Cusco, número 17, año XIV, 2016-I, p. 183], sino que también apunta a otros fines. Incluso, conforme a los artículos 13 del Decreto Supremo 004-2017-JUS, de 9 de marzo de 2017, y 8-A.3 del Decreto Supremo 006-2018-JUS, de 9 de marzo de 2017, de 15 de mayo de 2018 –en adelante, el Reglamento–, la perspectiva preventivo especial se refuerza, tratándose de esta pena convertida, al ofrecer al penado la participación en las actividades y/o programas que promuevan una adecuada reinserción social. Por tanto, amén de propiciar el descongestionamiento carcelario, el Estado persigue una mejora sustancial en los niveles de vida, sobre todo en el proceso de socialización del sujeto infractor de la norma penal, como se precisa en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de la materia.

∞ Asimismo, desde la perspectiva económica, la vigilancia electrónica personal es una medida alternativa mucho menos onerosa que la pena privativa de libertad o el encarcelamiento preventivo. Ha reconocido, al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que su coste, según informes del Instituto Nacional Penitenciario –en adelante, INPE–, será de 196 dólares americanos mientras el internamiento carcelario será de 365 dólares [Informe CIDH sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, de 3 de julio de 2017, párr. 132], por lo que es de rigor adoptar una política social más intensiva para evitar que por razones económicas los penados e imputados no puedan acogerse a esta alternativa. Es lamentable, como señaló el presidente del INPE, que hasta el presente año 2019, y durante dos años, la vigilancia electrónica personal solo alcanzó a 25 personas (El Comercio, 14 de mayo de 2019, p. 22), frente a una población penitenciaria, a febrero de 2019, de 112,556 personas, de las cuales 91,343 pertenecen a la población intramuros (en cárceles) y 21,213 a la población extramuros (a cargo del Medio Libre) [MILLA VÁSQUEZ, DIANA: LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL. En: <https://www.peruweek.pe/la-vigilancia-electronica-personal/>. Tomado el 22 de agosto de 2019].

∞ Por otra parte, si la vigilancia electrónica personal se la concibe como una medida de coerción personal permite, desde el uso de la tecnología, garantizar –sin mayores injerencias al derecho a la intimidad del imputado– que no se concrete el peligro de fuga y se mantenga la sujeción del imputado al proceso.

6.º La Ley (artículo 3.1) define la vigilancia electrónica personal como “[...] un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el

domicilio o lugar que señalen estos". Por tanto, se trata de una medida (pena convertida –sustitutivo penal o subrogrado penal– o restricción específica de la comparecencia, según el caso) que se articula como un control continuado mediante medios tecnológicos que permita simultáneamente al penado o imputado una limitada libertad de desplazamiento espacial. Señala, al respecto, el artículo 9, segundo párrafo, literal f), de la citada Ley, que el radio de acción y desplazamiento del dispositivo electrónico tiene "[...] *como punto de referencia el domicilio o lugar señalado por el penado o imputado*"; y, de ser el caso, para su desplazamiento "[...] *debe establecer las rutas, parámetros de desplazamiento, periodo de tiempo y horarios, siempre que contribuya a la reinserción o disminuya el peligro procesal*". Los radios de acción y desplazamiento pueden ser dos: (i) dentro del perímetro del domicilio –luego, en este caso, funciona como una medida de control para el cumplimiento efectivo del arresto domiciliario–; y, (ii) como tránsito restringido, entre otros que defina el juez, a establecimientos de salud, centros de estudios, centros laborales y otros lugares que han sido previamente programados y judicialmente autorizados (artículo 6 del Reglamento).

7.º La vigilancia electrónica personal se aplica, como pena, al momento de dictarse sentencia o con posterioridad a la imposición de una pena firme –propia, mediante un incidente de ejecución–, y como medida de coerción personal tanto (i) inmediata –de inicio– (ii) cuanto mediata, es decir, ya impuesta –específicamente, de prisión preventiva, vía cesación de la misma–. No necesariamente se impone en la sentencia condenatoria al fijarse la pena o directamente como una comparecencia restrictiva, salvo que en autos consten cumplidos los presupuestos y medios de prueba documentales que lo permitan y hubieran sido materia de debate –que el juez, planteadas por las partes, siempre debe promover–. Así se desprende de lo estatuido en el artículo 8.1 del Reglamento para el caso de la pena y en el artículo 7.2 del Reglamento.

∞ Por tanto, de un lado, se suscita un incidente secuencial una vez culminen los alegatos finales o un incidente de ejecución penal luego de expedida la sentencia firme; y, de otro lado, un incidente de revocatoria o cesación de la prisión preventiva por la de vigilancia electrónica personal o un planteamiento alternativo y directo al momento de definirse la medida de coerción personal.

8.º Las notas más características de la vigilancia electrónica personal, desde el procedimiento respectivo, son las siguientes. Primera, solo procede a petición de parte, del propio interesado (penado o imputado), aunque también puede proponerla el fiscal, en cuyo caso debe ser irremediablemente aceptada por el imputado. Segunda, para su adopción se requiere de una preceptiva audiencia de vigilancia electrónica personal –o, en todo caso, que esta medida hubiera sido materia de una dialéctica contradictoria en la audiencia correspondiente, sea principal (propia del enjuiciamiento) o preparatoria (propia de la investigación preparatoria) o postulada,



en vía de una moción de parte en la audiencia preliminar (propia de la etapa intermedia)–.

∞ Por consiguiente, el juez no puede imponerla de oficio o sorpresivamente, tanto más si se requiere que la solicitud se escolte de varios anexos, fijados en el artículo 5-A del Reglamento.

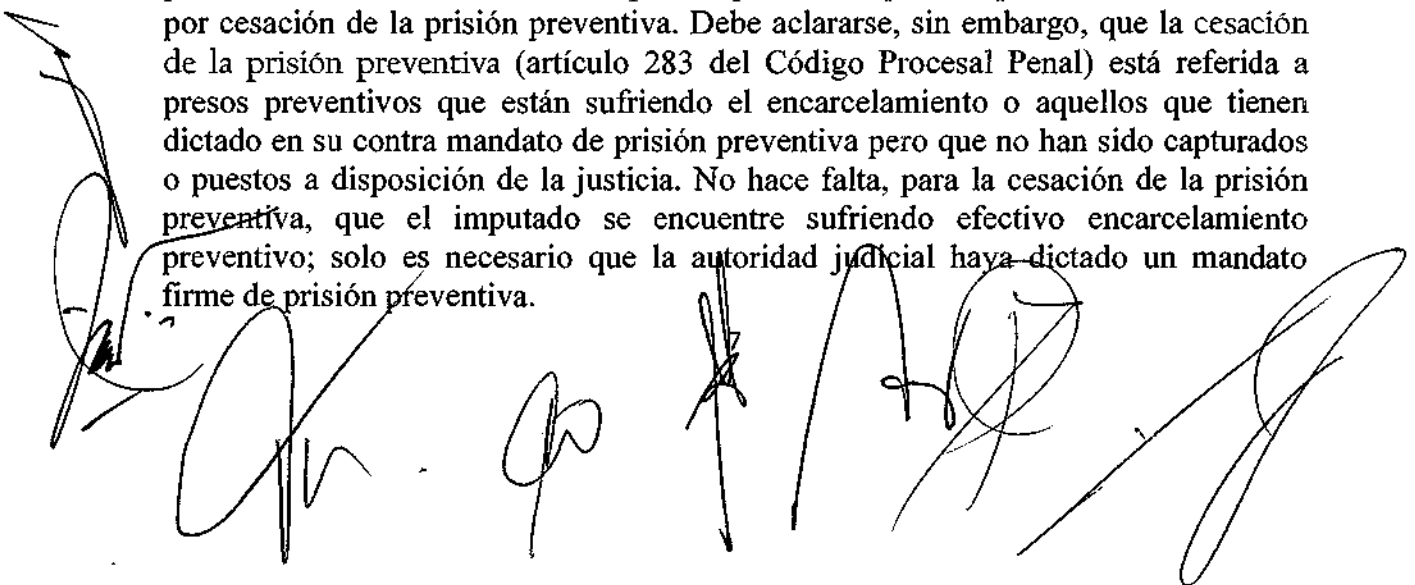
§ 2. VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL COMO MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL

9.º Según el artículo 6, literal a), de la Ley, la vigilancia electrónica personal se erige: 1. Como una alternativa (i) a la medida de prisión preventiva impuesta –ya ejecutada o pendiente de ejecución– (reformularla, vía cesación de la prisión preventiva, por un mandato de comparecencia restrictiva con la imposición de la restricción de vigilancia electrónica personal), o (ii) a las propias restricciones ya aplicadas para cambiarlas, total o parcialmente, por aquélla. 2. Como una opción directa de comparecencia con restricciones, en caso consten en autos la prueba documental y demás exigencias previstas por la Ley y el Reglamento. En todo caso, es de aplicación el artículo 288, inciso 5, del Código Procesal Penal, según el Decreto Legislativo 1229, de 25 de septiembre de 2015, por lo que se configura, siempre, como restricción típica de la comparecencia desarrollada por el artículo 287 del citado Código.

∞ Es obvio, desde esta concepción normativa, que la vigilancia electrónica personal tiende a disminuir las medidas privativas de libertad o de encarcelamiento preventivo. Como tales, resultan compatibles con la tutela del proceso. Por tal razón, su finalidad se dirige a garantizar la permanencia del imputado en el proceso [conforme: LOLI PRUDENCIO, LUCY LILIAN: *Obra citada*, p. 58].

∞ La especialidad procedimental de esta restricción, empero, estriba en que para imponerla se requiere, por lo general, de un trámite especial, ya indicado líneas arriba: pedido de parte expreso y ratificación en la audiencia de vigilancia electrónica personal, medios de prueba documentales específicos y preceptiva audiencia con debate contradictorio con la Fiscalía.

10.º El artículo 7 del Reglamento, que regula el procedimiento de la vigilancia electrónica personal para los procesados, estipula que, en efecto, esta medida procede como una alternativa a la prisión preventiva por comparecencia restrictiva o por cesación de la prisión preventiva. Debe aclararse, sin embargo, que la cesación de la prisión preventiva (artículo 283 del Código Procesal Penal) está referida a presos preventivos que están sufriendo el encarcelamiento o aquellos que tienen dictado en su contra mandato de prisión preventiva pero que no han sido capturados o puestos a disposición de la justicia. No hace falta, para la cesación de la prisión preventiva, que el imputado se encuentre sufriendo efectivo encarcelamiento preventivo; solo es necesario que la autoridad judicial haya dictado un mandato firme de prisión preventiva.



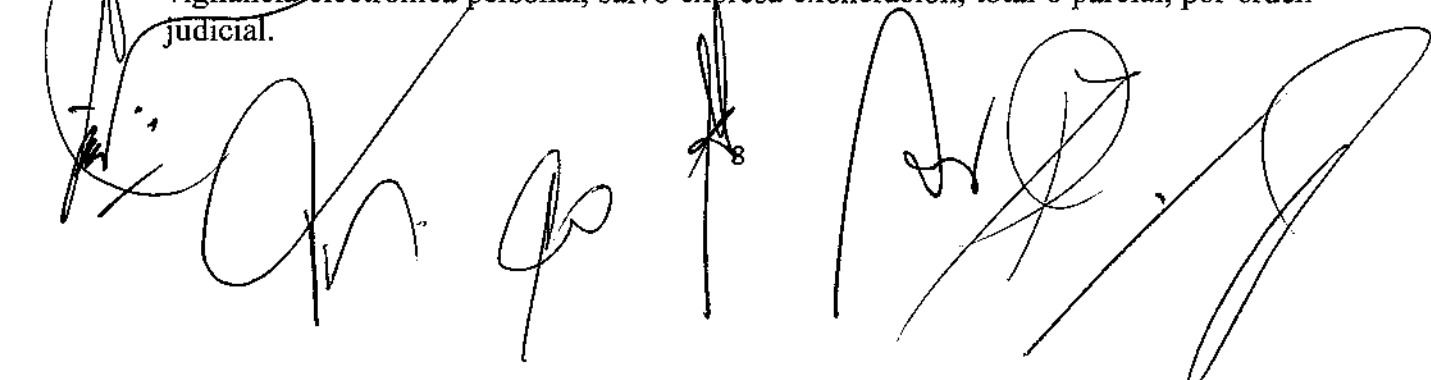
∞ De otro lado, la medida de comparecencia con la restricción de vigilancia electrónica personal puede ser pedida, si se trata de una audiencia de prisión preventiva, como una pretensión propia del imputado frente a la formulada por el Ministerio Público. Incluso el fiscal, antes de las cuarenta y ocho horas de la audiencia de prisión preventiva y dentro de ella, también puede solicitarla variando su inicial pretensión de prisión preventiva. La procedencia de la misma estará condicionada, desde luego, a que se cuenten con los medios de prueba documentales necesarios (artículo 7.2 del Reglamento). El informe favorable de verificación técnica emitido por el INPE, asimismo, es indispensable para la estimación de esta medida.

11.º La vigilancia electrónica personal está sujeta a tres presupuestos materiales: 1. Presupuestos técnicos, 2. Presupuestos jurídicos. 3. Presupuestos económicos [MILLA VÁSQUEZ, DIANA GISELLA: *Beneficios penitenciarios y otras instituciones penitenciarias*, Instituto Pacífico, Lima, 2019, pp. 661-663].

∞ Los presupuestos técnicos condicionan la procedencia de la medida de vigilancia electrónica personal a la disponibilidad de los dispositivos electrónicos por parte del Estado y, además, que conste un informe positivo de verificación técnica del domicilio o lugar donde se va a cumplir la medida, así como del lugar de trabajo o de cualquier otro lugar donde el beneficiario se vaya a desplazar, a los efectos de que se pueda realizar el monitoreo de los desplazamientos del imputado.

∞ Los presupuestos jurídicos están sujetos a la acreditación, mediante prueba documental, de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley. El indicado precepto legal estableció una (i) regla general –referida a la entidad del delito y a su reacción punitiva: mínima mediana lesividad del hecho–, seguida de (ii) exclusiones según el delito imputado –se incorporó un listado extenso y preciso, bajo criterios de política criminal por considerarlas una grave amenaza para la seguridad ciudadana–, el tipo normativo de peligrosidad individual (reincidentes o habituales) y de conductas anteriores que merecieron revocatoria de las penas no privativas de libertad, así como de (iii) una pauta de priorización según especiales condiciones del imputado radicadas en motivos humanitarios –esta última, debe entenderse, en tanto esta institución jurídica, entre otros fines, busca fomentar la desprisionización, que la prioridad debe referirse en el orden de atención o el trámite de las solicitudes, sin que ello implique que los casos pospuestos se dejarán de atender [RÍOS PATIO, GINO: *El Grillete Electrónico: ¿efectiva desprisionización?* Universidad San Martín de Porres, Repertorio Académico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016].

∞ Los presupuestos económicos, en principio, se articulan en que el beneficiario debe asumir, según sus condiciones socioeconómicas, los costes del servicio de vigilancia electrónica personal, salvo expresa exoneración, total o parcial, por orden judicial.



12.º La regla general es que la vigilancia electrónica personal procede, para el caso de los procesados, “[...] cuando la imputación se refiera a la presunta comisión de delitos sancionados con una pena no mayor a ocho (08) años” (artículo 5, apartado 1, literal ‘a’, de la Ley). La pena prevista, más allá de la indefinición del texto normativo, debe ser, como se optó para la prisión preventiva y para los condenados, la pena concreta pronosticada, que no será mayor a ocho años de privación de libertad. Una razón fundamental para justificar esta opción hermenéutica estriba en que (i) si se trata de una limitación de un derecho fundamental (libertad de tránsito o deambulatoria y, en ciertos casos, de la propia libertad personal), entonces, la interpretación debe ser extensiva (artículo VII, apartado 2, del Título Preliminar del Código Procesal Penal); y, además, (ii) el principio-derecho igualdad ante la ley se vulneraría en la medida en que tratándose de una misma institución jurídica se optan por dos baremos distintos (para la medida de coerción y para la pena, para el imputado y para el penado) sin justificación razonable alguna. La vigilancia electrónica personal como pena y como medida de coerción persiguen evitar la privación de libertad en un establecimiento penal y sus efectos criminógenos, por lo que no puede haber diferencias de aplicación entre pena efectivamente impuesta y pena probable. Se impone, pues, una interpretación conforme a la Constitución, unificadora de ambos supuestos y que, desde luego, el texto de la ley –el sentido literal posible de la norma– no impide.

13.º El literal c) del apartado 1 del artículo 5 de la Ley incorpora excepciones puntuales en función a determinados delitos, lo que podría explicarse por razones de prevención general dada la gravedad de los mismos, la alarma social por su comisión y los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro. Empero, lo que permite dudar de su corrección jurídica sería que, en pureza, incorpora presunciones *iure et de iure*, de suerte que los intervinientes en esos delitos, pese a que se les puede imponer una pena no mayor de ocho años de privación de libertad –expresión de su mediana gravedad, de por sí son peligrosos y no cumplirían las reglas de seguridad que esta institución consagra –criterio último que solo funcionaría, en el caso concreto, si se concluye que la reinserción social no será más efectiva en medio libre o que huiría o se involucraría en obstaculizar la actividad de esclarecimiento del proceso penal, que el propio artículo 3.1, literal a), a *contrario sensu*, consagra como eje del principio de proporcionalidad de la medida, y que el literal b) de ese precepto afirma como pauta fundamental de individualización de la medida–.

14.º Desde la perspectiva individual se requiere que el imputado no tenga la condición de reincidente o habitual y que con anterioridad no se le haya revocado una pena privativa de libertad no efectiva o un beneficio penitenciario, así como que tenga arraigo laboral, familiar y social, tal como se desprende del artículo 5-A del Reglamento. En consecuencia, se entiende que si estos presupuestos se presentan,

unidos al delito atribuido, respecto del que existe sospecha fuerte de comisión, y siempre que no estén en la lista de delitos inexcusables a través de la vigilancia electrónica personal, así como que reúnan las condiciones de arraigo correspondientes, el juez deberá conceder esta medida.

§ 3. OTROS SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL

15.º El artículo 8.2, párrafo segundo, del Reglamento estipula que la vigilancia electrónica personal también procede “[...] dentro del proceso especial de terminación anticipada o en la conclusión anticipada del juicio oral –conformidad procesal, diríamos nosotros– [...]”. Empero, esta disposición se ubica en el supuesto de vigilancia electrónica personal respecto de condenados; y, de otro lado, no se pronuncia respecto del proceso especial de colaboración eficaz.

16.º Es de preguntarse si en los dos procesos especiales aludidos y en el proceso común en caso de conformidad procesal es posible la utilización de la vigilancia electrónica personal como medida de coerción personal. Si bien no está definida una exclusión de principio a esta posibilidad, su aplicación (para el proceso especial de terminación anticipada y la conformidad procesal en el proceso común) solo sería viable durante la sustanciación del procedimiento de impugnación de sentencia, así fuere el caso y siempre que se cumplan los presupuestos y condiciones que Ley y el Reglamento preceptúan –por lo demás, también podría discutirse la aplicación de la vigilancia electrónica personal en el proceso común cuando se pide la reforma o la sustitución de las medidas de coerción en la etapa intermedia (artículo 350, apartado 1, literal ‘c’, del Código Procesal Penal). Recuérdese que mientras la sentencia no quede firme la privación de libertad solo tiene una función cautelar y aseguratoria de la prueba.

17.º El proceso de colaboración eficaz, mientras dure su tramitación, también permitiría la aplicación, como medida de coerción personal, de la vigilancia electrónica personal. Es de tener presente que una de las fases más importantes de este proceso penal especial es la corroboración, de suerte que durante su interregno, si se cumplen determinados –no todos– presupuestos y condiciones de imposición de la vigilancia electrónica personal será posible hacer uso de ella. Las reglas específicas de la imposición o, de ser el caso, de la variación de la medida de coerción están fijadas, como pautas autónomas, en el artículo 473, apartados 4, 5 y 6, del Código Procesal Penal; solo en defecto de ellas y siempre que no alteren la lógica de la colaboración y tutela del solicitante de colaboración, será factible aplicar las reglas generales.

18.º El artículo 8.3 del Reglamento estipula que en los casos arriba contemplados, luego de verificar los requisitos que definen la vigilancia electrónica personal, se

debe acompañar el informe de verificaciones técnicas a cargo del INPE. Su ausencia determinará la suspensión de la audiencia hasta recabarlo –que será una regla general cuando éste no corra anexado en autos en todo tipo de situación procesal–.

§ 4. RESOLUCIÓN QUE OTORGA LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL

19.º La vigilancia electrónica personal está sujeta al cumplimiento de determinadas restricciones y reglas de conducta. Así lo disponen el artículo 9 de la Ley, así como los artículos 7.4 y 8-A.3 del Reglamento. El auto judicial que la acoge debe señalarlas expresamente (artículo 7.4 del Reglamento).

∞ El artículo 9 de la Ley prevé ocho reglas de conducta taxativas –de necesaria inclusión– y una cláusula abierta “Las demás que considere importantes para una adecuada ejecución de la medida impuesta”. El límite para su determinación es, obviamente, que “[...] afecten o puedan afectar el bienestar de la persona” (artículo 6.2 del Reglamento).

∞ Tratándose de vigilancia electrónica personal para imputados, las reglas apuntan, tendencialmente, como no puede ser de otra manera, a evitar el riesgo de fuga o de obstaculización, es decir, garantizar la incolumidad de la restricción coercitiva. Así, incluso, es la perspectiva cuando se trata de establecer rutas, parámetros de desplazamiento, periodos de tiempo y horarios cuando se opte por la vigilancia electrónica con tránsito restringido: eficacia del seguimiento y monitoreo en tanto regla de carácter técnico interna, de un lado; y, reducción del peligro procesal, en tanto regla propiamente procesal y finalista, de otro lado (artículos 12.1 de la Ley y 6.2 del Reglamento).

20.º El artículo 8-A del Reglamento impone otra regla de conducta: “[...] la participación del beneficiario en las actividades y/o programas que promuevan una adecuada reinserción social o control de la medida en los establecimientos de medio libro, teniendo en cuenta el lugar donde se cumplirá esta medida”. Empero, esta regla de conducta se circunscribe a los penados, no a los imputados (artículos 13 y 14 del Reglamento), pues la garantía de presunción de inocencia como regla de tratamiento impide tal posibilidad porque importaría considerar a los imputados implícitamente presuntos culpables.

§ 5. REVOCATORIA DE LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL

21.º La vigilancia electrónica personal, como toda restricción procesal de la libertad de tránsito, está sujeta no solo a la nota característica del *rebus sic stantibus*, o sea puede ser reformada si cambian las circunstancias que determinaron su imposición (artículo 255, apartado 2, del Código Procesal Penal), sino también a la nota característica de variabilidad, por lo que pueden sustituirse si se infrinjan las reglas de conducta impuestas, teniendo en cuenta “[...] la entidad, los motivos y las circunstancias

de la trasgresión, así como la entidad del delito imputado” (artículo 256 del Código Procesal Penal).

22.º El artículo 13 de la Ley incorpora un criterio progresivo para poder revocar la vigilancia electrónica personal. En tal virtud, solo se impondrá la amonestación frente al incumplimiento –doloso o culposo– de una regla de conducta y, también, cuando el INPE comunique una alerta leve. Al respecto, el artículo 11.1, literal a), del Reglamento define la alerta leve como aquella emitida por el dispositivo al Centro de monitoreo que pretende advertir alguna anomalía técnica que puede ser producida por factores ajenos al beneficiario. Este criterio ciertamente es desproporcionado, en la medida en que los defectos del dispositivo no son de cargo del imputado al no haberlo manipulado ni dañado –se entiende, dolosa o culposamente–.

∞ El artículo 11.1, literal b), del Reglamento, impone la revocatoria de la medida impuesta y su conversión en prisión preventiva, cuando, alternativamente, el imputado (i) haya reincidido en la comisión de un nuevo delito –se requiere una sentencia firme que lo acredite y, obviamente, por un delito cometido después del delito que motivó la vigilancia electrónica personal y, además, se circunscribe a la vigilancia electrónica personal como pena dado que solo así es posible afirmar que se cometió un nuevo delito–; (ii) se haya dictado prisión preventiva en un proceso distinto; (iii) haya infringido reiteradamente alguna regla de conducta –más de una vez, esto es, dos o más veces, sin que haga falta un requerimiento previo–; (iv) dañe el dispositivo o el servicio de tal manera que impida el monitoreo o control; o (v) cuando el INPE haya comunicado una alerta grave o muy grave. Estas alertas importan, en el primer caso (grave) cuando se advierte que el imputado ha iniciado acciones que atentan contra la continuidad del servicio, entre los que contemplan violaciones al radio de acción, desplazamiento u horarios y tiempos, según sea el caso. La alerta muy grave se produce cuando se reportan daños o acontecimientos irreversibles al dispositivo de vigilancia electrónica o al servicio que no permitan el monitoreo y control del beneficiario.

23.º Una regla de conducta es el cumplimiento oportuno del costo por el uso del dispositivo electrónico, de ser el caso (artículo 9, literal ‘e’, de la Ley). A este respecto el artículo 5, numeral 3, del Reglamento señaló que los costos del servicio, fijados mediante una Directiva aprobada por Resolución Ministerial de Justicia y Derechos Humanos, se erigen en presupuestos económicos para la aplicación de la vigilancia electrónica personal, que tendrá en cuenta las condiciones socioeconómicas del beneficiario, salvo que judicialmente pueda exonerarse total o parcialmente. El informe socioeconómico del INPE estudia este aspecto, conforme al artículo 16 del Reglamento.

∞ Es claro que si se fijó un monto individualizado es porque, en principio, el imputado está en condiciones de solventarlo –costo del dispositivo electrónico y del

servicio de vigilancia electrónica—. Empero, no necesariamente la falta de pago será doloso o culposo –únicos supuestos de revocatoria directa—. En determinados supuestos el pago será imposible, en términos absolutos o relativos, al variar las condiciones económicas del imputado, en cuyo caso la revocatoria no será factible. En todo caso el juez, siempre que se invoque, recabará un Informe socioeconómico ampliatorio –sin perjuicio de prueba idónea que pueda presentar el imputado– para determinar si, en efecto, la condición económica del imputado varió de tal manera que impidió el cumplimiento de pago del dispositivo y del servicio.

24.º La decisión de revocatoria se decide por el juez en una audiencia (artículo 13.2 de la Ley y 12.1 del Reglamento). La pretensión de revocatoria o de amonestación, en su caso, debe ser presentada por el fiscal. El principio de rogación, garantía de la imparcialidad judicial, exige esta opción, más allá de que el artículo 10.1 del Reglamento estipula que, como consecuencia del monitoreo –registro de los eventos producidos durante la ejecución de la medida–, el INPE emite informes mensuales que se cursan al fiscal y al juez que dictó la medida. Esto último no constituye, en pureza, un pedido de revocatoria, sino una mera dación en cuenta, por lo que corresponderá al fiscal una primera evaluación y determinación si corresponde instar o no la revocatoria. La solicitud de revocatoria, en forma, ha de ser planteada por el Ministerio Público a través de un requerimiento fundado.

25.º La audiencia de revocatoria de la vigilancia electrónica personal en caso de medida coercitiva, conforme al artículo 8-A del Reglamento, frente al pedido del fiscal, acompañada de los recaudos probatorios correspondientes, se realiza dentro de las cuarenta y ocho horas de recibido el requerimiento de revocatoria por el Ministerio Público. Los preceptos de remisión son los artículos 271 y 283 del Código Procesal Penal

∞ La audiencia, conforme al artículo 12.2 del Reglamento, tiene el carácter de inaplazable y se realiza con la presencia obligatoria del fiscal, la defensa y el beneficiario –si este último se niega a estar presente o no es habido, solo será necesaria la presencia de su defensor–. Las diligencias inaplazables son aquellas fijadas en el artículo 85, apartado 1, del Código Procesal Penal, que el Reglamento extiende a las audiencias de revocatoria de la vigilancia electrónica personal. Respecto del defensor, si éste no asiste, se reemplazará por otro que en ese acto designe el beneficiario o por un defensor público –sin perjuicio de la sanción que se impondrá al defensor inasistente–. El objetivo es que la audiencia no se aplace, pese a eventuales inasistencias del imputado o de su defensa de confianza.

III. DECISIÓN

26° En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ:

ACORDARON

27°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 9 al 25 del presente Acuerdo Plenario.

28.º PRECISAR que los principios jurisprudenciales expuestos que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

29°. DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de una Acuerdo Plenario se incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

30°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial El Peruano. HÁGASE saber.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

FIGUEROA NAVARRO

BALLADARES APARICIO

PRÍNCIPE TRUJILLO



**JURISTA
EDITORES**



NEYRA FLORES

CASTAÑEDA ESPINOZA

NUÑEZ JULCA

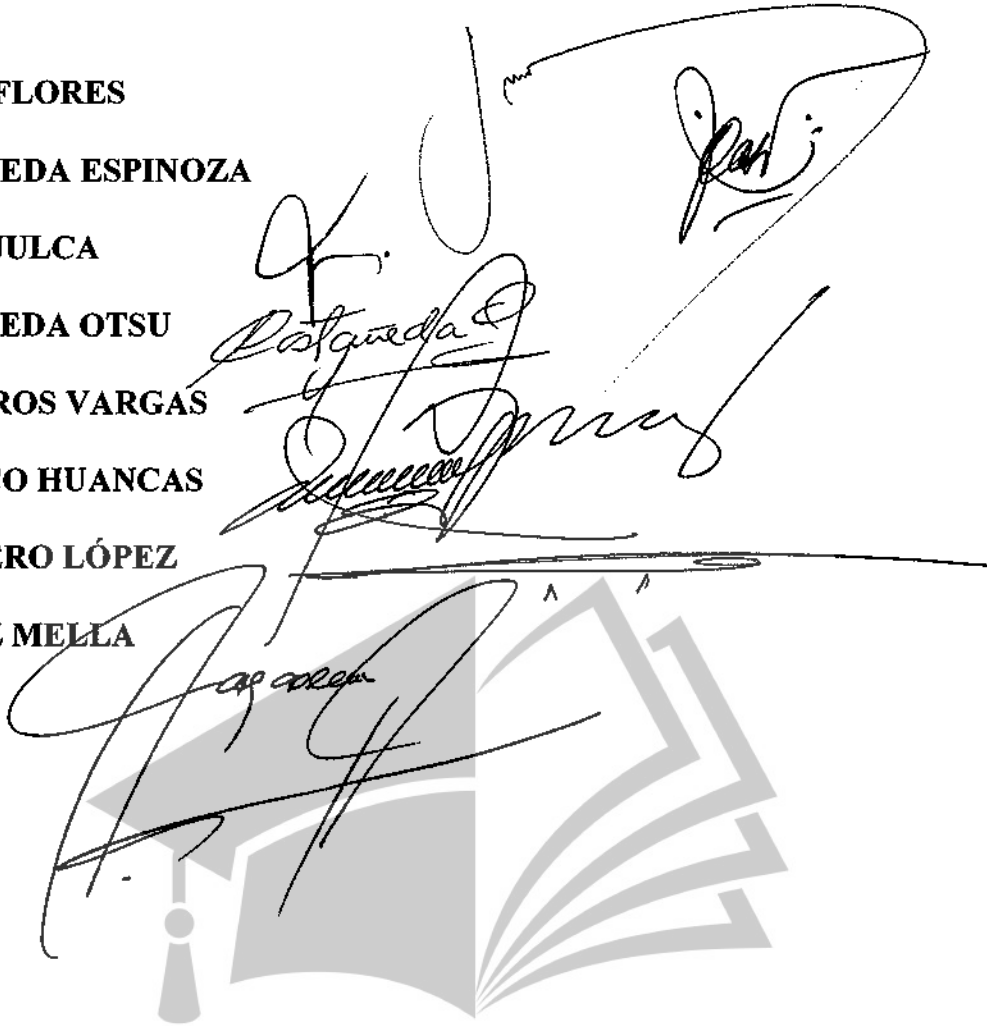
CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHAVEZ MELLA



**JURISTA
EDITORES**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

**EQUIPO TÉCNICO DISTRITAL DE IMPLEMENTACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA
REFORMA PROCESAL PENAL**

**PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL PENAL Y PROCESAL PENAL DE
AREQUIPA - 2018**

ACTA DE SESION PLENARIA

Lugar y fecha: Auditorio Alvaro Chocano Marina

Arequipa, veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho

Inicio: 8.30 am

El día de la fecha, convocada por el Coordinador de la UETI Distrital Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, señor JOHNNY MANUEL CÁCERES VALLENCIA, a efectos de llevar acabo el Primer Pleno Distrital Penal de dicha Corte, se constituyeron los señores jueces superiores: 1) Carmen Lajo Lazo, 2) Juan Luis Rodríguez Romero, 3) Carlo Magno Comejo Palomino, 4) Cecilia Aquize Díaz, 5) César Augusto De La Cuba Chirinos, 6) Carlos Mendoza Banda, 7) Orlando Abril Paredes, 8) Víctor Raúl Zúñiga Urday, 9) Marco Herrera Guzmán, 10) Jaime Coaguila Valdivia; asimismo, se contó con la presencia de los señores Jueces Especializados: 1) Rene Castro Figueroa, 2) Percy Raul Chalco Callo, y 3) David Mendiguri Peralta; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del TUO de la Ley Orgánica del poder Judicial, actuando como Secretaria de Actas Plenarias la especialista judicial de Sala CRISLEY HERRERA CLAURE, y en cumplimiento de la Resolución Administrativa N° 952-2018-PRES/CSJAR, cumpliendo las debidas citaciones, proceden a aprobar los acuerdos correspondientes que siguen conforme a los siguientes temas:

▪ **TEMA N° 1**

COMPARECENCIA CON RESERICCIONES Y PRISIÓN PREVENTIVA



- **TEMA N° 2**

ACUSACIÓN DIRECTA Y PRESCRIPCIÓN

- **TEMA N° 3**

SOBRESEIMIENTO Y REPARACIÓN CIVIL

- **TEMA N° 4**

LA DECLARACIÓN PREVIA DEL IMPUTADO ES UN MEDIO DE PRUEBA O UN MEDIO DE DEFENSA

- **TEMA N° 5**

INTERVENCIÓN DE JUECES QUE INTEGRAN LOS JUZGADOS PENALES COLEGIADOS EN CASO DE LICENCIA Y OTROS

- **TEMA N° 6**

¿ES POSIBLE ACEPTAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, O CRITERIO DE OPORTUNIDAD O RESERVA DE FALLO PARA LOS DELITOS DE VIOLENCIA FAMILIAR?

Da inicio el señor Juez Superior Johnny Manuel Caceres Valencia, quien da las palabras de bienvenida, asimismo propone designar como relator del pleno jurisdiccional al Señor Juez Superior Jaime Coaguila Valdivia, a fin de que sea el encargado de sintetizar la posición final que sea adoptada al culminar el debate, finalmente, se dan las pautas para el desarrollo del pleno jurisdiccional: **1)** Presentación del problema; **2)** Se exponen las posturas que solucionan la problemática; **3)** Se someten a debate las posiciones; y, **4)** Se procede a votación para asumir una posición.

TEMA N° 1

COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES Y PRISIÓN PREVENTIVA

El señor Juez Superior Orlando Abril Paredes plantea como problema: ¿Se puede dictar comparecencia con restricciones aun cuando la pena sea inferior a cuatro años, o se puede dictar comparecencia con restricciones solo si la pena pronosticada es superior a cuatro años?, realizando una pequeña introducción, dando inicio al debate respecto de las dos posturas planteadas en el temario:

PRIMERA POSTURA: Esta estima que no es necesario el pronóstico de pena superior a los cuatro años para dictar una comparecencia con restricciones, pues es necesario que lo pre los fundados y graves elementos de convicción para efectos de dictar una comparecencia con restricciones ya sea incluso con una pena menor a los cuatro años.



SEGUNDA POSTURA: Esta estima que es necesario no solo la concurrencia de los fundados y graves elementos de convicción sino también de un pronóstico de pena superior a los cuatro años; pues consideran que de dictarse una comparecencia con restricciones sin una pena superior a los cuatro años, puede presentarse la paradoja siguiente: i) si el imputado incumple con las reglas impuestas en la comparecencia con restricciones, la misma nunca podría materializar sus efectos, ya que nunca podrá dictarse un mandato de prisión preventiva, pues el pronóstico de pena nunca superaría los cuatro años y por ende no se cumpliría con lo exigido en el art 268 del Código Procesal Penal.

Finalmente se realiza votación para fijar la postura a adoptarse:

Segunda postura en **MINORÍA: AP-MB-ZU (3 VOTOS)**

Por **MAYORÍA** se adoptó la primera posición, con algunas precisiones aportadas del debate realizado: **HG-CDC-LL-AD-RR-CP-CV-JCV (8 VOTOS)**

POSICIÓN ADOPTADA:

No es necesario el pronóstico de una pena superior a los cuatro años para dictar una comparecencia con restricciones, pues basta que preexistan tanto los fundados y graves elementos de convicción como peligro de fuga u obstaculización.

En este caso, ante el incumplimiento de alguna de las reglas de conducta y para determinar la variación de la comparecencia con restricciones por la medida de prisión preventiva, se tendría que realizar un segundo nivel de análisis, para que se determine el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar la prisión preventiva conforme al 268° del C.P.P., sobretodo, el segundo presupuesto respecto a la prognosis de la pena superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.

De otra parte, el juez en el caso concreto podrá determinar comparecencia con restricciones, incluso con caución económica, que servirá para garantizar la sujeción del investigado al proceso, en aquellos casos en que la prognosis de pena se encuentre por debajo de los cuatro años de pena privativa de libertad.

TEMA N° 2

ACUSACIÓN DIRECTA Y PRESCRIPCIÓN

El señor Juez Superior Jaime Coaguila Valdivia plantea como problema: ¿La acusación directa suspende el plazo de prescripción o la acusación directa no suspende el plazo de prescripción?, asimismo realiza una pequeña introducción, dando inicio al debate respecto de las dos posturas planteadas en el temario:

PRIMERA POSTURA: El art 339.1 del C.P.P., establece como efecto jurídico de la formalización de la investigación preparatoria la suspensión del plazo de prescripción; porque la acusación directa también inicia el proceso común, entonces debe sistemáticamente aplicarse el mismo efecto jurídico, todo ello de acuerdo a la Casación N° 66-2018-Cusco.

SEGUNDA POSTURA: La suspensión del plazo de suspensión solo corresponde al acto procesal de formalización de investigación preparatoria, como expresamente lo señala el art 339.1 del C.P.P.; porque el art 139.9 de la Constitución Política del Estado expresamente prohíbe la interpretación extensiva o integración analógica de las leyes que restrinjan derechos. En consecuencia, cuando se extrapola la consecuencia jurídica de la formalización de investigación preparatoria a la acusación directa se está realizando una integración analógica contra el reo, inaplicando la regla constitucional; más aún si la naturaleza de la formalización de investigación preparatoria es para investigar, en tanto que la acusación no requiere de investigación. En cuanto a la Casación N° 66-2018-Cusco no es una Sentencia Casatoria Plenaria, y por tanto no tiene efectos vinculantes.

Finalmente se realiza votación para fijar la postura a adoptarse:

Segunda postura en **MINORÍA: CP-CDC (2 VOTOS)**

Por **MAYORÍA** se adoptó la **primera posición: HG-LL-AD-MB-AP-ZU-CV-JCV (8 VOTOS)**

POSICION ADOPTADA:

El art 339.1 del C.P.P., establece como efecto jurídico de la formalización de la investigación preparatoria la suspensión del plazo de prescripción; porque la acusación directa también inicia el proceso común, entonces debe sistemáticamente aplicarse el mismo efecto jurídico, todo ello de acuerdo a la Casación N° 66-2018-Cusco.

TEMA N° 3

SOBRESEIMIENTO Y REPARACIÓN CIVIL

El señor Juez Superior Carlomagno Cornejo Palomino plantea como problema: ¿Debe la resolución de sobreseimiento pronunciarse sobre la reparación civil?, asimismo realiza una pequeña introducción, dando inicio al debate respecto de las dos posturas planteadas en el temario:

POSICION ADOPTADA:

Por **UNANIMIDAD** se decidió suspender el debate a fin de determinar con posterioridad la posición a adoptarse, ello debido a que deberá verificarse la normatividad que rige a la pretensión civil en el desarrollo de dicha vía procesal:

TEMA N° 4

LA DECLARACIÓN PREVIA DEL IMPUTADO ES UN MEDIO DE PRUEBA O UN MEDIO DE DEFENSA

El señor Juez Percy Chalco Ccallo plantea como problema: ¿La declaración previa del imputado es un medio de prueba o un medio de defensa?, asimismo realiza una pequeña introducción, dando inicio al debate respecto de las dos posturas planteadas en el temario:

PRIMERA POSTURA: Está habilitado el uso de la declaración previa del imputado porque: **i)** la declaración del imputado es un medio de prueba, específicamente una declaración testimonial; **ii)** el uso de declaración previa está prevista en el C.P.P., para confrontar la declaración del testigo con su declaración previa; **iii)** de impedir el uso de la declaración previa limita la posibilidad del Ministerio Público de desacreditar los testimonios rendidos en juicio oral.

SEGUNDA POSTURA: No está permitido el uso de la declaración previa del imputado para evidenciar contradicciones en su versión, porque: **i)** la declaración del acusado es un acto defensivo, no un medio de prueba; **ii)** la regulación normativa de la declaración del imputado es distinta a la declaración del testigo; **iii)** el uso de la declaración previa está regulada solo para peritos y testigos, más no para el imputado.

Finalmente se realiza votación para fijar la postura a adoptarse:

Primera postura en **MINORÍA: AD-ZU-HG-CDC (4 VOTOS)**

Por **MAYORÍA** se adoptó la **segunda posición: LL-MB-AP-CP-CV-JCV (6 VOTOS)**

POSICION ADOPTADA:

No está permitido el uso de la declaración previa del imputado para evidenciar contradicciones en su versión, porque: **i)** la declaración del acusado es un acto defensivo, no un medio de prueba; **ii)** la regulación normativa de la declaración del imputado es distinta a la del testigo; **iii)** el uso de la declaración previa está regulada solo para peritos y testigos, más no para el imputado.

INTERVENCIÓN DE JUECES QUE INTEGRAN LOS JUZGADOS PENALES
COLEGIADOS EN CASO DE LICENCIA Y OTROS

El señor Juez Superior Carlos Mendoza Banda plantea como problema: ¿El juez reemplazado puede volver a conocer el juicio que conoció el juez reemplazante?, asimismo realiza una pequeña introducción, dando inicio al debate respecto de las tres posturas planteadas en el temario:

PRIMERA POSICIÓN: Al reemplazarse al director de debates en el juicio de primera instancia y al superarse el motivo que originó su reemplazo debe incorporarse a la causa.

SEGUNDA POSICIÓN: Por el principio de identidad física del juzgador se concluye que excepcionalmente se podrá cambiar una sola vez a uno de los integrantes del Colegiado, en este caso el cambio sería definitivo de acuerdo al artículo 359.2 del C.P.P.

TERCERA POSICIÓN: El cambio del Colegiado solo puede producirse una vez según el artículo 359.2 del C.P.P., sin embargo, en virtud a circunstancias especiales se debe realizar un proceso de ponderación para determinar si el cambio era necesario y establecer los criterios que permitan realizar esta ponderación (idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

Finalmente se realiza votación para fijar la postura a adoptarse:

Segunda postura en **MINORÍA: HG (1 VOTO)**

Por **MAYORÍA** se adoptó la **tercera posición**, con algunas precisiones aportadas del debate realizado: **CDC-LL-AD-MB-AP-RR-ZU-CP-CV-JCV (10 VOTOS)**

POSICION ADOPTADA:

La regla es que el Colegiado que inicia la audiencia es quien debe de culminarla, solamente de forma excepcional por ausencia prolongada de uno de los integrantes que conforma el Colegiado, se produciría el cambio.

Sin embargo, sino hay una ausencia prolongada, la reprogramación de la audiencia debe de manejarse a nivel de coordinación a efecto de evitar nulidades. Asimismo, una vez realizado el cambio (por ~~ausencia prolongada~~ causal de uno de los miembros del Colegiado dentro del contexto del art. 359.2 del C.P.P.) éste se producirá por una sola vez, en cuyo caso, quien reemplazó debe continuar y terminar con la audiencia.

Ahora bien, si la ausencia es temporal, pero la audiencia corre riesgo de quiebre y no puede reprogramarse en la agenda del Juzgado Colegiado, entonces, de manera excepcional va intervenir el reemplazante, pero sabiendo que va a retornar el Juez que fue reemplazado, este último podrá retornar siempre y cuando no se haya actuado nada relevante en audiencia; pues la intervención fue únicamente para no quebrar la audiencia.

TEMA N° 6

¿ES POSIBLE ACEPTAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, O CRITERIO DE OPORTUNIDAD O RESERVA DE FALLO PARA LOS DELITOS DE AGRESIONES EN CONTRA DE MUJERES O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR DEL ART. 122-B DEL C.P.?

El señor Juez Superior Jaime Coaguila Valdivia plantea como problema: ¿Procede el principio de oportunidad, criterio de oportunidad y la reserva de fallo, en los delitos de agresiones en contra de mujeres o integrantes del grupo familiar del art. 122-B del Código Penal?, asimismo realiza una pequeña introducción, dando inicio al debate respecto de las dos posturas planteadas en el temario primero sobre la reserva de fallo, y luego acerca del principio y criterio de oportunidad:

I. RESPECTO A LA RESERVA DE FALLO CONDENATORIO:

PRIMERA POSTURA: Procede la aplicación de la reserva de fallo condenatorio del art. 62 del C.P., pues no existe prohibición expresa de ello, y además se trata de un delito de mínima lesividad. Su aplicación atiende al principio de unidad familiar.

SEGUNDA POSTURA: No procede aplicación de la reserva de fallo condenatorio, por dos razones fundamentales: **i)** la lesión al bien jurídico afecta el seno familiar, y **ii)** la suspensión de la pena está prohibida en los delitos de violencia familiar de acuerdo al vigente art. 57 del Código Penal, entonces con mayor razón está prohibida la reserva de fallo condenatorio.

Finalmente se realiza votación para fijar la postura a adoptarse:

Segunda postura en **MINORÍA: CDC-ZU (2 VOTOS), ABSTENCION: HG (1 VOTO)**

Por **MAYORÍA** se adoptó la **primera posición: LL-AD-MB-AP-RR-CP-CV-JCV (8 VOTOS)**

POSICION ADOPTADA:



Procede la reserva de fallo condenatorio, pues no existe prohibición expresa de ello, y además se trata de un delito de mínima lesividad. Su aplicación atiende al principio de unidad familiar.

II. RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO Y CRITERIO DE OPORTUNIDAD:

POSICIÓN ADOPTADA:

Por **UNANIMIDAD**: Se concluye que la decisión de optar por la aplicación del principio o criterio de oportunidad, no es competencia exclusiva del órgano jurisdiccional sino a su vez del Ministerio Público, por lo que no cabría asumir postura al respecto, si perjuicio dicho tema sea objeto de un conversatorio con los representantes de la Fiscalía.



Carmen Pizarro

P30P7PPDA-2

Carmen Pizarro

**Infundado el recurso de casación:
temporalidad de la medida de
comparecencia con restricciones**

En el presente caso se tiene que, si bien el Ministerio Público postuló en su requerimiento de comparecencia con restricciones, en relación con la duración de la medida de comparecencia restrictiva, la fórmula “lo que dure el proceso”, esta finalmente es una solicitud sujeta a los principios de provisionalidad e instrumentalidad de las medidas cautelares, sin perjuicio de que cada etapa procesal tiene plazos y preclusión. En dicha línea de argumentación, este tribunal Supremo no considera estimable el recurso.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, trece de julio de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado **Raúl Antonio Salazar Córdova** (foja 283), contra el auto de vista del veintinueve de abril de dos mil veintidós (foja 260), que confirmó el auto del dos de marzo de dos mil veintidós (foja 220), que declaró fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público y dispuso la comparecencia con restricciones bajo reglas de conducta, en el marco del proceso que se le sigue por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado, en grado de tentativa, en agravio de Willy Evert Zela Quino, y por el delito de tenencia ilegal de armas y municiones, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Sobre el itinerario del proceso y los hechos

Primero. A efectos de mejor resolver, es pertinente realizar una breve síntesis de los hechos procesales:

- 1.1** El representante del Ministerio Público formuló el requerimiento de mandato de comparecencia restrictiva contra Raúl Antonio Salazar Córdova en la investigación seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio calificado, en grado de tentativa, en agravio de Willy Evert Zela Quino, y tenencia ilegal de armas y municiones, en agravio del Estado (requerimiento de comparecencia con restricciones a foja 111 y subsanado a foja 181).
- 1.2** Por la resolución del dos de marzo del dos mil veintidós, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró fundado en parte el requerimiento postulado por el representante del Ministerio Público y, en consecuencia, dispuso la comparecencia con restricciones respecto al procesado Raúl Antonio Salazar Córdova (foja 219) por el plazo de cuatro meses.
- 1.3** Ante ello, la defensa interpuso recurso de apelación contra la citada resolución (foja 232).
- 1.4** El Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata, mediante el auto del dieciocho de marzo de dos mil veintidós, concedió sin efecto suspensivo la apelación (foja 251).
- 1.5** Al respecto, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa emitió la Resolución n.º 12-2022, del veintinueve de abril de dos mil veintidós, y confirmó la resolución de primera instancia (foja 260).
- 1.6** En desacuerdo con dicha resolución, el trece de mayo de dos mil veintidós la defensa técnica del procesado Salazar Córdova interpuso el presente recurso (foja 283).
- 1.7** Finalmente, el Tribunal Superior mediante la resolución del diecinueve de mayo de dos mil veintidós concedió el recurso de casación y lo elevó a la Corte Suprema (foja 295).

II. Breve resumen del recurso de casación y fundamentos de su concesión

Segundo. Este Supremo Tribunal, mediante la resolución de calificación del nueve de marzo de dos mil veintitrés (foja 118 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto y precisó lo siguiente:

- 2.1** Se advierte que el recurrente plantea una casación excepcional, conforme a lo previsto en el artículo 427 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), pues no se superó el requisito de procedibilidad referido a la naturaleza de la resolución recurrible, toda vez que la resolución de vista cuestionada no puso fin al procedimiento.
- 2.2** Asimismo, cumplió con proponer un tema para el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a si el fiscal debe proponer un plazo de duración para la comparecencia con restricciones, pese a que el artículo 287 del CPP no lo contempla, toda vez que dicha omisión vulneraría el derecho a la libertad ambulatoria; y si el juez de investigación preparatoria puede establecer un plazo de oficio respecto a tal medida si no fue propuesto por el representante del Ministerio Público.
- 2.3** Añadió que el artículo 387 del CPP no establece un plazo como requisito esencial para solicitar la imposición de una medida de comparecencia con restricciones. Aunado a ello, en el Acuerdo Plenario n.º 3-2019 tampoco se analizó si el fiscal debe solicitar un plazo determinado en este tipo de medidas.
- 2.4** Propuso que se considere que en el Acuerdo Plenario n.º 1-2019 se alude al plazo que el fiscal debe proponer para la duración de la prisión preventiva; de manera análoga, se debe pedir un plazo determinado para todo tipo de medidas que afecten derechos — en especial, el de la libertad ambulatoria—; pues la fórmula “mientras dure el

proceso” causa una incertidumbre jurídica porque no sabe el procesado cuánto tiempo real estará afectado con este tipo de medidas. Además, la determinación de un plazo permite a la defensa ejercer el derecho de contradicción y cuestionarlo.

2.5 Al respecto, el Tribunal Supremo observó que ante el pedido de comparecencia con restricciones “por lo que dure el proceso” el órgano jurisdiccional estableció un plazo de cuatro meses de duración de dicha medida, por lo que resulta necesario verificar si habría un exceso de las facultades previstas en el artículo 255 del CPP.

2.6 Asimismo, se precisó que los motivos de casación admitidos se circunscriben a lo regulado en el numeral 2 (inobservancia de preceptos procesales) del artículo 429 del CPP.

De este modo, corresponde analizar el caso en los términos habilitados por el referido auto de calificación del recurso de casación.

III. Audiencia de casación

Tercero. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el siete de julio de dos mil veintitrés (foja 130 del cuadernillo formado en esta instancia). Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

IV. Fundamentos de derecho

Cuarto. Cabe reseñar lo siguiente:

Las medidas de coerción, cuya nota típica es el empleo de la fuerza pública, sirven para otorgar efectividad al proceso mismo. Son actos realizados por la autoridad penal que pueden adoptarse contra el

presunto responsable de un hecho punible, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro lado, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial, de obstaculización de los actos de aportación de hechos o de realización de ulteriores hechos punibles en el curso de un procedimiento penal (artículo 253.3 CPP), por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus fines con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia¹.

- 4.1** Sobre el particular, debe precisarse que el artículo 253 del CPP establece como principios rectores de la actividad coercitiva personal, en su inciso segundo, que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que en la medida y exigencia necesaria existan suficientes elementos de convicción; y, en su inciso tercero, que la restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuera indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevinida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva. De igual modo, el artículo 255 del CPP, en su inciso segundo, consagra el principio de reformabilidad o variabilidad en la actividad coercitiva personal, al señalar que “los autos que se pronuncien sobre estas medidas son reformables, aún de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo”; y, en su inciso tercero, que corresponde al Ministerio Público y al imputado solicitar al juez la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal,

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones* (2.ª edición). Lima: INPECCP, pp. 636-637.

quien resolverá en el plazo de tres días, previa audiencia con citación de las partes².

4.2 Los elementos característicos de las medidas de coerción procesal penal son **(i)** jurisdiccionalidad: estas medidas solo pueden ser impuestas por el juez competente; **(ii)** instrumentalidad: no tienen carácter permanente y están condicionadas al resultado del proceso penal; estas pueden finalizar o transformarse en la ejecución de la pena; **(iii)** provisionalidad: se orientan a garantizar la efectividad de la sentencia, por lo que dependen del proceso principal; **(iv)** homogeneidad: “Su naturaleza participa, en cierto modo, de las medidas ejecutiva; se corresponde con el juicio de idoneidad que debe presidir su imposición³”, y **(v)** proporcionalidad: esta característica exige un juicio de ponderación entre la afectación de las libertades personales del procesado y la necesidad de garantizar el proceso.

4.3 El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, en los Expedientes n.ºs 731-2004-HC/TC y 00007-2019-4-5001-JS-PE-01, señaló que las medidas cautelares de carácter personal que se impongan deben lograr un equilibrio entre la garantía de un proceso penal eficiente con la sujeción del investigado al proceso y la protección de sus derechos fundamentales.

Quinto. En efecto, se destaca que la imposición de esta forma de comparecencia en el proceso penal está condicionada a la existencia de un peligro procesal —peligro de fuga o de obstaculización de la

² SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casación n.º 119-2016/Áncash.

³ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones* (2.ª edición). Lima: INPECCP, pp. 636-637.

averiguación de la verdad— de menor intensidad que la requerida para la imposición de una prisión preventiva, esto es, la existencia de un peligro de mediana intensidad, toda vez que, ante la inexistencia de esta, y tratándose de un delito que no revista gravedad, el juzgador impondría comparecencia simple.

Al respecto, en el artículo 287 del CPP se señala lo siguiente sobre la comparecencia restrictiva:

1. Se impondrán las restricciones previstas en el artículo doscientos ochenta y ocho, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse.
2. El juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.
3. Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento realizado por el fiscal o por el juzgador en su caso, se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva. El trámite que seguirá el juez será el previsto en el artículo doscientos setenta y uno.
4. El Juez podrá imponer la prohibición de comunicarse o aproximarse a la víctima o a aquellas personas que determine, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.
5. También podrá disponerse, alternativamente, la utilización de la vigilancia electrónica personal que permita controlar que no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal, de conformidad a la ley de la materia y su reglamento.

V. Análisis del caso en concreto

Sexto. El presente recurso se circunscribe a establecer **(i)** si el fiscal debe proponer un plazo determinado de duración para la comparecencia con restricciones, pese a que el artículo 287 del CPP no lo contempla, toda vez que dicha omisión vulneraría el derecho a la libertad ambulatoria, y **(ii)** si el juez de investigación preparatoria

puede establecer un plazo de oficio respecto a tal medida cuando no fue propuesto por el representante del Ministerio Público.

6.1 Con relación al tema motivo de concesión, los órganos jurisdiccionales refirieron lo siguiente:

- a)** El Juzgado mediante resolución del dos de marzo de dos mil veintidós refirió respecto a la duración de la medida que no consideraba razonable la postulación del Ministerio Público en relación con una fórmula abierta como “la que dure el proceso”, pues en el mismo sentido que la prisión preventiva establece un término de duración también debe establecerse en relación con la comparecencia con restricciones, por lo que, en atención a que la etapa de investigación vencería el diecinueve de marzo de dos mil veintidós y a fin de garantizar la etapa intermedia y la de juicio, determinó la medida por el plazo de cuatro meses (foja 220).
- b)** El Tribunal Superior en la resolución de vista del veintinueve de abril de dos mil veintidós ratificó el criterio del Juzgado e indicó que no existía afectación a la motivación, pues se explicó la razón por la que se consideró como plazo razonable el de cuatro meses de duración de la medida de comparecencia con restricciones (foja 260).

Séptimo. De la revisión del CPP se advierte que establece límites temporales para las medidas de coerción procesal de mayor gravedad para el derecho a la libertad, como son la prisión preventiva y el impedimento de salida del país —al respecto, véase el artículo 272 en concordancia con el artículo 296 del CPP—. No obstante, se advierte que al regular la medida de comparecencia con restricciones el legislador no precisó un lapso temporal.

7.1 Además, debe precisarse que la temporalidad de la medida ha de fijarse en atención a los siguientes criterios: **(i)** en principio, es el

fiscal, como titular de la acción penal, en el marco del principio acusatorio, quien ostenta la facultad para requerir al juez de garantías la procedencia de la medida coercitiva personal o real más apropiada a su caso, acorde con su estrategia de investigación y, por cierto, en correlato a los elementos de convicción que haya acopiado, por lo que se debe tener en cuenta como límite máximo el solicitado por el representante del Ministerio Público; **(ii)** en concordancia con la permanencia de los presupuestos que la fundaron inicialmente, y **(iii)** la naturaleza y las características del caso en concreto, entre otros.

Las medidas de coerción tienen por finalidad garantizar la efectiva sujeción del sujeto al juicio y proteger la actuación probatoria.

- 7.2** En el presente caso se advierte que, si bien el Ministerio Público postuló en su requerimiento de comparecencia con restricciones, en relación con la duración de la medida, la fórmula “lo que dure el proceso”, esta finalmente es una solicitud sujeta a la temporalidad, pues cada etapa procesal tiene plazos y preclusión. No obstante, en el presente caso, a criterio del Juzgado —que fue posteriormente confirmado por el Tribunal Superior—, el plazo de cuatro meses era suficiente para que se cumpla con la finalidad de la medida. Empero, como se reitera, la fijación de dicho plazo no está contemplada en la ley, porque la propia naturaleza de instrumentalidad y variabilidad de estas medidas cautelares garantiza a las partes y al propio órgano jurisdiccional que varíen, se dejen sin efecto o se agraven, según el estándar probatorio de cada etapa y la petición formulada por la parte habilitada por la norma procesal. De modo que no puede estimarse el recurso.

7.3 Sin perjuicio de lo señalado se advierte que la determinación del plazo de la medida de comparecencia con restricciones establecida por el órgano jurisdiccional, en este caso, fue beneficiosa para el procesado en relación con la solicitada por el Ministerio Público, que postulaba una forma más prolongada.

7.4 Finalmente, es relevante señalar que mediante correo institucional la servidora judicial Luz María Ytuza Charahua remitió la sentencia de primera instancia del veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés expedida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Arequipa, en la que se condenó a Raúl Antonio Salazar Córdova como autor del delito contra la seguridad pública-producción de peligro común con medio catastrófico (artículo 273 del Código Penal) a nueve años de pena privativa de libertad y se suspendió la ejecución de modo provisional de la condena, sujeta a normas de conducta. Dicha resolución aún no se encuentra firme.

Octavo. En el marco de las disposiciones legales y jurisprudenciales invocadas, este Tribunal Supremo considera que no son de recibo los agravios postulados por el recurrente; en consecuencia, el recurso de casación interpuesto debe ser declarado infundado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado **Raúl Antonio Salazar Córdova** (foja 283) contra el auto de vista del veintinueve de abril de dos mil veintidós (foja 260), que confirmó el auto del dos de marzo de dos

mil veintidós (foja 220), que declaró fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público y dispuso la comparecencia con restricciones bajo reglas de conducta, en el marco del proceso que se le sigue por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado, en grado de tentativa, en agravio de Willy Evert Zela Quino, y por el delito de tenencia ilegal de armas y municiones, en agravio del Estado; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista.

- II. DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema y que, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial y, cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABAS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/FFH

Variación de la medida coercitiva de comparecencia con restricciones y la regla *rebus sic stantibus*

I. Toda medida de coerción personal, en cuanto medida cautelar incidental, es accesorio, variable e instrumental. Su variación se somete, en estricto, a la regla procesal *rebus sic stantibus*, lo que supone que, para modificarla, los presupuestos por los cuales se emitió deben haber desaparecido o, cuando menos, menguado en su intensidad de convicción.

II. El recurrente vinculó sus agravios a la vulneración de la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales y errada interpretación de la duración de la medida de comparecencia con restricciones. Sin embargo, el auto emitido por el Juzgado Supremo contiene fundamentos coherentes y razonables que sustentan su decisión, pues efectuó una correcta valoración de la subsistencia de los presupuestos que justificaron su adopción, y resolvió mantener la medida de comparecencia con restricciones impuesta al recurrente, a fin de evitar el peligro procesal, que no se desvanece hasta la conclusión del proceso, o bien cuando aquél desaparezca.

En ese sentido, se declarará infundada la apelación del recurrente.

Sala Penal Permanente
Recurso de Apelación n.º 108-2023/Corte Suprema

AUTO DE APELACIÓN

Lima, veintitrés de mayo de dos mil veintitrés

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado RUBÉN NIETO MUJICA contra el auto de primera instancia (Resolución n.º 11), del dieciocho de abril de dos mil veintitrés (foja 1130), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo en que resolvió declarar infundada la solicitud de variación de la medida de coerción de comparecencia con restricciones por la de comparecencia simple presentada por la defensa del referido imputado, en los seguidos en su contra por los delitos de cohecho activo específico y otro, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. A través del requerimiento del diez de marzo de dos mil veintitrés (foja 1103), la defensa técnica del encausado RUBÉN NIETO MUJICA solicitó el levantamiento de medidas coercitivas e impedimento de salida del país. En lo pertinente, expuso lo siguiente:

- 1.1. El primero de febrero de dos mil veintiuno (foja 542) se declaró fundada la solicitud del Ministerio Público y se impuso al encausado las medidas coercitivas de comparecencia con restricciones, impedimento de salida del país por 24 meses y el pago de la caución de S/ 70 000 (setenta mil soles), decisión confirmada por la Sala Suprema especial, el veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.
- 1.2. Transcurrieron más de veinticuatro meses, y no existe ninguna solicitud de prolongación de dichas medidas.

Segundo. El Ministerio Público, el treinta de marzo de dos mil veintitrés (foja 1109), absolvió el traslado del requerimiento de la defensa del encausado, y solicitó que se declare. Bajo los siguientes argumentos:

- 2.1. En la Carpeta Fiscal n.º 810-2018 se formalizó investigación preparatoria contra Walter Benigno Ríos Montalvo por la presunta comisión del ilícito de tráfico de influencias agravado; contra Carlos Humberto Chirinos Cumpa, Julio César Mollo Navarro, Orestes Augusto Vega Pérez y Ana Patricia Bouanchi Arias por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico y tráfico de influencias agravado¹; y contra Raúl Ernesto Carlos Salcedo

¹ Casos Expediente n.º 225-1990, demanda de beneficios sociales en ejecución deducida por Femapor para supuestamente favorecer al abogado Marcelino Meneses Huayra; Expedientes n.º 143-2015-21, n.º 1523-2016, n.º 2075-2016 y n.º 2043-217, procesos contra Fundición Callao SA para supuestamente favorecer a Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo; Expedientes n.º 3422-2017, n.º 3508-2017, n.º 3672-2017, n.º 3426-2017, n.º 3625-2017, n.º 3745-2017, n.º 3697-2017 y n.º 3926-2017 para supuestamente favorecer al sujeto procesal Enapu; Expediente n.º 4019-2013,

Rodríguez por la presunta comisión del delito de tráfico de influencias. Asimismo, se imputó a Carlos Humberto Chirinos Cumpa, Julio César Mollo Navarro, Raúl Ernesto Salcedo Rodríguez, Orestes Augusto Vega Pérez y Ana Patricia Bouanchi Arias la pertenencia a la presunta organización criminal los “Cuellos blancos del puerto”. Estos actuados fueron acumulados a la Carpeta Fiscal n.º 642-2018², en virtud de la disposición fiscal del veintidós de febrero de dos mil diecinueve³.

2.2. Por Disposición Fiscal n.º 19, del seis de enero de dos mil veintiuno, se dispuso la ampliación de la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra RUBÉN NIETO MUJICA, en calidad de presunto cómplice primario en el delito de cohecho activo específico (primer párrafo del artículo 398 del Código Penal) en el caso de la presunta autoría de Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo⁴.

seguido por Corporación textil Santa Lucía Export SAC para supuestamente favorecer a Fernando Alejandro Seminario Arteta.

² Caso nombramiento de jueces supernumerarios en la Corte Superior de Justicia del Callao para direccionamiento de Expedientes n.º 4019-2013, seguido por Corporación textil Santa Lucía Export SAC para supuestamente favorecer a Fernando Alejandro Seminario Arteta y n.º 1523-2016, proceso contra Fundición Callao SA para supuestamente favorecer a Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo.

³ Como consecuencia de ello el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria acumuló el Expediente n.º 205-2018-0-5001-JS-PE-01 (Carpeta Fiscal n.º 810-2018) al Expediente n.º 008-2018-0-5001-JS-PE-01 (Carpeta Fiscal n.º 642-2018), este último queda como cabeza de expediente. Posteriormente la Fiscalía de la Nación decidió reenumerar dicha carpeta acumulada como n.º 426-2018, en el Juzgado se mantuvo la numeración del expediente acumulado.

⁴ Según la disposición de formalización y continuación fiscal, el *factum* atributivo a nivel conjetural es que Rubén Nieto Mujica habría incurrido en el delito de cohecho activo específico —previsto en el primer párrafo del artículo 398 del Código Penal—, en calidad de cómplice, al haber contribuido a determinar a un funcionario público, Orestes Vega Pérez, juez supernumerario laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, para que resuelva a favor de la empresa Fundición Callao SA en los procesos de los Expedientes n.º 1523-2016, n.º 2075-2016, n.º 2043-2017 y n.º 143-2015-21, que se tramitaban en su Juzgado para favorecer presuntamente a Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo, y gestionó una reunión en la que participó el referido conjuntamente con Walter Benigno Ríos Montalvo, Karim Morante Meléndez, Raúl Salcedo Rodríguez y el propio Rubén Nieto Mujica, en los “Cabos Restaurante del Puerto”; más adelante, concertaron una reunión en el restaurante “El Grifo”, entre Jhon Misha Mansilla, Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo y Rubén Nieto Mujica. Luego se registraron diversas llamadas telefónicas para asegurar el resultado, con el fin de concretar la entrega de USD 4000 (“cuatro libros”), de los USD 6000 pactados, a cambio de favorecer en el proceso judicial del Expediente n.º 1523-2016, en el que la empresa Fundición Callao SA fue

Posteriormente, mediante Disposición Fiscal n.º 42 se precisó, recondujo y amplió la disposición de formalización y continuación, entre otros, de RUBÉN NIETO MUJICA, en calidad de presunto cómplice primario en el delito de cohecho activo genérico (primer párrafo del artículo 397 del Código Penal), atribuido por la presunta autoría de Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo.

- 2.3.** Mientras que la medida de impedimento de salida del país posee un plazo que ha vencido, la medida de comparecencia con restricciones, destinada a evitar el peligro procesal, debe durar mientras dure el proceso.
- 2.4.** En la resolución que impuso la comparecencia restringida se consideró la posibilidad de que huya de la acción de la justicia y que el daño causó conmoción social; en cuanto al peligro procesal, este se mantiene, pues, hasta la fecha, el recurrente continúa ejerciendo el cargo de gerente de administración de la minera Shuntur SAC, vinculada al procesado Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo, y no se descartaron sus vínculos latentes con personal jurisdiccional, administrativo y magistrados de la Corte Superior de Justicia del Callao.
- 2.5.** La comparecencia simple del artículo 286 del Código Procesal Penal no corresponde, pues los fundamentos por los que se dictó la medida coercitiva se han robustecido con la ampliación de la investigación preparatoria por el presunto delito de cohecho activo genérico; tampoco concurren los supuestos previstos en la ley. Y el peligro procesal subsiste.
- 2.6.** En similar situación la Sala Penal Permanente (Apelación n.º 35-2022) confirmó la resolución que declaró infundado el pedido de sustitución

demandada por Ítalo Enrique Marsano Baca por despido arbitrario y pago de beneficios sociales de S/ 1 325 773.31.

de comparecencia con restricciones solicitado por Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo.

Tercero. En ese sentido, el Juzgado Supremo de investigación preparatoria emite la resolución recurrida (ver *ut supra* y foja 1130) que posee la siguiente *ratio decidendi*:

- 3.1.** La presente investigación preparatoria ha concluido, conforme a la Disposición Fiscal n.º 69, del treinta y uno de mayo de dos mil veintidós, lo que se comunicó a los sujetos procesales por resolución del Juzgado Supremo, del diecisiete de marzo de dos mil veintitrés.
- 3.2.** La comparecencia restringida es la medida de coerción cautelar personal por la cual el imputado es sometido a reglas de restricción de derechos, que poseen el fin de garantizar su concurrencia al proceso y evitar razonablemente el peligro procesal.
- 3.3.** Si bien el plazo del impedimento de salida del país ya venció, respecto a la comparecencia con restricciones, no tiene plazo (la Casación n.º 1412-2017/Lima así lo ha definido) y durará mientras continúe el proceso, ya que las circunstancias de peligro no variaron. Lo que no significa que no se pueda levantar en cualquier momento, previa justificación.

Cuarto. Mediante escrito del veintiséis de abril de dos mil veintitrés (foja 1151), la defensa técnica del investigado RUBÉN NIETO MUJICA interpone recurso de apelación contra la Resolución n.º 11, en el extremo en que declaro infundado su pedido de variación de la medida de comparecencia restrictiva a comparecencia simple. La expresión de agravios es la siguiente:

- 4.1.** Manifiesta ilogicidad del auto recurrido, originando una transgresión a la debida motivación de las resoluciones judiciales, respecto a la naturaleza y finalidad de las medidas coercitivas de carácter personal. Manifestó que no existió una debida motivación para declarar

infundada su solicitud; además, no se señalaron las razones de su solicitud planteadas en audiencia, en que se indicó, conforme al estadio procesal del proceso, que la situación jurídica del recurrente había variado.

- 4.2.** Deficiente motivación aparente por no valorar de manera adecuada el estadio procesal actual del proceso penal que permite variar la situación jurídica del recurrente. Refirió que la defensa técnica no solicitó la variación de la medida coercitiva de comparecencia restrictiva por el simple vencimiento del plazo, sino que, conforme al estadio procesal, se desvirtuó el peligro procesal.
- 4.3.** Así, requirió que se declare fundado el recurso y que se varíe la medida de coerción por la de comparecencia simple.

Por Auto n.º 12, del cinco de mayo de dos mil veintitrés (foja 1169), se concedió la impugnación y se remitieron los actuados a este órgano jurisdiccional.

§ II. Del procedimiento en la instancia suprema

Quinto. Siguiendo el trámite correspondiente, se emitió el decreto del dieciséis de mayo de dos mil veintitrés (foja 37 del cuadernillo de apelación), que señaló el veintitrés de mayo del mismo año como fecha para la vista de apelación.

Se emplazó a las partes procesales, conforme a las cédulas respectivas (fojas 38 y 39 del cuadernillo de apelación). Llevada a cabo la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, y por unanimidad, corresponde dictar el presente auto de vista.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Sexto. Dado que la censura recursal versa sobre indebida motivación de la recurrida, en cuanto denegó el pedido de variación de la medida coercitiva de comparecencia con restricciones, pues todo pedido de variación se rige

por el principio *rebus sic stantibus*, es indispensable partir de los componentes de la *ratio decidendi* que impuso la medida de la cual ahora se requiere su variación —es decir, de la Resolución n.º 2, del uno de febrero de dos mil veintiuno (foja 542)—.

Posteriormente, el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Penal Suprema se demarca por los cuestionamientos recursales, según el artículo 409, numeral 1, del Código Procesal Penal.

Séptimo. Así pues, en esa oportunidad, el Juzgado Supremo de investigación preparatoria declaró fundado (foja 542) el requerimiento fiscal de comparecencia con restricciones, bajo reglas, para el recurrente Rubén Nieto Mujica (mayor de 67 años), con los siguientes fundamentos:

7.1. Existencia de graves y fundados elementos de convicción, consistentes en la evidencia de relación entre Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo y Walter Benigno Ríos Montalvo, a quien conoció gracias al recurrente, en el restaurante “Cabos del Puerto”, a partir de lo cual se generaron comunicaciones directas con Ríos Montalvo o con personal de su entorno⁵, bajo presunta dirección criminal organizativa; las cuales fueron registradas con autorización judicial; y la entrega de dádivas (whiskies, vinos, cenas en diversos restaurantes⁶ y reuniones) con intermediación e intervención del recurrente Rubén Nieto Mujica, hasta pactar el desembolso de dinero, a cambio de ser favorecido en el Expediente n.º 1523-2016. Lo cual se corrobora con los recaudos judiciales obtenidos de los expedientes a cargo del juez Orestes Augusto Vega Pérez, que poseen relación con la Fundición

⁵ Los también investigados: Gianfranco Martín Paredes Sánchez (asesor de Ríos Montalvo), Raúl Ernesto Salcedo Rodríguez (juez supernumerario designado por Ríos Montalvo), John Robert Misha Mansilla (chofer de Ríos Montalvo), Orestes Augusto Vega Pérez (juez supernumerario designado por Ríos Montalvo), Frank Rosas Pino (administrador del módulo laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao).

⁶ San Ceferino, Country club, El grifo, Cabos del Puerto.

Callao S.A. Todo lo cual da la suficiencia requerida para vincular al recurrente con el presunto delito que se le imputa.

- 7.2. Sobre la prognosis de la pena, el delito de cohecho activo específico del artículo 398 del Código Penal posee una pena mínima de cinco años, y como cómplice primario, de acuerdo al artículo 25, le corresponde la pena del autor. Es un delito grave, por lo que amerita imponer la medida requerida.
- 7.3. Tiene arraigo domiciliario en la avenida Vasco Núñez de Balboa 659, distrito de Miraflores, Lima. También se corroboró el arraigo familiar.
- 7.4. Tiene solvencia económica, ejerce el cargo de gerente de administración y finanzas de la Minera Shuntur SAC, sus ingresos acreditados mensuales son de S/ 11 000 (once mil soles) y es titular de 8 inmuebles en diferentes partes del país; además, ha realizado viajes al extranjero.
- 7.5. El hecho atribuido es grave, causó conmoción social y la pena probable es de carcelería efectiva, hay una posibilidad de eludir la acción de la justicia, por lo que existe peligro procesal (fuga), pero no en magnitud suficiente para imponer una prisión preventiva; no obstante, dicha posibilidad debe evitarse razonablemente con una medida de restricción.
- 7.6. En cuanto a la obstaculización, no se descarta que mantenga contactos con personal jurisdiccional, administrativo y magistrados de la Corte Superior de Justicia del Callao, quienes pueden favorecer la alteración, ocultamiento o desaparición de medios probatorios.
- 7.7. A la proporcionalidad ya expresada de corresponder una medida no tan severa como la prisión preventiva se añade el análisis de las medidas restrictivas, consistentes en no ausentarse de la localidad donde reside sin autorización del Ministerio Público, la obligación de

presentarse a la Fiscalía cada 15 días, la obligación de concurrir a la autoridad fiscal y judicial las veces que sea citado, la prohibición de comunicarse con los demás investigados o testigos o declarantes y el pago de la caución de S/ 70 000 (setenta mil soles).

Esta decisión fue confirmada por la Sala Penal Especial Suprema el veinticinco de marzo de dos mil veintiuno (foja 1040), en el que se descartaron los agravios de defectuosa motivación.

Octavo. Por cuestiones de metodología, en principio, se precisará el marco jurídico de la comparecencia restringida. Después, se evaluarán los cuestionamientos impugnativos de motivación patológica por ilogicidad y motivación aparente.

§ A. Fundamentos de la Sala Suprema

I. Marco jurídico respecto a la comparecencia con restricciones y su variación bajo el régimen de la regla *rebus sic stantibus*

Noveno. La comparecencia es la medida cautelar de restricción de libertad menos gravosa, que se emite por cualquiera de estos motivos: **a)** no concurren o ha desaparecido la concurrencia de los elementos necesarios para emitir la medida cautelar de prisión preventiva [o la medida coercitiva personal] solicitada por la Fiscalía, pese a la gravedad del hecho investigado; **b)** resulta necesaria para asegurar la concurrencia a las diligencias de investigación o al juzgamiento del imputado; o **c)** lo dispone la ley⁷.

Remitidos a la jurisprudencia sobre el particular, se entiende que la comparecencia con restricciones es lo siguiente:

Aquella medida de coerción procesal limitativa del derecho a la libertad por la cual el imputado —aparte de su comparecencia al juzgado—, es sometido a una serie de medidas de aseguramiento con la finalidad de garantizar su sometimiento a la

⁷ LUJÁN TÚPEZ, Manuel Estuardo. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Lima: Gaceta Jurídica, p. 82.

jurisdicción penal para que el proceso penal llegue a sus cometidos esenciales; es decir esta medida supone que el imputado se somete a la persecución penal bajo un régimen de libertad personal, empero ha de verse restringido en ciertos derechos fundamentales, a efectos de asegurar la eficacia de la investigación, así como la integridad de ciertas personas [...]. En ese sentido, se tiene que, la comparecencia con restricciones no solo le impone una obligación genérica de concurrir al llamado del órgano jurisdiccional, sino que, a su vez, comprende una serie de limitaciones al ejercicio de la libertad del procesado, cuyo incumplimiento puede llevar al juez a disponer mayores restricciones o, incluso aplicar la prisión preventiva, previo requerimiento fiscal en ese sentido⁸.

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo expresado a continuación:

Conforme a las normas que rigen las medidas de coerción personal, establecidas en el Código Procesal Penal, se dictará mandato de prisión preventiva en los casos en que concurren fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito, la pena privativa de libertad a imponer sea mayor a los cuatro años (prognosis de pena) y el peligro de fuga y obstaculización (peligro procesal). De no existir todos estos presupuestos de forma copulativa y en estricta observancia del principio de proporcionalidad, se dictará mandato de comparecencia restrictiva, en los casos en los que pueda evitarse razonablemente el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad⁹.

Décimo. La doctrina nacional señala que la *comparecencia restringida o llamada con restricciones* puede ser obligatoria o facultativa. La facultativa se impone a los imputados valetudinarios (dicho de quien sufre los achaques de la edad: enfermizo, delicado, de salud quebrada, en estado de gravidez, mayor de 65 años) en todos estos casos, pese a existir elementos concurrentes para emitir prisión preventiva. La obligatoria se impone por la mediana entidad del delito, cuando existan riesgos no graves de fuga o de perturbación de la actividad probatoria. Estas medidas tienen un carácter autónomo, pues son independientes unas de otras, al punto de que pueden ser impuestas varias

⁸ JUZGADO SUPREMO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Expediente n.º 0008-2018-8-5001-JS-PE-01. Resolución n.º 2, del uno de febrero de dos mil veintiuno, foja 8.

⁹ JUZGADO SUPREMO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Expediente n.º 0008-2018-8-5001-JS-PE-01. Resolución n.º 2, del uno de febrero de dos mil veintiuno, fundamento primero.

de ellas de modo simultáneo, y buscan evitar el recurso a la prisión preventiva, construyendo un sistema alternativo a la relación comparecencia libre versus prisión preventiva, de suerte que, además, reduzca la tasa de presos sin condena y disminuya la duración de la misma, intensificando el respeto de los derechos fundamentales, adecuando la defensa de los fines del proceso y el aseguramiento de la posible sentencia condenatoria con el principio de presunción de inocencia. Las alternativas o restricciones son las siguientes: detención domiciliaria o permanencia vigilada en el domicilio, vigilancia de individuos o instituciones, orden de comparecer periódicamente o de no ausentarse, prohibición de comunicarse con determinadas personas e imposición de una caución económica. Además, corresponde al juez tomar las providencias necesarias para garantizar su cumplimiento. Ello significa que la ley sólo enumera las restricciones y deja al arbitrio judicial los controles que debe impartir para evitar que el fin procesal se vea alterado¹⁰.

Undécimo. El artículo 287 del Código Procesal Penal señala que tal medida se impone siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse. Y con respecto a la cesación o variación de la medida de coerción personal por integración supletoria, se aplica la regla procesal fijada en el numeral 3 del artículo 283 del Código Procesal Penal, es decir, cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia —simple, en este caso—. Para ello, el juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido en el proceso

¹⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004*, Lima: Fondo Editorial Inpeccp y Cenes // Lima: Jurista editores, pp. 843 a 850.

y el estado de la causa. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional¹¹.

Decimosegundo. La cláusula latina *rebus sic stantibus* —que significa “mientras las cosas permanezcan, así como estuvieron”— se aplica como regla para la variación o cese de las medidas cautelares concedidas, es decir, la variación o cese de una medida cautelar como prisión preventiva, mandato de detención, comparecencia restringida o, en general, cualquier otra, se produce cuando se modifican las cosas o desaparecen los elementos que estuvieron presentes al concederla. O sea, su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto a los cuales se adoptó la medida, esta sea variada o deba cesar.

Luego, toda medida de coerción personal, en cuanto medida cautelar incidental, es accesoria, variable e instrumental. Su variación se somete, en estricto, a la regla procesal *rebus sic stantibus*, lo que supone que, para modificarla, los presupuestos por los cuales se emitió deben haber desaparecido o, cuando menos, menguado en su intensidad de convicción.

Decimotercero. Por último, el Libro IV del Código Procesal Penal, referido a la impugnación, otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar los concretos agravios que, según su parecer, les causó la resolución judicial que cuestionan, lo cual supone expresar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), plantear oposiciones o simples peticiones formuladas en el

¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente n.º 3248-2019-PHC/TC-Lima Este, del veinticinco de octubre de dos mil veintidós, Sentencia Plenaria n.º 341/2022, doctrina jurisprudencial vinculante, fundamento 152... la prisión preventiva, [al ser] una medida provisional, se encuentra sometida a la máxima *rebus sic stantibus*; es decir, que su permanencia o modificación está siempre sujeta a la estabilidad o a los presupuestos iniciales en virtud de los cuales se adoptó la medida, por lo que es posible que, si estos sufren modificación, la medida sea variada.

proceso. Por tanto, el recurso escrito interpuesto es la base de la sustentación oral en la audiencia respectiva. No es posible en este acto adicionar nuevos agravios que no fueron planteados inicialmente dentro del plazo legal y antes de su concesión. Impera la prohibición *mutatio libelli*, por lo que el Tribunal no puede apartarse del principio de congruencia procesal, es decir, el principio *tantum devolutum quantum appellatum*¹².

En lo que atañe al recurso de apelación, y para los fines del presente grado, tiene incidencia el artículo 409, numeral 1, del Código Procesal Penal, que establece los límites de lo impugnabile y las opciones procesales de la revisión en segunda instancia (anular o revocar en todo o en parte la resolución impugnada).

Con este marco lógico se abordarán los agravios postulados, para emitir la decisión respectiva.

II. De la revisión del recurso de apelación del recurrente y el análisis del caso concreto

Decimocuarto. En lo atinente a RUBÉN NIETO MUJICA, impugnó la recurrida censurando la patología motivadora, tanto por ilogicidad cuanto por apariencia.

Respecto a lo primero, por cuanto señala que no se consideró la naturaleza y finalidad de las medidas coercitivas de carácter personal, razonamiento que engarza con el avance investigador que al día de hoy ya ha concluido la fase investigadora, habría desaparecido el peligro procesal de obstaculización. Como ya se dijo, al revisar los motivos por los que se impuso la medida coercitiva de comparecencia con restricción, el *a quo*

¹² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento jurídico duodécimo; Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo y undécimo; SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sentencia del once de diciembre de dos mil veinte, en la Casación n.º 1658-2017/Huaura, fundamentos jurídicos décimo a decimoquinto.

señaló entonces, que el peligro de fuga existía, pero “no en la magnitud para imponer una prisión preventiva, pero sí debe evitarse razonablemente con una medida de restricción” (Vid. fundamento octavo *ut supra*) y sustentó tal conclusión en la gravedad del hecho atribuido, la conmoción social que causó en la sociedad, en la pena probable que tendría que ser efectiva y en la capacidad económica que posee el recurrente. Tales situaciones no variaron, en todo caso, no se acreditó tal cosa en el presente incidente, y el alegato de que por haber culminado la fase de investigación el peligro desapareció no es válido, ya que la medida coercitiva personal impuesta no protegía sólo la fase investigadora, sino el proceso penal, el cual culmina con la decisión final consentida o ejecutoriada. Que los requerimientos fiscales de medidas coercitivas insistan en cautelares instrumentales o con fines de acopio probatorio no significa que desaparezca su naturaleza finalista, de aseguramiento del eficaz resultado de sujeción del imputado a todo el proceso penal, el cual concluye con la expedición de la sentencia definitiva; o bien cuando el peligro de aseguramiento desaparezca.

Decimoquinto. Por lo demás, huelga insistir en que la jurisprudencia suprema¹³ ya ha establecido meridianamente —como resaltó el *a quo*— que la medida de comparecencia restringida no posee un plazo temporal, sino que su duración es hasta la expedición de la sentencia definitiva. Esta denotación de la doctrina jurisprudencial no afecta los derechos o garantías procesales de un justiciable, puesto que toda medida de coerción personal o, en general, toda medida cautelar es, como se señaló, instrumental, accesoria y, sobre todo, variable. Así pues, que la comparecencia con restricciones o la comparecencia simple no posean un plazo de caducidad no significa deflagración de derecho o garantía procesal alguna, puesto que, dada su naturaleza variable, no necesita que se cumpla

¹³ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación n.º 1412-2017/Lima, del veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, fundamento jurídico segundo.

plazo alguno y puede ser cesada o variada en cualquier tiempo; basta con que se cumpla la regla procesal *rebus sic stantibus*. Por esa razón, el justiciable puede solicitar su variación o cese, no sólo en el plazo que mejor prefiera, incluso —si así lo acredita— al día siguiente de haberse impuesto y, además, por la misma condición la puede requerir las veces que considere pertinente (artículo 283.1 del Código Procesal Penal).

Decimosexto. El impugnante también señaló que no se contestaron las razones de su solicitud planteadas en audiencia, en la que se indicó, conforme al estadio procesal del proceso, que la situación jurídica del recurrente varió, para lo cual se desplegaron sólo afirmaciones, como que acreditó que la investigación preparatoria concluyó el treinta y uno de mayo de dos mil veintidós y que, hasta la fecha, no se emitió requerimiento acusatorio alguno contra el recurrente; así como en el hecho de que en todos los años que ha durado el proceso no viajó al extranjero y cumplió con todas las reglas. Si bien no se acreditó lo contrario, el recurrente olvida que debe colmatarse la regla procesal *rebus sic stantibus*; por lo tanto, a la fecha, deben haberse desvanecido o modificado los graves y fundados elementos de convicción, lo que no ocurre con el hecho de que la investigación preparatoria concluyera y no ha sido contradicho por la Fiscalía; tampoco porque, a la fecha, no exista requerimiento acusatorio, tanto más si, según la Fiscalía, estos elementos —como se ha dicho *ut supra*— se robustecieron. En consecuencia, no supone una modificación de los elementos de convicción, lo que se acreditaría con la desaparición de la gravedad elemental y con la actuación de nuevos elementos que contradigan la imputación, o bien que el legislador haya modificado la pena probable o, por último, haya desaparecido el peligro procesal respecto a la fuga, que según el *a quo*, no tenía la magnitud suficiente para desconocer los arraigos domiciliario y familiar; y, respecto de la obstaculización, era latente en cuanto no se descartaron sus vínculos con

personal jurisdiccional, administrativo y magistrados de la Corte Superior de Justicia del Callao.

Que no exista acreditación del incumplimiento de las reglas impuestas posteriormente o que no haya viajado al extranjero, de un lado, no significa modificación suficiente de las razones que permitieron la imposición de la medida de comparecencia con restricciones y, de otro lado, se trata de conductas posteriores, en particular la salida del país, que no podría haberse configurado mientras estaba vigente la medida de impedimento de salida de la patria, la cual, al día de hoy, ya no existe. Lo referido brinda razón a la objeción del señor representante del Ministerio Público, puesto que las razones de peligrosismo o fundabilidad de la gravedad del hecho, en vez de menguar o desaparecer, se han incrementado.

Decimoséptimo. En cuanto a la alegación de motivación aparente, por cuanto no se ha respondido todos y cada uno de los agravios expresados en la audiencia de variación de la medida de comparecencia con restricciones. Lo dicho en los fundamentos anteriores nos releva de mayor argumentación. Debe añadirse que el encuadramiento de la solicitud del recurrente no se ha constreñido a cumplir la regla procesal *rebus sic stantibus*, no se ha acreditado que las razones para imponer la medida coercitiva que ahora pretende variar, hayan desaparecido, incluso en algunos casos, como la sujeción al suelo patrio, ha desaparecido, por cuanto ya no posee medida limitativa de impedimento de salida del país, aun cuando existe la regla restrictiva de no ausentarse de la localidad (distrito de Miraflores de la ciudad de Lima) sin autorización del Ministerio Público, nada obsta para que, con desprecio del proceso judicial que ahora ha ingresado a la etapa intermedia, decida ausentarse del país. Por tanto, los alegatos expresados como agravios no son atendibles.

El Tribunal Constitucional también ha referido, en cuanto a la sustitución de la medida, lo siguiente:

Con el discurrir del proceso, el juzgador goza de una mayor amplitud de elementos, sea para determinar que se han desvanecido los motivos que justificaron la restricción en un comienzo, sea para concluir que los mismos mantienen plena vigencia o incluso para advertir el surgimiento de nuevos ¹⁴.

Decimoctavo. Por último, se aprecia que el *a quo* sustentó su decisión de manera razonada y motivada, con apego estricto a lo señalado por la norma procesal y con apego a la regla procesal *rebus sic stantibus*, la decisión cumplió con precisar por qué y debido a qué se arribó a la conclusión final; en consecuencia, un parecer o criterio distinto al arribado no puede ser causal para cuestionar la motivación; lo que significa que no puede existir un criterio distinto para arribar a una conclusión diferente a la que ha planteado la recurrida, sin que ello implique ausencia o defecto en la motivación. Tanto más, si existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada. En ese sentido, se declarará infundada la apelación del recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado RUBÉN NIETO MUJICA.
- II. **CONFIRMARON** el auto de primera instancia (Resolución n.º 11), del dieciocho de abril de dos mil veintitrés (foja 1130), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo en que resolvió declarar

¹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC Expediente n.º 0376-2003-HC/TC - Lima, del siete de abril de dos mil tres, fundamento jurídico 6.

infundada la solicitud de variación de la medida de coerción de comparecencia con restricciones por la de comparecencia simple, presentada por la defensa del imputado Rubén Nieto Mujica, en los seguidos en su contra por los delitos de cohecho activo específico y otro, en agravio del Estado.

III. DISPUSIERON que, en el día, se transcriba la presente resolución al Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, para su inmediata ejecución.

IV. MANDARON que el presente auto de apelación se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber, y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Cotrina Miñano por periodo vacacional del señor juez supremo San Martín Castro y la señora jueza suprema Pacheco Huancas por impedimento del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

SS.

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PACHECO HUANCAS

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma

Apelación infundada y prolongación del impedimento de salida del país

I. La lectura sistemática de los artículos 287 (numerales 1 y 2), 288 (numeral 2) y 295 del Código Procesal Penal evidencia que la comparecencia restringida y el impedimento de salida del país pueden imponerse de modo conjunto, escalonado y secuencial; así, es factible combinar las reglas de conducta pertinentes con la prohibición de abandonar el territorio nacional, y en todo caso, esta última —en su tiempo— resultará necesaria cuando la prohibición de ausentarse de la localidad de residencia sea insuficiente. Todo ello, siempre que exista riesgo de fuga u obstrucción, pero de menor intensidad al requerido para dictar prisión preventiva.

II. Nótese que, en la disposición del veintiuno de enero de dos mil veintiuno, que incluyó a ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ en la investigación preparatoria y le atribuyó los delitos de cohecho activo genérico y cohecho activo específico, se apuntaron treinta y un elementos de convicción ya obtenidos. Posteriormente, se dio por concluida la etapa de investigación preparatoria, de acuerdo con la disposición del ocho de marzo de dos mil veintidós, y el auto del veintitrés de marzo de dos mil veintidós. Así, se ha dado cumplimiento a la finalidad instituida en el artículo 321 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, la posibilidad de que obstaculice el acopio o la provisión de la prueba carece de asidero. En todo caso, la obstrucción probatoria ha de producirse en la etapa intermedia y el juicio oral; sin embargo, respecto a dicha eventualidad, no se incorporaron evidencias concretas y tangibles.

III. Desde la disposición de formalización de la investigación preparatoria, del ocho de octubre de dos mil veinte, han transcurrido veinticuatro meses, y desde disposición ampliatoria del veintiuno de enero de dos mil veintiuno, que comprendió a ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ, han pasado diecinueve meses; pese a ello, no se formuló requerimiento de acusación y menos aún se dio inicio a la etapa intermedia. De esto último dio cuenta el auto de primera instancia, del doce de agosto de dos mil veintidós. Este periodo temporal está bajo el dominio del representante del Ministerio Público y no puede ser reputado a la conducta de las partes procesales. De acuerdo con el artículo 269 del Código Procesal Penal, el peligro de fuga no se infiere únicamente de la gravedad de la pena a imponerse. El *quantum* de la sanción punitiva contribuye a la formación del riesgo de fuga, siempre y cuando la actitud procesal, apoyada en otras variables de análisis, refleje un peligro objetivo y potencial.

IV. En los actuados no consta que ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ haya transgredido las reglas de conducta impuestas originalmente. La solicitud de viaje a los Estados Unidos de América fue denegada. Asimismo, se autorizó su estadía en la ciudad de Piura, desde el quince hasta el diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno, según la providencia del veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno. Se subraya que, mediante escrito del diecisiete de septiembre del mismo año, se comunicó su retorno a la ciudad de Lima. Se le aplicaron otras reglas de conducta que mantienen vigencia y han resultado idóneas, necesarias y proporcionales para garantizar su sujeción al proceso penal.

Entonces, por todo ello, se declarará infundado el recurso de apelación y se confirmará el auto de primera instancia apelado.

AUTO DE APELACIÓN

Lima, cuatro de octubre de dos mil veintidós

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el señor FISCAL SUPREMO contra el auto de primera instancia, del doce de agosto de dos mil veintidós (foja 357), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundado el requerimiento de prolongación del

plazo de impedimento de salida del país; en el proceso penal que se le sigue a ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ como cómplice primaria de los delitos contra la administración pública-cohecho activo genérico y cohecho activo específico, en agravio del Estado peruano.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. Mediante disposición del ocho de octubre de dos mil veinte (foja 30), se formalizó investigación preparatoria contra Walter Benigno Ríos Montalvo y otros por el delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado peruano.

Luego, a través de la disposición del veintiuno de enero de dos mil veintiuno (foja 83), se dispuso la ampliación de la formalización de investigación preparatoria contra ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ y otros por los delitos de cohecho activo genérico y cohecho activo específico, en perjuicio del Estado peruano.

Se puntualizó el siguiente *factum* delictivo:

- 1.1.** El colaborador eficaz n.º 010A-2018, en su declaración del dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, señaló que, luego de que Óscar Peña Aparicio fue beneficiado por el juez Fernando Ulises Salinas Valverde con la emisión de la resolución del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, buscó nuevamente la ayuda de Walter Benigno Ríos Montalvo para interponer la demanda de amparo a favor de la empresa LSA Enterprises SAC (actualmente denominada Riberas del Mar SAC) y le solicitó que la demanda constitucional sea resuelta por el aludido juez.
- 1.2.** Así, en la comunicación del siete de febrero de dos mil dieciocho, a las 15:57:19 horas, Gianfranco Martín Paredes Sánchez le informó a Óscar Peña Aparicio que la Sala Civil Superior, en la resolución del diecisiete de enero de dos mil dieciocho, revocó la decisión de primera instancia, por lo que el único camino a seguir era la formulación de la demanda de amparo.
- 1.3.** Según el colaborador eficaz n.º 010A-2018, la encargada de realizar las gestiones fue la abogada de confianza de Óscar Peña Aparicio, esto es, ELENA MERCEDES REVILLA MELÉNDEZ. De este modo, en la conversación del siete de febrero de dos mil dieciocho, a las 17:12:58, Gianfranco Martín Paredes Sánchez le dijo a Óscar Peña Aparicio que la primera había conversado con el juez Fernando Ulises Salinas Valverde; también refirió que este último no emitió la decisión respectiva debido a que iba a ser suspendido por la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), por su participación en el proceso judicial n.º 1674-2011-74, en el que concedió una medida cautelar a

favor de la empresa LSA Enterprises SAC y contra el Ministerio de la Producción-Produce.

- 1.4.** En la comunicación del nueve de marzo de dos mil dieciocho, Gianfranco Martín Paredes Sánchez le preguntó al juez Fernando Ulises Salinas Valverde sobre el plazo en el que deberá interponerse la demanda de amparo, y obtuvo como respuesta que debía promoverse lo antes posible y que el asunto debía gestionarse con la jueza Ana Bouanchi Arias, a quien le facilitaría el proyecto de resolución, todo lo cual se haría a cambio del pago de USD 10 000 (diez mil dólares americanos).
- 1.5.** Por ello, el catorce de marzo de dos mil dieciocho, a las 16:29:34 horas, se presentó la demanda de amparo contra los jueces superiores Jorge Pajares Narva, Irma Estrella Cama y Madeleine Idelfonso Vargas, integrantes de la Sala Civil Superior, a favor de la empresa LSA Enterprises SAC. El expediente fue tramitado por la jueza Ana Bouanchi Arias.
- 1.6.** El quince de marzo de dos mil dieciocho se produjeron diversas conversaciones: en la primera ocasión, a las 10:37:27 horas, Gianfranco Martín Paredes Sánchez informó a Walter Benigno Ríos Montalvo que la demanda de amparo había sido interpuesta y que el juez Fernando Ulises Salinas Valverde tenía listo el proyecto de resolución para que sea firmado por la jueza Ana Bouanchi Arias; en la segunda oportunidad, a las 12:09:00 horas, Carlos Chirinos Cumpa y John Misha Mansilla dialogaron sobre la acción de amparo promovida contra los jueces superiores Jorge Pajares Narva, Irma Estrella Cama y Madeleine Idelfonso Vargas, y se indicó que debía lograrse la admisión respectiva; en la tercera ocasión, a las 13:11:42, John Misha Mansilla le mencionó a Walter Benigno Ríos Montalvo, que Gianfranco Martín Paredes Sánchez había dado instrucciones sobre una demanda de amparo; en la cuarta oportunidad, a las 17:30:54 horas, John Misha Mansilla le indicó a Gianfranco Martín Paredes Sánchez que la jueza Ana Bouanchi Arias no tramitaría el caso, a lo que Paredes Sánchez contestó que se trataba de un asunto que había sido resuelto por el juez Fernando Ulises Salinas Valverde y este le entregaría un proyecto de resolución; luego acordaron que John Misha Mansilla se encargaría de convencerla para que emita pronunciamiento; en la quinta ocasión, a las 17:37:08, Gianfranco Martín Paredes Sánchez dio indicaciones a John Misha Mansilla respecto de un trámite que se daría el veintiuno de marzo del mismo año y le dijo: “¿Quieres billete o no? [sic]”; y en la sexta oportunidad, a las 18:29:34 horas, Gianfranco Martín Paredes Sánchez le solicitó a John Misha Mansilla que hable con el juez Fernando Ulises Salinas Valverde, a fin de que este presione a la jueza Ana Bouanchi Arias para que resuelva el proceso civil de Óscar Peña Aparicio.

- 1.7. Por otro lado, el dieciséis de marzo de dos mil dieciocho, a las 09:10:14, John Misha Mansilla dialogó con Óscar Peña Aparicio, quien aseguró que Giancarlo Martín Paredes Sánchez le dijo que él iba a realizar coordinaciones con ELENA MERCEDES REVILLA MELÉNDEZ, abogada de Peña Aparicio.
- 1.8. El citado día, a las 11:49:22 horas, Carlos Chirinos Cumpa le preguntó a John Misha Mansilla sobre el encargo de Giancarlo Martín Paredes Sánchez, ante lo cual, le respondieron: “El tema no va [sic]” y que Walter Benigno Ríos Montalvo dijo que estaba bien.
- 1.9. Posteriormente, el veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, se declaró improcedente la demanda de amparo formulada por empresa LSA Enterprises SAC.
- 1.10. El citado día, a las 08:58:20 horas, hubo una conversación entre el juez Fernando Ulises Salinas Valverde y Gianfranco Martín Paredes Sánchez, en la que el primero detalló las circunstancias de la reunión que sostuvo con la jueza Ana Bouanchi Arias, quien le pidió que proyecte la resolución, le preguntó “Cómo va a ser [sic]”, empero, él no le precisó una cantidad. Luego hubo comunicación con ELENA MERCEDES REVILLA MELÉNDEZ, defensora de Óscar Peña Aparicio.
- 1.11. Se anotó que, anteriormente, el colaborador eficaz n.º 010A-2018 adujo que ELENA MERCEDES REVILLA MELÉNDEZ había realizado coordinaciones sobre la primera acción de amparo, a fin de que el juez Fernando Ulises Salinas Valverde emita la decisión que le permita a la embarcación pesquera Doña Licha II, de propiedad de Óscar Peña Aparicio, continuar con sus actividades marítimas, a cambio de lo cual, realizó entrega de dádivas.
- 1.12. En ese contexto, ELENA MERCEDES REVILLA MELÉNDEZ estuvo presente en las reuniones suscitadas en el restaurante Don Fernando, en las que se coordinaron diversas actividades; además, en la camioneta de Óscar Peña Aparicio, llevó un televisor marca LG, de sesenta y cinco pulgadas, a la casa de Walter Benigno Ríos Montalvo y se lo obsequió por el apoyo brindado.
- 1.13. A la vez, el colaborador eficaz n.º 010A-2018 afirmó que, en el segundo proceso de amparo, se le mencionó que la demanda podía ser direccionada hacia el juez Fernando Ulises Salinas Valverde, por lo que Walter Benigno Ríos Montalvo y Gianfranco Martín Paredes Sánchez coordinaron con Óscar Peña Aparicio la entrega de USD 1000 (mil dólares americanos), que se distribuyeron de la siguiente manera: a Ríos Montalvo USD 300 (trescientos dólares americanos), a Paredes Sánchez USD 200 (doscientos dólares americanos), y a una tercera persona USD 500 (quinientos dólares). Así, el quince de marzo de dos mil dieciocho, a las 10:04:57 horas, ELENA MERCEDES REVILLA MELÉNDEZ le informó a Gianfranco Martín Paredes Sánchez que la demanda había sido presentada y le pidió que se lo comunique a Walter

Benigno Ríos Montalvo; también se dialogó sobre otros dos casos judiciales que podrían ser dirigidos y cuyas demandas se iban a presentar, para lo cual se reunirían el veintidós de marzo del mismo año.

1.14. El veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, John Misha Mansilla y ELENA MERCEDES REVILLA MELÉNDEZ conversaron respecto a la entrega de un “encargo [sic]” en un sobre en las instalaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, lo que está relacionado con los procesos judiciales aludidos.

Se calificaron los hechos delictivos en los artículos 397 y 398 del Código Penal.

Después, mediante auto del uno de febrero de dos mil veintiuno (foja 520), se tuvo por comunicada la ampliación de la investigación preparatoria.

Luego, a través de la disposición del ocho de marzo de dos mil veintidós (foja 570), se dio por concluida la investigación preparatoria.

Después, mediante auto del veintitrés de marzo de dos mil veintidós (foja 573), se tuvo por comunicada la finalización de la investigación preparatoria.

Segundo. En ese ínterin, a través del requerimiento del veintiséis de enero de dos mil veintiuno (foja 575), se solicitó la aplicación de la medida de comparecencia con restricciones, caución e impedimento de salida del país de ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ, por el plazo de dieciocho meses.

Por auto del primero de febrero de dos mil veintiuno (foja 599), se convocó a las partes procesales a la audiencia respectiva.

Tercero. A su turno, mediante auto de primera instancia, del doce de febrero de dos mil veintiuno (foja 603), se declaró fundado el requerimiento fiscal, se impuso a ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ comparecencia con restricciones, reglas de conducta (no ausentarse de la localidad de residencia, presentarse ante el Ministerio Público el primer día hábil de cada mes, concurrir ante las autoridades fiscales y judiciales cuando sea requerida, no comunicarse con sus coinvestigados y las personas que hayan declarado y vayan a hacerlo), caución de S/ 20 000 (veinte mil soles), e impedimento de salida del país por el término de dieciocho meses.

Asimismo, a través del auto de vista, del veintiséis de marzo de dos mil veintiuno (foja 707), se confirmó el auto de primera instancia, del doce de febrero de dos mil veintiuno (foja 603), que declaró fundado el requerimiento fiscal, y aplicó a ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ comparecencia con restricciones, reglas de conducta, caución de S/ 20 000 (veinte mil soles), e impedimento de salida del país por el plazo de dieciocho meses.

Cuarto. Posteriormente, mediante el requerimiento del cinco de agosto de dos mil veintidós (foja 2), se solicitó la prolongación del impedimento de

salida del país de ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ, por el término de dieciocho meses adicionales.

Después, por auto del cinco de agosto de dos mil veintidós (foja 333), se convocó a las partes procesales a la sesión plenaria correspondiente.

Quinto. En la audiencia respectiva, conforme al acta (foja 344), se expusieron las alegaciones de los sujetos procesales intervinientes, y se realizaron las réplicas y dúplicas respectivas.

Luego, a través del auto de primera instancia, del doce de agosto de dos mil veintidós (foja 357), se declaró infundado el requerimiento de prolongación de plazo de impedimento de salida del país de ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ, por el plazo de dieciocho meses adicionales.

Sexto. Contra el auto de primera instancia, el señor FISCAL SUPREMO interpuso el recurso de apelación, del diecisiete de agosto de dos mil veintidós (foja 374).

Denunció la infracción del principio jurisdiccional de la motivación de las resoluciones judiciales. Señaló que no se tuvo en cuenta la especial dificultad de la etapa intermedia y el peligro procesal, pues la inminente formulación del requerimiento de acusación, en el que se solicitará la imposición de una condena penal grave, permite inferir que rehuirá la acción de la justicia. Sostuvo que no se valoraron los argumentos expuestos en la audiencia respectiva, relativos a la interpretación del artículo 269 del Código Procesal Penal. Afirmó que se verifican los presupuestos legales para establecer el riesgo de fuga, es decir, las facilidades para abandonar el país, debido a que tiene contactos personales y capacidad económica para viajar a Estados Unidos de América; la prognosis punitiva, pues, si se establece su responsabilidad penal, se le aplicarían doce años de pena privativa de la libertad; la magnitud del daño ocasionado, puesto que se afectó la imagen institucional del Poder Judicial y la correcta administración de justicia; y sus relaciones con la organización criminal de los "Cuellos Blancos del Puerto" y los integrantes, con quienes mantuvo comunicaciones ilícitas respecto a procesos judiciales y la entrega de "encargos [sic]". Aseveró que no se incorporó el movimiento migratorio. Anotó que no coadyuvó en la elaboración de la pericia acústica fonética, ya que, cuando se le preguntó si reconocía su voz en los audios concernidos, guardó silencio. Apuntó que la prolongación del impedimento de salida del país, asegurará su presencia en el juzgamiento.

En ese sentido, solicitó que se revoque el auto apelado y se declare fundado el requerimiento de prolongación del impedimento de salida del país por el término de dieciocho meses adicionales.

Por ello, mediante auto del diecisiete de agosto de dos mil veintidós (foja 408), la impugnación fue concedida y se dispuso elevar los actuados al superior en grado.

§ II. Del procedimiento en la instancia suprema

Séptimo. En esta sede suprema, se emitió el decreto del cinco de septiembre de dos mil veintidós (foja 84 en el cuaderno supremo), que señaló el cuatro de octubre del mismo año como fecha para la vista de la apelación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a la notificación (foja 85 en el cuaderno supremo).

Octavo. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, y por unanimidad, corresponde dictar el presente auto de vista.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Noveno. Siguiendo la jurisprudencia constitucional, si se trata de disposiciones que restringen la libertad personal como medida cautelar, existen dos intereses que deben ser cautelados por el Estado, esto es: **a)** la garantía de un proceso penal eficiente que permita la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito, y **b)** la garantía de la protección de los derechos fundamentales del imputado. Estos intereses, aparentemente contrapuestos, deben lograr un verdadero equilibrio a fin de no menoscabar la protección de uno frente al otro, siendo la regla general, la libertad¹.

No existe, ni puede existir, un razonamiento de colisión de derechos en donde un derecho subsiste mientras el otro es aniquilado, porque tal situación es contraria a la Declaración Universal de los Derechos Humanos² y encierra, *per se*, una falacia de *quaternio terminorum*.

Así, en el silogismo de colisión, en el que se hace prevalecer a un derecho frente a otro, lo que ocurre en realidad es el enfrentamiento de dos interpretaciones —de comprensión o de extensión, amplificada o restringida— de los supuestos derechos, principios, valores o intereses en pugna, y no de estos en sí mismos. De este modo, la consecuencia es falaz, porque pueden existir otras interpretaciones posibles, incluso alguna que haga coexistir armónicamente ambos derechos, tal como fueron concebidos por el

¹ SALA SEGUNDA. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 0731-2004-HC/TC Lima, del dieciséis de abril de dos mil cuatro, fundamento cuarto.

² Entre otras razones, porque se desconoce la teoría de los deberes como correlato a los derechos, “limitar la arbitrariedad del poder de uno o de muchos, pues cada vez que ejercemos la libertad imponemos cierto grado de poder mayor o menor sobre otros; por lo que la finalidad de esta teoría es enfatizar que este poder debe estar sometido al derecho” (SARTORI, Giovanni, 1992, *Elementos de la teoría política*, Madrid: Alianza, p. 72), cfr. artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 13282, del quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve: “Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

constituyente, que los propuso en un mismo texto. El que sea difícil de hallarla, no la vuelve inválida.

No puede soslayarse que, según el artículo 44 de la Norma Fundamental, uno de los deberes primordiales del Estado es proteger a la población de las amenazas contra su seguridad.

Por ello, se debe partir de la perspectiva de que ningún derecho es absoluto, todos pueden ser limitados por razones de “bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. De allí, que el ejercicio de equilibrio constitucional obligatorio no puede partir de aniquilar alguno para que sobreviva el otro³.

Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que, como consecuencia del carácter subsidiario, excepcional y proporcional a los fines mencionados, que deben cumplir las medidas cautelares de restricción de la libertad, estas justifican su permanencia restringiéndose a un plazo razonable. Al respecto, el aludido derecho constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso, previsto en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución Política del Estado⁴.

Décimo. La censura de apelación estriba en determinar si, de acuerdo con la impugnación, concierne prolongar el plazo del impedimento de salida del país de ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ, por el plazo de dieciocho meses adicionales.

En esa línea, es pertinente apuntar el bloque de legalidad:

10.1. En primer lugar, en el artículo 295, numeral 1, del Código Procesal Penal, se prescribe lo siguiente:

Cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años resulta 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 le fije. Igual petición puede formular respecto del que es considerando testigo importante.

10.2. En segundo lugar, en el artículo 296, numerales 4 y 6, del Código Procesal Penal, se estipula lo siguiente: por un lado, “La prolongación de la medida sólo procede tratándose de imputados, en los supuestos y bajo el trámite previsto en el artículo 274. Los plazos de prolongación son los previstos en el numeral 1 del artículo 274”; y, por otro lado, “El Juez resolverá de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 279. Para lo dispuesto en el recurso de apelación rige lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 278”.

10.3. En tercer lugar, en el artículo 274, numeral 1, del Código Procesal Penal se prevé lo siguiente:

³ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Apelación n.º 173-2022/Apurímac, del veintisiete de septiembre de dos mil veintidós, fundamento sexto.

⁴ SALA SEGUNDA. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 3509-2009-PHC/TC Lima, del diecinueve de octubre de dos mil diecinueve, fundamento decimonoveno.

Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo [del impedimento de salida del país] podrá prolongarse: a) Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales; b) Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales; c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales.

10.4. En cuarto lugar, en el artículo 278, numeral 2, del Código Procesal Penal, se regula lo siguiente:

La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.

Undécimo. Respecto al impedimento de salida del país, la jurisprudencia penal ha establecido lo siguiente:

El impedimento de salida es una medida de coerción cautelar personal, que está dirigida a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia y asegurar los fines legítimos del proceso. Con tal fin, su imposición importa la limitación a la libertad de tránsito prevista en el artículo 2, ordinal 11, de la Constitución Política del Perú [...] tal medida limitativa de derechos pretende básicamente evitar el entorpecimiento de la averiguación de la verdad y, de este modo, asegurar la presencia del imputado, pero para su dictación es necesario acreditar el riesgo concreto de fuga o de desaparición. Así también [...] Esta medida se justifica como modo de facilitar su pronta y segura ubicación cada vez que se requiera su presencia en el proceso, y siempre que la mera fijación de domicilio no sea suficiente a tal fin. El artículo 295 NCPP señala su necesidad cuando "resulte indispensable para la indagación de la verdad", lo que se traduce en su presencia en el lugar del proceso para consolidar la actividad de investigación y de prueba [...] Con respecto al impedimento de salida del país, es una medida de coerción personal que restringe el derecho de circulación del imputado. Su fundamento estriba en disminuir el riesgo de fuga del imputado [...]⁵.

Se tiene, entonces, que el artículo 295 del Código Procesal Penal regula dos figuras diferenciadas: una medida de aseguramiento del imputado, dirigida a que permanezca disponible para el proceso, y una disposición coercitiva tendiente a garantizar la indagación de la verdad, asegurando un concreto acto de investigación que resulta importante⁶.

La lectura sistemática de los artículos 287 (numerales 1 y 2), 288 (numeral 2) y 295 del Código Procesal Penal, evidencia que la comparecencia restringida y el impedimento de salida del país pueden imponerse de modo conjunto, escalonado y secuencial; así, es factible combinar las reglas de conducta pertinentes con la prohibición de abandonar el

⁵ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 03-2019/CIJ-116, del diez de septiembre de dos mil diecinueve, fundamentos jurídicos vigésimo a vigesimosegundo.

⁶ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Lima: Instituto Pacífico, pp. 463-464.

territorio nacional, y en todo caso, esta última —en su tiempo— resultará necesaria cuando la prohibición de ausentarse de la localidad de residencia sea insuficiente.

Todo ello, siempre que exista riesgo de fuga u obstrucción, pero de menor intensidad al requerido para dictar prisión preventiva.

Duodécimo. En los actuados no hubo cuestionamientos o protestas sobre, de un lado, la apariencia fundada y grave de los elementos de convicción que vinculan a ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ con los ilícitos investigados y, de otro lado, la complejidad procesal, enraizada en la pluralidad de imputados, testigos, documentos, escuchas telefónicas, pericias fonéticas y otros.

De ahí que la prolongación de la limitación ambulatoria transnacional no se afina, como resalta el representante del Ministerio Público, en la complejidad y gravedad de la sospecha suficiente que se espera contrastar en el juicio oral.

Teniendo en cuenta las características y la dinámica de la litis, el presupuesto legal relativo a la especial dificultad procesal se mantendrá vigente e inalterable en el decurso de la causa penal, abarcando, incluso, el momento de la emisión de la sentencia respectiva.

Se trata de un proceso judicial de connotación pública, que será extenso y dilatado.

Decimotercero. Es relevante apuntar que, según el artículo 253, numeral 3, del Código Procesal Penal, la restricción de los derechos fundamentales solo tiene lugar cuando sea indispensable y en tiempo estrictamente necesario para prevenir riesgos de fuga, ocultamiento de bienes, insolvencia sobrevenida, obstaculización y reiteración delictiva.

Se advierte, por tanto, que el peligro procesal se erige como criterio rector para la aplicación de las medidas cautelares que coartan la libertad personal, lo que tiene proyección en el impedimento de salida del país.

Sobre ello, en sede legislativa se ha realizado un distingo bipartito: en primer lugar, que el investigado se sustraiga a la acción de la justicia y, en segundo lugar, que obstaculice la actividad probatoria.

Nótese que, en la disposición del veintiuno de enero de dos mil veintiuno (foja 83), que incluyó a ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ en la investigación preparatoria y le atribuyó los delitos de cohecho activo genérico y cohecho activo específico, se apuntaron treinta y un elementos de convicción ya obtenidos, es decir, las declaraciones del colaborador eficaz n.º 010A-2018, oficios, informes fiscales, resoluciones judiciales y administrativas, reportes de búsqueda y seguimiento de expedientes, y múltiples comunicaciones de los coinculpados (cfr. considerando ix, *in extenso*).

Posteriormente, se dio por concluida la etapa de investigación preparatoria, de acuerdo con la disposición del ocho de marzo de dos mil veintidós (foja 570), y el auto del veintitrés de marzo de dos mil veintidós (foja 573).

Así, se ha dado cumplimiento a la finalidad instituida en el artículo 321 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, la posibilidad de que ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ obstaculice el acopio o la provisión de la prueba carece de asidero.

En todo caso, la obstrucción probatoria ha de producirse en la etapa intermedia y el juicio oral; sin embargo, respecto a dicha eventualidad, no se incorporaron evidencias concretas y tangibles.

Decimocuarto. Es cierto que la preocupación de la Fiscalía respecto a la obstaculización procesal —en la etapa intermedia y en el juzgamiento— estriba en que ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ, por su condición de abogada, puede influir en sus coinvestigados integrantes de la organización delictiva de los “Cuellos Blancos del Puerto”; empero, como se indicó previamente, no exhibió elementos de juicio o indicios inequívocos que evidencien este peligro a partir del comportamiento procesal.

Al respecto, en la jurisprudencia internacional se han abordado los alcances de la conducta de los inculpados en las incidencias procesales⁷.

Decimoquinto. Respecto a la conducta procesal de los investigados, la jurisprudencia convencional y nacional, ha señalado que también es necesario apreciar la conducta de los órganos investigadores y jurisdiccionales, y de los demás sujetos del proceso⁸.

En el caso, desde la disposición de formalización de la investigación preparatoria, del ocho de octubre de dos mil veinte (foja 30), transcurrieron veinticuatro meses, y desde disposición ampliatoria, del veintiuno de enero de dos mil veintiuno (foja 83), que comprendió a ELENA MERCEDES REVILLA

⁷ La conducta procesal es un elemento de prueba integrativo y no constituye sustento único de las decisiones judiciales, sino que es el medio corroborante de las demás pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones (SALA FEDERAL ARGENTINA. CNCiv, Sala F, del veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, LL, 2000-A-551, 42.270-S). Al respecto, se pueden inferir argumentos de prueba, no solo de la conducta endoprocesal, sino también de la extraprocesal. CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA (1999), del diez de junio de mil novecientos noventa y ocho, 5784, en Battaglini, Mario-Petitti, Stefano-Novelli, Tommaso-Novelli, Giovanni, Códice di Procedura Civile, Milano, Giuffré, p. 622.

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete, fundamento septuagesimoséptimo; caso Kawas Fernández vs. Honduras, sentencia del tres de abril de dos mil nueve, fundamento centesimoduodécimo. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Ringeisen contra Austria, sentencia del dieciséis de julio de mil novecientos setenta y uno, fundamento centesimodécimo, consideró como medios dilatorios las innumerables demandas y recursos dirigidos no solamente a la puesta en libertad del procesado, sino también la recusación de la mayor parte de los magistrados competentes y la remisión del proceso a otras jurisdicciones. Así también, el PLENO, Tribunal Constitucional, en la Sentencia n.º 00295-2012-PHC/TC Lima, del catorce de mayo de dos mil quince, fundamento cuarto.

MENÉNDEZ, pasaron diecinueve meses; pese a ello, no se formuló requerimiento de acusación y menos aún se dio inicio a la etapa intermedia.

De esto último dio cuenta el auto de primera instancia, del doce de agosto de dos mil veintidós (foja 357), en el considerando quinto, numeral 5.3.

Este periodo temporal está bajo el dominio del representante del Ministerio Público y no puede ser reputado a la conducta de las partes procesales.

De acuerdo con el artículo 269 del Código Procesal Penal, el peligro de fuga no se infiere únicamente de la gravedad de la pena a imponerse.

El *quantum* punitivo contribuye a la formación del riesgo de fuga, siempre y cuando la actitud procesal, apoyada en otras variables de análisis, refleje un peligro objetivo y potencial.

Decimosexto. En los actuados no consta que ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ haya transgredido las reglas de conducta impuestas originalmente, es decir, no ausentarse de la localidad de residencia, presentarse ante el Ministerio Público el primer día hábil de cada mes, concurrir ante las autoridades fiscales y judiciales cuando sea requerida, y no comunicarse con sus coinvestigados y las personas que hayan declarado y vayan a hacerlo.

La solicitud de viaje a los Estados Unidos de América fue denegada. Asimismo, se autorizó su estadía en la ciudad de Piura, desde el quince hasta el diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno, según la providencia del veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno (foja 323). Se subraya que, mediante escrito del diecisiete de septiembre del mismo año (foja 324), se comunicó su retorno a la ciudad de Lima.

Se le aplicaron otras reglas de conducta que mantienen vigencia y han resultado idóneas, necesarias y proporcionales para garantizar su sujeción al proceso penal.

Entonces, por todo ello, se declarará infundado el recurso de apelación y se confirmará el auto de primera instancia apelado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación.
- II. **CONFIRMARON** el auto de primera instancia, del doce de agosto de dos mil veintidós (foja 357), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundado el requerimiento de prolongación del plazo de impedimento de salida del país; en el proceso penal que se le sigue a ELENA MERCEDES REVILLA MENÉNDEZ como cómplice primaria de los delitos contra la administración pública-cohecho activo genérico y cohecho activo específico, en agravio del Estado peruano.

III. DISPUSIERON que el presente auto de apelación se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Coaguila Chávez, por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

LT/ecb



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 2253-2021/VENTANILLA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Recurso sin competencia funcional

Sumilla. El recurrente no introdujo un tema jurídico de especial relevancia casatoria. La medida de comparecencia restrictiva requiere de sospecha reveladora (más que simple y menos que suficiente) y para establecer las restricciones debe cumplirse el principio de proporcionalidad en función a los peligros que es del caso evitar. Nada de lo expuesto por el imputado es pertinente. Las resoluciones cuestionadas no dan mérito a los cuestionamientos del recurrente. En todo caso, no corresponde al recurso de casación analizar los medios de investigación y realizar una conclusión autónoma sobre ellos, solo si se vulneró las reglas del Derecho probatorio y, además, el presupuesto y los requisitos de la medida de coerción personal cuestionada. Fluye de autos y de la motivación de la resolución coercitiva que los cuestionamientos no son de recibo ni tienen relevancia casacional excepcional.

–CALIFICACIÓN DE CASACIÓN–

Lima, siete de julio de dos mil veintidós

AUTOS y VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado SERGIO ANÍBAL PAREDES PALACIOS contra el auto de vista de fojas mil novecientos noventa y dos, de veintitrés de junio de dos mil veintiuno, en cuanto confirmando el auto de primera instancia de fojas mil setecientos noventa y ocho, de uno de marzo de dos mil veintiuno, dictó en su contra la medida de comparecencia con restricciones: caución de cinco mil soles; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se le sigue por delitos de colusión simple y falsificación de documentos en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que, cumplido el trámite de traslado a las demás partes, corresponde examinar si se cumplen las condiciones procesales (presupuestos y requisitos) del recurso de casación, conforme a lo dispuesto por el artículo 430, apartado 6, del Código Procesal Penal.

SEGUNDO. Que, en el presente caso, se está ante un auto interlocutorio sobre comparecencia con restricciones: caución económica, por lo que no se cumple la exigencia del artículo 427, apartado 1, del Código Procesal Penal. Incluso la pena mínima del delito más grave es de tres años de privación de libertad, por lo que tampoco cumple con lo dispuesto en el artículo 427, apartado 2, literal

a), del Código Procesal Penal (artículo 384, primer párrafo, del Código Penal, según el Decreto Legislativo 1264, de once de diciembre de dos mil dieciséis).
∞ En tal virtud, es de verificar si se invocó el acceso excepcional al recurso de casación, y si las razones que se exponen tienen una especial trascendencia casacional y permiten dictar lineamientos jurisprudenciales para uniformizar la interpretación y aplicación del Derecho objetivo, atento a lo prescrito por el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal.

TERCERO. Que la defensa del encausado PAREDES PALACIOS en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil veintidós, de trece de julio de dos mil veintiuno, invocó, expresamente, el motivo de casación de infracción de precepto material (artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal).

∞ Desde el acceso excepcional, planteó que se defina que no corresponde imponer una medida de comparecencia restrictiva bajo una sospecha inicial simple, y que cada restricción debe estar sustentada en elementos de convicción objetivos.

CUARTO. Que el artículo 430, numeral 3, del Código Procesal Penal establece que, cuando se invoca el acceso excepcional al recurso de casación, el recurrente, sin perjuicio de fijar las causales correspondientes, debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.

∞ En el presente caso el recurrente no introdujo un tema jurídico de especial relevancia casatoria. La medida de comparecencia restrictiva requiere de sospecha reveladora (más que simple y menos que suficiente) y para establecer las restricciones debe cumplirse el principio de proporcionalidad en función a los peligros que es del caso evitar. Nada de lo expuesto por el imputado es pertinente. Las resoluciones cuestionadas no dan mérito a los cuestionamientos del recurrente. En todo caso, no corresponde al recurso de casación analizar los medios de investigación y realizar una conclusión autónoma sobre ellos, solo si se vulneró las reglas del Derecho probatorio y, además, el presupuesto y los requisitos de la medida de coerción personal cuestionada. Fluye de autos y de la motivación de la resolución coercitiva que los cuestionamientos no son de recibo ni tienen relevancia casacional excepcional.

∞ No corresponde asumir competencia funcional.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon NULO** el auto de fojas dos mil cuarenta y siete, de cinco de agosto de dos mil veintiuno; e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado SERGIO ANÍBAL PAREDES PALACIOS contra el auto de vista de fojas mil novecientos noventa y dos, de

veintitrés de junio de dos mil veintiuno, en cuanto confirmando el auto de primera instancia de fojas mil setecientos noventa y ocho, de uno de marzo de dos mil veintiuno, dictó en su contra la medida de comparecencia con restricciones: caución de cinco mil soles; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se le sigue por delitos de colusión simple y falsificación de documentos en agravio del Estado. Sin costas.

II. DISPUSIERON se remita la causa al Tribunal de Origen para los fines de ley; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSM/rbg

La comparecencia simple

La comparecencia simple es una medida de coerción procesal; por tanto, debe estar motivada y sujeta a los fines y principios que rigen este tipo de medidas.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación excepcional por inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad interpuesto por el representante de la **Quinta Fiscalía Superior Penal del Callao** contra el auto vista emitido el veinte de noviembre de dos mil diecinueve por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que revocó el auto del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de la citada Corte, del diez de octubre de dos mil dieciocho, y reformándolo declaró improcedente el requerimiento de comparecencia con restricciones formulado contra los encausados Luis Iván Mestas Ruiz y Julio Miguel Rodríguez Vergara en el proceso penal que se les sigue por el delito de tráfico ilícito de drogas-favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico —primer párrafo del artículo 296 del Código Penal—, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

- 1.1** El auto de calificación emitido el trece de noviembre de dos mil veinte —fojas 93-96 del cuadernillo de casación— admitió el recurso de casación planteado por el Ministerio Público por considerar de interés trascendental afianzar la línea jurisprudencial respecto al tema de la medida de coerción procesal de la comparecencia con restricciones.
- 1.2** El motivo casacional por el que se admitió es el previsto en el inciso 2 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal (en lo sucesivo NCPP) —inobservancia de norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad—.
- 1.3** El casacionista sostiene que se realizó una interpretación restringida de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 286 —sobre los presupuestos para la imposición de la comparecencia simple—, el numeral 1 del artículo 287 —presupuesto para la comparecencia restrictiva— y el artículo 288 —medidas de restricción que pueden ser impuestas— del NCPP.

- 1.4 Alega que atendiendo a la interpretación sistemática de tales normas no es razonable inferir que los presupuestos para establecer la existencia de peligro de fuga u obstaculización son una facultad exclusiva del juez; cuando el fiscal solicita la imposición de una medida de coerción procesal, debe expresar las razones en las que funda su petición, tanto más si se tiene presente la restricción de derechos fundamentales.
- 1.5 Por ello, corresponde establecer de manera clara interpretaciones normativas de carácter procesal frente al literal, interpretación que eventualmente puede tener trascendencia en la decisión final.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Se atribuye al procesado Luis Iván Mestas Ruiz haber favorecido el consumo ilegal de drogas mediante actos de transporte, toda vez que el seis de junio de dos mil dieciocho, a las 11:50 horas, en la zona de aforo de contenedores del patio Villegas del depósito temporal de la empresa Neptunia S. A., en el interior del contenedor TCNU3063482 de la empresa Consorcio Distribuidor QU-México, el cual iba a ser embarcado a México, se hallaron tres maletines —los cuales fueron decomisados, embalados y lacrados conforme a ley— que contenían clorhidrato de cocaína con un peso neto de 100.483 kg. El referido imputado, aprovechando su cargo de monitorista encargado de la planificación y distribución de los contenedores, habría instruido al operario de Kalmar 9 —el ahora condenado Artemio Richard Fernández Saboya— a fin de que posesionara el contenedor de forma adecuada, con el propósito de facilitar su “preñado”, para lo cual y sin justificación alguna dispuso el dos de junio de dos mil diecisiete, a las 2:50 horas, moverlo desde su posición original en la ruma RD24, tercer nivel, hacia el primer nivel de la misma ruma RC, para finalmente, el cinco de junio siguiente a las 8:30 horas —cuando ya se había “preñado” el contenedor—, disponer su retorno hacia su posición inicial, a fin de que fuera embarcado con destino a México.

En estos hechos, la imputación contra el procesado Julio Miguel Rodríguez Vergara —encargado de la verificación de la planificación y distribución de contenedores en el patio Villegas de Neptunia S. A.— es el haber omitido de forma deliberada el control respectivo del monitorista coprocesado Luis Mestas Ruiz y permitir su accionar ilegal.

TERCERO. ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

- 3.1 El cinco de septiembre de dos mil dieciocho el fiscal provincial de la Primera fiscalía provincial Corporativa Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas-Sede Callao solicitó la medida de comparecencia con restricciones para Luis Iván Mestas Ruiz y Julio Miguel Rodríguez Vergara por el presunto delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en su modalidad de favorecimiento al

consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en agravio del Estado.

- 3.2 El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante la Resolución número 2, del diez de octubre de dos mil dieciocho, declaró fundado el requerimiento del Ministerio Público.
- 3.3 El imputado Julio Miguel Rodríguez Vergara apeló esta resolución y mediante la resolución del veinte de noviembre de dos mil diecinueve la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao la revocó y declaró improcedente el requerimiento fiscal.
- 3.4 El veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve el representante de la Quinta Fiscalía Superior Penal del Callao interpuso recurso de casación contra el mencionado auto de vista, el cual fue admitido en sede superior —fojas 426-429 del cuaderno de medidas de coerción procesal—; y, elevados los autos a la Corte Suprema, esta Sala se avocó al conocimiento de la causa y se emitió el auto de calificación del trece de noviembre de dos mil veinte, en el que se declaró bien concedido el recurso antes formulado por la causa prevista en el inciso 2 del artículo 429 del NCPP.
- 3.5 Cumpliendo con lo establecido en el inciso 1 del artículo 431 del NCPP, mediante decreto del pasado trece de julio, se fijó fecha para la audiencia de casación para el veinticuatro de agosto, a la cual asistió la fiscal suprema adjunta Alicia Chamorro Bermúdez. Culminada la audiencia, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el debate, en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.1 La interpretación de la norma legal requiere la aplicación de ciertas reglas, métodos y cánones.
- 1.2 Aun cuando el texto literal de la norma sea claro (interpretación literal), debe tomarse en cuenta su ubicación y relación con las otras normas (interpretación sistemática) y el propósito que persigue (interpretación teleológica).
- 1.3 Por otro lado, las normas no se interpretan en abstracto, sino en relación con hechos, acontecimientos o circunstancias sometidos al conocimiento del juez.
- 1.4 En cuanto a la comparecencia, esta es una medida de coerción procesal sujeta a los fines y principios que la rigen, conforme a lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del NCPP, que a su vez es

concordante con el artículo 2, inciso 24, párrafo b), de la Constitución Política del Perú.

- 1.5** El artículo 286, incisos 1 y 2, del NCPP dispone literalmente que el juez dicta mandato de comparecencia simple cuando el fiscal no solicita prisión preventiva o cuando habiéndola solicitado no concurren los presupuestos materiales para su imposición. En el último párrafo señala que en los supuestos anteriores el juez debe motivar su decisión.
- 1.6** Este último párrafo necesariamente debe ser interpretado en concordancia con el artículo 291 del mismo código —que establece que se dictará comparecencia simple cuando el hecho punible denunciado esté penado con sanción leve o los actos de investigación aportados no lo justifiquen—.
- 1.7** Normas que a su vez guardan coherencia con lo dispuesto en los artículos 254 y 203 del NCPP —sobre los requisitos del auto judicial que imponga la medida coercitiva y la motivación que debe observar cuando se restringen derechos, restricción que ha de realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida en que existan suficientes elementos de convicción—.
- 1.8** El Colegiado Superior revocó la medida de comparecencia con restricciones impuesta, fundamentándola en que el Ministerio Público no tenía legitimidad procesal para solicitarla. Esto es, efectuó una interpretación literal de los dos incisos del artículo 286 del NCPP, obviando lo dispuesto en el último párrafo de la norma, interpretación que no es correcta y no se condice con el sistema procesal y menos con el tema de las medidas cautelares personales.
- 1.9** Adicionalmente, dicha interpretación inadecuada, tergiversó el propósito de la norma, pues no solo negó legitimidad al Ministerio Público para solicitar medidas de coerción procesal, pese a que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 203 del NCPP y en virtud también de su titularidad de la acción penal este puede solicitar la restricción de derechos mediante requerimiento motivado y debidamente sustentado.
- 1.10** Por otro lado, al no motivarla conforme dispone el último párrafo del artículo 286 del NCPP vulneró el derecho a la debida motivación y soslayó tomar en cuenta los fines de las medidas de coerción —asegurar los fines del proceso—, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 287 del código adjetivo —sobre imposición de restricciones previstas en el artículo 288 del mismo—, lo que la torna en una resolución arbitraria.
- 1.11** Es inherente al Ministerio Público requerir al juez de garantías, todas las medidas cautelares preventivas que la norma faculta, con restricción de aquellas que solo puede hacer el actor civil debidamente apersonado; en consecuencia, la no existencia de norma expresa que

determine la posibilidad de que solicite una comparecencia con restricciones de derechos, no determina que no pueda hacerlo, en razón de que sus facultades de titular de la acción penal y director de la investigación establecidas en los artículos 9 y 11 del Decreto Legislativo N° 52 –Ley Orgánica del Ministerio Público–, le otorgan la potestad amplia de solicitar todo tipo de medidas cautelares personales que requiera para el cumplimiento de su función, en tanto el juez controlará si dichos pedidos son legalmente válidos o no.

- 1.12** Por lo tanto, es erróneo afirmar que no tiene legitimidad para reclamar una medida cautelar de comparecencia con restricciones y que solo puede pedir detención preventiva, convirtiendo al juez en el único legitimado de manera residual ante dicho pedido para otorgar la comparecencia con limitación de derechos. Esta interpretación originaría que el fiscal solo esté facultado a requerir prisión preventiva en todos los casos, opción legal inviable, atendiendo que ese requerimiento es de última ratio.
- 1.13** El tipo penal imputado a los procesados, delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, establece una pena no menor de seis ni mayor de doce años y de ciento veinte a ciento ochenta días multa; y el fiscal en su petición enumeró los elementos de convicción que vinculan a los procesados con el hecho ilícito (diversas actas de verificación, recojo, recepción de documentos y CD; el resultado preliminar de análisis químico de drogas, de intervención personal, de deslacrado y visualizado de videos; la auditoría del sistema SPARCS, y diversas declaraciones testimoniales), de los cuales se advierte que la prognosis de la pena a imponerse no es menor de los cuatro años porque hasta el momento no se aprecian circunstancias atenuantes privilegiadas que permitan la rebaja de la pena por debajo del mínimo legal.
- 1.14** Por lo que se aprecia que la motivación del auto de primera de instancia emitido el diez de octubre de dos mil dieciocho por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria que declaró fundado el requerimiento del Ministerio Público de comparecencia con restricciones a los imputados y señaló las restricciones a imponérseles se encuentra arreglado a ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación excepcional por inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad interpuesto por el representante de la **Quinta Fiscalía**

Superior Penal del Callao contra el auto vista emitido el veinte de noviembre de dos mil diecinueve por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que revocó el auto del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de la citada Corte, del diez de octubre de dos mil dieciocho, y reformándolo declaró improcedente el requerimiento de comparecencia con restricciones formulado contra los encausados Luis Iván Mestas Ruiz y Julio Miguel Rodríguez Vergara en el proceso penal que se les sigue por el delito de tráfico ilícito de drogas-favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico —primer párrafo del artículo 296 del Código Penal—, en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista impugnado y actuando como instancia confirmaron el de primera instancia que declaró fundado el requerimiento de comparecencia con restricciones a los imputados Luis Iván Mestas Ruiz y Julio Miguel Rodríguez Vergara, por el presunto delito contra la salud pública —en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, en su forma de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en agravio del Estado Peruano, con mención de las restricciones impuestas, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse el mandato de comparecencia son restricciones por el de detención.

- II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema.
- III. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr

Aplicación de apercibimiento

La medida de detención contra el procesado es consecuencia de la aplicación del apercibimiento por incumplimiento de las reglas de conducta impuestas y su finalidad es asegurar su concurrencia al juicio oral. Por lo tanto, a dicha medida no le es aplicable el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal correspondientes a la imposición de la prisión preventiva.

Lima, veintiuno de julio de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Jesús Alejo Oroya Chiquián** contra el auto emitido el doce de diciembre de dos mil diecinueve por la Sala Penal Liquidadora (en adición de funciones Primera Sala Penal de Apelaciones) de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que a solicitud del Ministerio Público revocó la medida de comparecencia con restricciones y la varió por el mandato de detención contra Oroya Chiquián en el proceso que se le sigue como presunto autor del delito contra la salud pública-promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio de la sociedad (representada jurídicamente por el Estado), y ordenó que se impartan las requisitorias de ley con fines de su ubicación, captura y traslado al establecimiento penal de sentenciados de la ciudad de Huaraz. Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1. La defensa del encausado Jesús Alejo Oroya Chiquián interpuso recurso de nulidad al amparo del artículo 292 de Código de Procedimientos Penales, el artículo 139 (numerales 6 y 10) de la

Constitución Política del Estado y el artículo 143 del Código Procesal Penal del Decreto Legislativo número 638 (del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y uno).

1.2. Solicita que se revoque la resolución impugnada bajo los siguientes fundamentos:

- i. Si bien el procesado no ha cumplido con las reglas de conducta, en los casos de tráfico ilícito de drogas la comparecencia con restricciones tiene un plazo máximo de treinta y seis meses, el cual ha transcurrido con exceso.
- ii. No fue debidamente notificado de la variación del mandato de detención por el de comparecencia restringida, lo que le impidió acudir a las audiencias por existir una orden de detención en su contra; además, no fue notificado para su comparecencia a las audiencias.
- iii. Obtuvo la variación de su mandato de detención inicial porque la pericia dio negativo para alcaloides.

Segundo. Contenido de la acusación

El Ministerio Público sostiene que el veintinueve de octubre de dos mil ocho un grupo de efectivos de la Unidad Especializada de la Policía Nacional del Perú, tras obtener información confidencial sobre la presunta comercialización de alcaloide de opio en la provincia de Yungay, se constituyeron a dicho lugar y con participación del Ministerio Público efectuaron un operativo policial, tras el cual se logró intervenir la vivienda de Jesús Alejo Oroya Chiquián, en el sector denominado Lucmapampa. Fueron intervenidos, además, Elmer Hugo Pérez Bustos, Josué Isaías Huerta Paria y Pablo Senobio Jiménez Flores, quienes inicialmente opusieron resistencia y en cuyo poder se encontraron tres botellas de plástico con contenido compatible a látex de opio, por un

total aproximado de cuatro litros con un peso bruto de cuatro kilos con ochenta gramos. Tras realizarse la prueba de campo, orientación y descarte, se obtuvo positivo para dicha droga. Como resultado de la investigación preliminar, Jesús Alejo Oroya Chiquián refirió que su coprocesado Jesús Máximo Arellán Romero le había encargado entregar dichas botellas a Elmer Hugo Pérez Bustos.

Tercero. Fundamentos de la resolución impugnada

La Sala Penal Liquidadora (en adición de funciones Primera Sala Penal de Apelaciones) de la Corte Superior de Justicia de Áncash revocó la medida de comparecencia con restricciones por el mandato de detención con base en los siguientes fundamentos:

- 3.1.** El artículo 144 del Código Procesal Penal del Decreto Legislativo número 638 establece que se revocará la medida de comparecencia y se dictará detención si el imputado no cumple con las restricciones impuestas en el artículo 143 del aludido código, previo requerimiento realizado por el fiscal o por el juzgador.
- 3.2.** En el caso de autos, mediante la resolución del seis de marzo de dos mil nueve, el Colegiado Superior declaró procedente el pedido de variación de la medida de detención por la de comparecencia con restricciones que solicitó el procesado Jesús Alejo Oroya Chiquián, y se dispuso el cumplimiento de reglas de conducta bajo el apercibimiento de revocársele la medida de comparecencia restringida y variársele por la de detención en caso de incumplimiento de una de dichas reglas. Por ello, se ordenó su inmediata excarcelación.
- 3.3.** El Juzgado de origen, mediante el Oficio número 01331-2019, del doce de diciembre de dos mil diecinueve, informó que el

procesado venía cumpliendo parcialmente con la regla de conducta referida a su concurrencia mensual al Juzgado para informar y justificar sus actividades. Durante el tiempo transcurrido solo había cumplido con firmar un total de treinta y tres meses, y lo hizo de manera intermitente. Asimismo, su concurrencia a las audiencias del juicio oral también fue discontinua, pese a tener pleno conocimiento de su realización por haber sido debidamente notificado, y no concurrió a las dos últimas audiencias.

Cuarto. Antecedentes procesales

- 4.1.** Se abrió instrucción contra el procesado Oroya Chiquián en el mes de noviembre de dos mil ocho por el delito contra la salud pública-promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, y se dictó mandato de detención en su contra.
- 4.2.** Mediante la resolución del seis de marzo de dos mil nueve, el Colegiado Superior declaró procedente el pedido de variación de la medida de detención por la de comparecencia con restricciones que solicitó el recurrente, por el cuestionamiento al *fumus boni iuris* derivado del mérito de diversas diligencias actuadas en el proceso (las declaraciones instructivas de sus coprocesados, la diligencia de inspección judicial, su certificado judicial de antecedentes penales y la pericia química que dio como resultado negativo para alcaloides derivados del opio), bajo apercibimiento de revocársele la medida de comparecencia restringida y variársele por la de detención en caso de incumplimiento de las reglas de conducta.
- 4.3.** El ocho de septiembre de dos mil diez se dictó el auto de enjuiciamiento y se le citó como acusado libre, con mandato de

comparecencia restringida bajo apercibimiento, en caso de incomparecencia, de revocarse la comparecencia y ordenarse su ubicación, captura e internamiento en un establecimiento penal. Se señaló fecha de audiencia para el dieciocho de marzo de dos mil once.

- 4.4.** En el mes de mayo de dos mil doce, se dio inicio al juicio oral, que se frustró por la incomparecencia de los procesados.
- 4.5.** En el transcurso de los años dos mil catorce a dos mil dieciséis, se llevó a cabo un nuevo juicio oral, al cual acudieron algunos de los procesados, pero no concurrió el acusado recurrente, por lo que en la sesión de audiencia del veinte de junio de dos mil dieciséis se le declaró reo contumaz, condición que mantuvo hasta el catorce de septiembre de dos mil dieciséis, en que concurrió en condición de libre con mandato de comparecencia restringida, y se le notificó para su comparecencia a la continuación de la audiencia para el veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, fecha en la que se expidió sentencia absolutoria contra el acusado Jesús Máximo Arellán Romero.
- 4.6.** En la audiencia del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, se dictó sentencia absolutoria contra Pablo Senobio Rodríguez Flores, y al impugnante Oroya Chiquián se le reservó el proceso en su contra en su condición de reo contumaz, con mandato de comparecencia restringida.
- 4.7.** El diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve se produjo la captura del recurrente y se le puso a disposición de la Sala para su enjuiciamiento, y se señaló fecha de audiencia para el veinte de noviembre siguiente. Llegada esta fecha, se llevó a cabo la audiencia en que se le tomó su declaración y el fiscal solicitó que se hiciera efectivo el apercibimiento decretado en la resolución

del seis de marzo de dos mil nueve y se decretara su detención, por lo que el Colegiado resolvió suspender la audiencia para recabar informes del Juzgado sobre el cumplimiento de las reglas de conducta y resolver lo solicitado por el fiscal, debiendo continuarse la audiencia el dos de diciembre de dos mil diecinueve; sin embargo, se levantaron las órdenes de captura contra el procesado.

- 4.8.** Chiquián Oroya no asistió a la audiencia en la nueva fecha y el Colegiado, al no conocer las razones de su incomparecencia, dispuso como nueva fecha para la realización de la audiencia el doce de diciembre de dos mil diecinueve.
- 4.9.** Aquel doce de diciembre, recabado el informe del Juzgado de origen, se emitió un pronunciamiento en virtud del cual se revocó la medida de comparecencia restringida y se impuso por la de detención, que es materia del presente recurso de nulidad.
- 4.10.** Obra en autos la ficha de inscripción de medidas restrictivas de la libertad y libre tránsito –foja 122– de la Corte Superior de Justicia de Áncash, según la cual el impugnante fue detenido e internado en el penal de Huaraz el trece de diciembre de dos mil diecinueve.

Quinto. Opinión del fiscal supremo

Mediante el Dictamen número 078-2020-MP-FN-1ºFSP, el señor fiscal supremo en lo penal opinó no haber nulidad en el auto impugnado.

Sexto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 6.1.** Se trata de un incidente en un proceso reservado contra el acusado contumaz Jesús Alejo Oroya Chiquián.
- 6.2.** Conforme se desprende de lo expuesto en el cuarto considerando, desde el seis de marzo de dos mil nueve se le varió

al recurrente el mandato de detención dictado originalmente en su contra por la medida de comparecencia restringida, bajo apercibimiento de ser revocada en caso de incumplimiento de las reglas de conducta impuestas.

- 6.3.** No obstante, cuando se dictó el auto de enjuiciamiento y se señaló fecha para el juicio oral, Oroya Chiquián no concurrió a las audiencias pese a encontrarse debidamente notificado, lo que motivó que fuese declarado reo contumaz en dos ocasiones distintas: la primera, el veinte de junio de dos mil dieciséis, que lo impulsó a asistir a unas cuantas sesiones del juicio oral efectuado entre los años dos mil catorce a dos mil dieciséis, y al cual dejó de concurrir cuando la causa estuvo expedita para dictar sentencia (no asistió a la audiencia de lectura de esta), por lo que el veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis se le volvió a declarar reo contumaz y se reservó el proceso en su contra.
- 6.4.** Así, el impugnante causó la dilación del proceso hasta el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, en que se produjo su captura y se le puso a disposición del órgano jurisdiccional para su enjuiciamiento. Sin embargo, tan pronto como se levantaron las órdenes de captura en su contra, volvió a hacer caso omiso a las notificaciones para su concurrencia a la audiencia.
- 6.5.** La renuencia del procesado Oroya Chiquián a ponerse a derecho de manera voluntaria evidencia su intención de sustraerse de la acción de la justicia, aprovechando precisamente la medida coercitiva de comparecencia restringida de la que gozaba, por lo que mantenerla no haría sino propiciar el riesgo de un mayor retraso en la causa.

- 6.6.** El apercibimiento es una medida preventiva que se establece por desobedecer una orden judicial e implica registrar la falta para que, previo aviso a la parte, si se vuelve a repetir, se proceda a la aplicación de una medida más severa.
- 6.7.** La sanción de detención que se le impuso al procesado inconcurrente fue como consecuencia de hacer efectivo el apercibimiento, y su finalidad es asegurar su concurrencia al juicio oral y así cumplir con la finalidad del proceso, que es el esclarecimiento de los hechos y la determinación de los presuntos responsables. Por lo tanto, a dicha medida no le es aplicable el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal correspondientes a la imposición de la prisión preventiva.
- 6.8.** Sostener lo contrario es restar eficacia a los apercibimientos y, por ende, menoscabar la autoridad del juzgador para hacer prevalecer sus mandatos.
- 6.9.** La ley no ampara el abuso del derecho, por lo que el procesado no puede ampararse en el vencimiento del plazo de la medida coercitiva de comparecencia restringida si él, con sus acciones, ha dado lugar a la demora en el proceso.
- 6.10.** Los vencimientos de los plazos actúan a favor del encausado para evitarle perjuicios por dilaciones en el proceso no atribuibles a su persona. El cumplimiento parcial (firmas intermitentes en el Juzgado) no es suficiente; además, su inconcurrencia voluntaria al juicio oral constituye un abierto desacato a lo ordenado por la autoridad judicial.
- 6.11.** No es de recibo el argumento del procesado Oroya Chiquián de que no fue notificado de la resolución del seis de marzo de dos mil nueve que decretó el apercibimiento de ordenarse su detención

en caso de incumplimiento de las reglas de conducta, puesto que dicha resolución fue la que motivó su excarcelación y la que ordenó las reglas de conducta que solamente cumplió de manera parcial. Por último, todas las personas sometidas a un proceso penal tienen obligaciones procesales que son de cumplimiento estricto, salvo el ejercicio de un derecho. En consecuencia, las acciones u omisiones tendientes a no cumplir con esas obligaciones determinan, *per se*, la salvaguarda de la entidad jurisdiccional para desarrollar el proceso y concluirlo aun extremando las medidas para dicho propósito. Por lo tanto, alegaciones que no justifican dichos incumplimientos procesales no tienen consistencia jurídica.

- 6.12.** Conforme a la razón otorgada por vía telefónica por la especialista de causas de la Sala Mixta de la Sala de Emergencia de Huaraz, Soledad Malena Durand Morales, el juicio contra el recurrente se inició el diez de marzo del año en curso y se suspendió para ser continuado el dieciséis de marzo siguiente, lo que se vio interrumpido por causa de la declaración de cuarentena por la pandemia derivada del coronavirus (COVID-19) que se dispuso a nivel nacional. Por lo tanto, en la actualidad su estado es el de señalar nueva fecha para su realización.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en el auto emitido el doce de diciembre de dos mil diecinueve por la Sala Penal Liquidadora (en

adición de funciones Primera Sala Penal de Apelaciones) de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que a solicitud del Ministerio Público revocó la medida de comparecencia con restricciones y le impuso mandato de detención contra **Jesús Alejo Oroya Chiquián** en el proceso que se le sigue como presunto autor del delito contra la salud pública-promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio de la sociedad (representada jurídicamente por el Estado).

II. MANDARON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/mirr

1° JUZ. DE INV. PREPAR. NACIONAL
EXPEDIENTE : 00016-2017-92-5001-JR-PE-01
JUEZ : CONCEPCION CARHUANCHO RICHARD
AUGUSTO
ESPECIALISTA : CAMPOS LOPEZ ROXANA
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA SUPRAPROVINCIAL
CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION
DE FUNCIONARIOS ,
IMPUTADO : GRAÑA MIRO QUESADA, JOSE ALEJANDRO
DELITO : COLUSIÓN
GRAÑA MIRO QUESADA, JOSE ALEJANDRO
DELITO : COLUSIÓN AGRAVADA

**AUTO QUE DECLARA INFUNDADO CESE DE PRISION
PREVENTIVA**

RESOLUCION JUDICIAL NUMERO CUATRO

**Lima, veintitrés de Febrero del
Dos mil dieciocho.**

Estando al pedido de cese de prisión preventiva planteado por la
Defensa Técnica del investigado José Alejandro Graña Miro Quesada.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: PEDIDO DE CESE DE PRISION PREVENTIVA:

La Defensa Técnica del investigado José Alejandro Graña Miró
Quesada petició el cese de la prisión preventiva de su defendido, a
fin que se le sustituya por comparecencia simple, cuestionando el
primer presupuesto (la apariencia del buen derecho), el segundo
presupuesto material (prognosis de la pena) y el tercer presupuesto
(peligro procesal) del mandato de prisión preventiva inicial, en base a
lo siguiente:

1.1. En cuanto al primer presupuesto procesal (apariencia del buen
derecho inicial) invocó una pluralidad de elementos de convicción
dirigidos a enervarla, así tenemos que:

1.1.1. La Carta de Entendimiento de fecha 09 de Febrero del 2006
suscrita entre Constructora Norberto Odebrecht SA con Graña y
Montero SAA, la cual desvirtuaría el ropaje del reembolso de una
coima (ocurrido en Junio del 2011), debido a que Odebrecht aceptó
apoyar a Graña y Montero para que se haga cargo del mantenimiento
de la Carretera Interoceánica Tramos 2 y 3, la cual fue desconocida

por Odebrecht, lo que motivó que Graña y Montero decida no continuar en sociedad con Odebrecht y vender sus participaciones en la Interoceánica Sur Tramo 2, Interoceánica Sur Tramo 3 e IIRSA Norte.

1.1.2. El Memorándum de Entendimiento de fecha 23 de Junio del 2011, por el cual se pacta la salida de Graña y Montero de la sociedad con Odebrecht, así como la venta de sus participaciones, con el cual atacó la idea del ropaje jurídico de esconder una coima, pues evidencia que en Junio del 2011 lo que hubo fue una venta de las participaciones de Odebrecht en la suma de 19 millones de dólares y el pago de un *fee de liderazgo* (1.5% del valor total de venta del Consorcio, establecida entre los años 2004-2005), y la forma como debía hacerse el pago:

- Una primera parte, compensando una deuda que tenía Graña y Montero con CONIRSA en la suma de US\$ 9'029,996.26 dólares (la deuda que tenía Graña y Montero con CONIRSA, se compensa con el pago por concepto de compraventa que tenía que hacerle Odebrecht), para tal efecto, se alcanzó un cuadro, según el cual, a Graña y Montero le correspondió 87 millones de nuevos soles por concepto de utilidades, monto que no se le pagó, porque ya se le habían adelantado utilidades por 54 millones, y se había pactado un *fee de liderazgo* de 58 millones, es por ello que Graña y Montero salió debiendo 25 millones de nuevos soles (equivalente a la suma compensada).
- El saldo restante de US\$ 9'970,003.74 dólares se acordó que debía ser pagado en acciones del Proyecto Gaseoducto Andino del Sur, y si no prosperaba el Proyecto, el pago debía hacerse en efectivo, ocurriendo esto último, es por ello, que a Graña y Montero se le pagó con una transferencia del monto más intereses.

1.1.3. La Junta General de Accionistas de CONIRSA de fecha 16 de Junio del 2011, desvirtúa una interpretación de la Fiscalía sobre el Informe Price Waterhouse (según el cual en la contabilidad de CONIRSA se registran obras adicionales, las cuales fueron asumidas por el Consorcio, sin que exista motivo para que se pague a Odebrecht por dicho concepto), empero, dicha apreciación no tuvo en cuenta el Acta de Febrero del 2011, en donde Odebrecht hizo un aumento de capital para hacer obras adicionales, pasando a tener el 99.997% de participaciones de CONIRSA, con lo cual en la práctica ODEBRECHT fue quien asumió los riesgos.

1.1.4. El Contrato Modelo de Consorcio de la Cámara de Comercio Internacional, para desvirtuar la afirmación que el *fee de liderazgo* es un reembolso de pago de coima para Alejandro Toledo Manrique,

debido a que se trata de un concepto usual, la cual es definida en el numeral 4.4.4, y que puede cobrar a sus consorciadas un porcentaje por la venta total de la Obra (en el numeral 4.4.5).

1.1.5. El Dictamen Jurídico Penal de fecha 05 de Febrero del 2018 elaborado por el profesor español Miguel Polaino Orts respecto a la situación jurídica del investigado, en el cual señala que la conducta que se le imputa no se subsume en el delito de colusión (conducta neutral de su rol), en todo caso, la entrada en escena del imputado se produce en un momento posterior al acuerdo colusorio (fase post-consumativa).

1.1.6. La Resolución N° 8 de fecha 19 de Enero del 2018 de la Primera Sala Penal Nacional indicó dos tópicos centrales sobre la apariencia del buen derecho: i) la calidad de prueba aportada no reúne suficiencia, por haber sido obtenida en un proceso de colaboración eficaz secreto y reservado, al no haberse respetado el derecho de defensa y el derecho de contradicción, así tenemos que en las declaraciones testimoniales no intervinieron los abogados defensores de los imputados, y en la prueba pericial no se han seguido las formalidades exigidas en el proceso común; ii) en cuanto al delito de colusión indicó que éste se consumó entre Simoes Barata con Toledo Manrique, siendo los demás actos post-consumativos, y que de constituir este último un hecho delictivo, debió ser desarrollada (no existe imputación), por lo que no se verifica una conducta penalmente relevante.

1.2. En cuanto al segundo presupuesto material (prognosis de la pena inicial), señala que al no existir delito de colusión (por no contener imputación, intervenir el imputado en la fase post consumativa, y no cumplirse con el estándar probatorio exigido), entonces la prognósis de la pena sería distinta.

1.3. Y en lo que concierne al tercer presupuesto material (peligro procesal inicial), presentó: i) dos notas periodísticas (sobre su presentación ante el Congreso cuando fue convocado, y ante el Juzgado cuando se le dictó prisión preventiva); ii) dos cartas de la empresa Graña y Montenegro que acreditan que desde Marzo 2017 el imputado no forma parte del Directorio, no ingresa a la empresa y que la documentación se encuentra tutelada por la empresa, con lo cual se descarta la obstaculización probatoria; iii) su conducta procesal de favorecimiento al proceso, al comunicar que está dispuesto a facilitar el disco duro de su computadora.

SEGUNDO: TEMAS MATERIA DE ANALISIS:

El Juzgado ha identificado diversos temas que van a ser materia de análisis de cara a emitir un pronunciamiento de fondo sobre el caso concreto planteado, los cuales se detalla a continuación:

2.1. Los requisitos para disponer el cese de la prisión preventiva de un investigado, conforme a la normatividad procesal y la jurisprudencia dominante.

2.2. Establecer si los elementos de convicción que presentó la Defensa Técnica del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada enervaron la apariencia del buen derecho inicial.

2.3. Determinar si los elementos de convicción que presentó la Defensa Técnica del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada enervaron el peligro procesal inicial.

TERCERO: ANALISIS DEL PRIMER TEMA (REQUISITOS DEL CESE DE LA PRISION PREVENTIVA):

En cuanto al primer tema planteado, debe afirmarse que la cesación de la prisión preventiva procede cuando nuevos elementos de convicción han enervado los motivos iniciales que sirvieron de sustento para el dictado del mandato de prisión preventiva, así tenemos que:

3.1. El artículo 283 del Código Procesal Penal dispone que la cesación de la medida (se entiende de la prisión preventiva) procederá cuando **nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición** y resulte **necesario** sustituirla con la medida de comparecencia.

3.2. En igual sentido, jurisprudencia consolidada en la materia, como sería el establecido en el numeral 2.9 de la Casación 391-2011-Piura, puntualizó que:

3.2.1. La cesación de la prisión preventiva importa someter a una **nueva evaluación la prisión preventiva, pero en base a la presencia de nuevos elementos** que deberán ser aportados por la parte solicitante, elementos que deberán **incidir en la modificación de la situación preexistente** y con ello posibilitar su aplicación.

3.2.2. De tal suerte que **si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no tuvieron fuerza suficiente para aquél propósito no podrá cesar la prisión preventiva.**

CUARTO: ANALISIS DEL SEGUNDO TEMA (LOS NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCION NO ENERVARON LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO):

En cuanto a los elementos de convicción presentados por la Defensa Técnica del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada, las mismas no habrían tenido la virtualidad procesal de enervar la apariencia del derecho inicial que aún pesa en su contra, por lo siguiente:

4.1. SOBRE LOS CARGOS QUE PESAN EN CONTRA DEL IMPUTADO:

El Ministerio Público atribuyó al investigado José Alejandro Graña Miró Quesada el delito de colusión, centrándose el núcleo de la imputación en haberse concertado con Alejandro Toledo Manrique, para que su representada (Graña y Montero SAA), integrante de los consorcios participantes del concurso para la concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, tramos 2 y 3, sea favorecida, a cambio del pago de una millonaria comisión ilícita, hechos ocurridos entre los años 2004 y 2005.

Dicha conducta se habría materializado cuando:

"Jorge Henrique Simoes Barata comunicó a los directores de las empresas asociadas, la conversación sostenida con Alejandro Toledo Manrique, y la necesidad de distribuir el costo de los pagos ilícitos, de cara a ser favorecidos en la licitación del Proyecto Interoceánica Sur, quienes aceptaron la distribución del costo, significando éste el momento conclusivo del proceso de concertación."

4.2. SOBRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO INICIAL:

Ahora, los motivos iniciales que sirvieron de base para considerar que el investigado José Alejandro Graña Miró Quesada, en su condición de representante de Graña y Montero SAA, habría celebrado un acuerdo colusorio con Alejandro Toledo Manrique (al integrarse al pacto colusorio inicial), se sustentaron en:

4.2.1. La declaración de Jorge Henrique Simoes Barata, quien señaló que el resto de las empresas tenían conocimiento del acuerdo colusorio, la que se distribuyó entre los consorciados.

4.2.2. El Informe Pericial Contable, en donde se concluyó que las empresas consorciadas cedieron parte de sus utilidades a favor de Odebrecht, bajo el motivo de riesgos adicionales (no es un concepto propio de las normas de contabilidad y no se habría generado con la documentación sustentaría correspondiente), y que el pago de las utilidades descontadas se efectuó a sus cuentas bancarias.

4.2.3. Las Juntas Generales de Accionistas de los Tramos II, III y de CONIRSA, en donde se acordó que Odebrecht iba a recibir un

porcentaje mayor de utilidades por riesgos adicionales y por su papel determinante en la obtención de resultados.

4.2.4. El Informe de Price Waterhouse, en donde se identificaron los rubros de obras adicionales y complementarias durante los años 2010 y 2011, que son predicables de la Concesionaria en su conjunto.

4.2.5. Las declaraciones de Horna Montoya y Aparicio Ponce (Auditores de Price Waterhouse), quienes indicaron que no hay definición de riesgos adicionales (Horna), y que en todo debería indagarse (Aparicio Ponce).

4.2.6. Los estados de cuenta de CONIRSA, de los Tramos II y III, a través de las cuales se materializó la transferencia de utilidades ya descontadas a las consorciadas.

4.3. SOBRE LOS NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

Ahora, tratándose de los nuevos elementos de convicción presentados por la Defensa Técnica del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada, se verifica que las mismas no habrían tenido la virtualidad procesal de enervar la apariencia del buen derecho inicial, tal como se expone a continuación:

4.3.1. Exigencia de los nuevos elementos de convicción:

Un primer filtro, para ingresar al fondo del asunto, estriba en que los elementos de convicción presentados por el peticionante de cara a su pretensión procesal de cese de prisión preventiva, sean nuevos y pertinentes:

4.3.1.1. El carácter novísimo de un elemento de convicción alude a uno que no haya sido tenido en cuenta para dictar mandato de prisión preventiva, dado que el cese de la prisión preventiva exige la presencia de nuevas circunstancias que modifiquen situación inicial (*cláusula rebús sic stantibus*), no pudiendo evaluarse elementos de convicción que ya han sido materia de pronunciamiento en la prisión preventiva, pues ello, significaría efectuar una reevaluación de lo ya resuelto (cuestión prohibida en un cese de prisión preventiva).

4.3.1.2. Del mismo modo, se exige que los nuevos elementos de convicción sean **pertinentes**, lo que quiere decir que **deben incidir en los motivos iniciales, precisamente porque buscan enervar la situación preexistente**¹, establecida al momento de imponerse el mandato de prisión preventiva, de donde se sigue, que deben

¹ Este filtro de pertinencia del nuevo elemento de convicción, en el sentido que debe incidir en la modificación de la situación, ha tenido recibo en el numeral 2.9 de la Casación N° 391-2011 Piura.

desestimarse aquéllos elementos de convicción que no incidan sobre el mismo.

4.3.2. Rechazo liminar de un elemento de convicción:

Ahora, en el caso concreto se advierte que de los seis elementos de convicción que presentó la Defensa Técnica del imputado, debe rechazarse de plano el Dictamen Jurídico Penal suscrito por el profesor español Miguel Polaino Orts de fecha 05 de Febrero del 2018 (folios 319/348), por no calificar como un nuevo elemento de convicción), por lo que se expone a continuación:

4.3.2.1. El Dictamen Jurídico Penal emitido por el Doctor Miguel Polaino Orts concluyó que la conducta del imputado no se subsume en el delito de colusión (conducta neutral de su rol), y que en todo caso, la entrada en escena del imputado se produce en un momento posterior al acuerdo colusorio (fase post-consumativa).

4.3.2.2. Sin embargo, es el caso que el referido Dictamen Jurídico Penal no calificaría como un nuevo elemento de convicción, en razón a que se trata de la opinión jurídica de un profesor universitario español sobre la conducta imputada al investigado José Alejandro Graña Miró Quesada, elaborado en base al requerimiento de prisión preventiva del representante del Ministerio Público y a lo resuelto por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional.

4.3.2.3. En buena cuenta, dicho Dictamen Jurídico Penal solo se habría limitado a analizar la situación jurídica del imputado, al momento en que se le impuso mandato de prisión preventiva, proponiendo una reevaluación de lo ya resuelto en la prisión preventiva, cuestión que se encuentra prohibida en un cese de prisión preventiva (en donde se exige la concurrencia de nuevas circunstancias para reevaluar la situación jurídica del imputado).

4.3.3. Análisis sobre los nuevos elementos de convicción:

En cuanto a los nuevos elementos de convicción presentados por el solicitante, ocurre que los mismos incidieron nuclearmente en tres tópicos, a saber, en:

- i) la existencia y legalidad del concepto de Líder de Consorcio (*Fee de Liderazgo*);
- ii) no se disfrazó el reembolso del pago de coimas con el concepto pago de riesgos adicionales;
- iii) y en que la conducta atribuida al imputado José Alejandro Graña Miro Quesada no tendría relevancia penal

Así tenemos que:

4.3.3.1. Sobre la existencia y legalidad del concepto Líder de Consorcio:

La Defensa Técnica del imputado presentó en calidad de nuevo elemento de convicción el Contrato Modelo de Consorcio con el fin de desvirtuar la idea que la compensación por concepto de Líder de Consorcio haya encubierto el pago de una coima, sin embargo la misma no tiene la suficiencia fuerza como para enervar el motivo inicial, por lo siguiente:

4.3.3.1.1. Descripción del nuevo elemento de convicción:

El Contrato Modelo de Consorcio de la Cámara de Comercio Internacional (folios 285/314) trata acerca de la figura del Líder de Consorcio, en la cual se desarrollaron diversos tópicos, entre ellos:

- a) El concepto de Líder, el cual recaerá en un miembro del Consorcio que ha sido designado para cumplir esa función.
- b) La autorización, según el cual Líder del Consorcio estará autorizado para llevar las acciones y actividades que se detallan en el Contrato o en decisiones posteriores del Comité Directivo.
- c) Los **deberes del Líder del Consorcio**, los cuales son exclusivamente de carácter **administrativo y coordinativo** que incluyen: i) proporcionar coordinación técnica, comercial y organizacional de los miembros del Consorcio en la fase de licitación y durante el cumplimiento del Contrato, ii) actuar como el portavoz en las negociaciones con el Empleador, autoridades o terceros que sean de interés común, inclusive preparar la correspondencia necesaria; iii) presentar la propuesta a nombre del Consorcio y coordinar los trámites necesarios, en especial con la posible inscripción del Consorcio, llevar los libros necesarios, preparar y presentar declaraciones de impuestos a nombre del Consorcio, convocar, presidir y llevar actas y registros de las reuniones de los entes ejecutivos del Consorcio; iv) plantear propuestas relativas a la cobertura de seguro conjunta de todos los miembros el Consorcio; v) coordinar el establecimiento de un área de obras conjunta; vi) coordinar la preparación de los informes de avance y otra documentación que se tenga que presentar al empleador; vii) mantener un sistema integrado de información y documentación digital y organizar el intercambio de dicha documentación entre los Miembros del Consorcio y con el Empleador; y, viii) recopilar datos para la facturación al

empleador y cobrar los pagos pertinente; ix) cumplir con cualquiera de los deberes encomendados al Consorcio en virtud del presente Contrato o por un acuerdo o decisión respectiva del Comité Directivo o de los Miembros del Consorcio.

- d) La remuneración del Líder del Consorcio se establecerá en función al Valor de Trabajo e incrementado por cualquier impuesto al valor agregado, siendo que la retribución global acordada debe ser incluida en el Contrato dentro del cálculo del precio contractual para el empleador, y las condiciones de pago de la retribución del Líder del Consorcio se especificarán en la Sección I Condiciones Especiales.

4.3.3.1.2. Sobre el motivo inicial:

El motivo inicial se centró en que el investigado José Alejandro Graña Miró Quesada se habría integrado al acuerdo colusorio inicial celebrado entre Simoes Barata con Toledo Manrique, a fin que su representada sea favorecida en la concesión de la Carretera Interoceánica Tramos 2 y 3, a cambio del pago de una coima, el cual se habría materializado cediendo parte de sus utilidades a favor de Odebrecht, mediante el ropaje jurídico de riesgos adicionales.

4.3.3.1.3. Contraste entre el nuevo elemento de convicción con los motivos iniciales:

Efectuando el contraste entre el Contrato Modelo de Consorcio con los motivos iniciales, se verifica que la existencia y legalidad del concepto de Líder de Consorcio (en sentido genérico y abstracto) en nada niega la probable ocurrencia del pago de la coima (vía cesión de utilidades bajo el concepto de riesgos adicionales), me explico:

- a) De entrada conviene distinguir dos conceptos claves, el concepto de Líder de Consorcio, y el concepto de riesgos por la ejecución de obras adicionales y complementarias, así tenemos que:
- o El concepto de **Líder del Consorcio** *-fee de Liderazgo-* ha sido desarrollado en el Contrato Modelo del Contrato de Consorcio, en cuanto a su definición, deberes y remuneración, poniéndose de relieve que se trata de una figura jurídica usada en el ámbito comercial, específicamente dentro del marco de un Contrato de Consorcio y en la cual el Líder de Consorcio cumplirá exclusivamente **deberes de carácter administrativo y coordinativo**, razón por la cual su remuneración se fijará en función al Valor del Trabajo, siendo ajena a la misma

la asunción de riesgos, con lo cual sea afirma su existencia y legalidad.

- o El concepto de **riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias**, se encuentra asociado a los riesgos derivados de las obras que se ejecutan en forma posterior a la terminación de las obras principales, el cual ha sido invocado en la Junta General de Accionistas de CONIRSA de fecha 15 de Febrero del 2011, al decirse que dichos riesgos serán asumidos íntegramente por el accionista Odebrecht (ver folios 1647 del incidente 16-2017-74).

- b) Distinto es el caso de los **riesgos adicionales**, invocado en las Juntas Generales de Accionistas de fecha 01 de Junio del 2011 de CONIRSA (folios 532/534), Concesionaria Tramo 2 (folios 536/538) y Concesionaria Tramo 3 (folios 543/545), **el cual habría sido creado para justificar la cesión de utilidades de parte de las empresas consorciadas a favor de ODEBRECHT**, en razón a que:
 - o Dicho concepto no figura en las Normas para la Preparación y Presentación de los Estados Financieros Internacionales de Contabilidad y en el Marco Conceptual, lo que quiere decir que, no existe dicha figura jurídica.
 - o Frente a dicho escenario, la Defensa Técnica del investigado invocó dos conceptos jurídicos diferentes para explicar y justificar la cesión de utilidades, a saber, el concepto de **Líder Fee** (según el discurso oficial planteado por la Defensa Técnica del investigado), y el concepto de **riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias a propósito de la cesión de utilidades de CONIRSA** (tal como es de verse la Junta General de Accionistas de CONIRSA de fecha 15 de Febrero del 2011 de folios 1647 del incidente 16-2017-74, y la Junta General de Accionistas de CONIRSA SA de fecha 01 de Junio del 2011 de folios 532/534), situación que devela la conducta procesal del imputado desviación de la verdad de los hechos que se vienen investigando.
 - o Siendo ello así, y analizando los elementos de convicción convocados, se concluye que:
 - Los **riesgos adicionales** no tendrían vinculación alguna con el concepto de **Líder Fee** por no existir elemento de convicción que la sustente (con

excepción del solo discurso formulado por la Defensa Técnica del investigado).

- En todo caso, la única vinculación que tendrían los **riesgos adicionales** es a propósito de los **riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias en CONIRSA**, atendiendo a que:
 - i) coinciden los porcentajes de distribución de dividendos entre las Actas de Juntas Generales de Accionistas de CONIRSA de fechas 15 de Febrero del 2011 y 01 de Junio del 2011;
 - ii) dicha coincidencia implica que ambas Actas se refieren al mismo concepto, es por ello que cuando en el Acta de Junta General de Accionistas de fecha 01 de Junio del 2011 se hace alusión a "riesgos adicionales" se está haciendo referencia "a los riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias".
- En igual sentido, debe asumirse que cuando en las Juntas Generales de Accionistas de los Tramos 2 y 3 de fecha 01 de Junio del 2011 se invoca el concepto de riesgos adicionales –tal como ocurrió en la Junta General de Accionistas de CONIRSA de fecha 01 de Junio del 2011- se está haciendo referencia a los riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales.
- Sin embargo, debe ponerse de relieve que dicha referencia de los **riesgos adicionales** hacia los **riesgos inherentes a la ejecución de la Obras Adicionales y Accesorios**, habría sido ficticia, solo para justificar la cesión de utilidades en los porcentajes que se indican en las Juntas Generales de Accionistas de CONIRSA, Tramo 2 y Tramo 3 de fecha 1 de Junio del 2011, en razón a que no se especificaron los riesgos inherentes a la ejecución de Obras Adicionales y Accesorias en ejecución y los riesgos que se contraten en adelante, ni muchos menos se fijaron los montos, con la documentación sustentatoria (en buena cuenta resulta impensable que la empresa consorciada G & M SA haya cedido parte de sus utilidades a ODEBRECHT por riesgos

en la ejecución de Obras adicionales que aún no se habían ejecutado, ni mucho menos cuantificado).

c) Ahora, con relación al razonamiento propuesto por la Defensa Técnica del investigado, en el sentido que como existe legalmente la figura del Líder de Consorcio, entonces, no se habría camuflado el pago de una coima mediante el concepto de riesgos adicionales), la misma no es de recibo por éste Despacho, debido a que presenta defectos en cuanto a la selección de la premisa y a la validez de la inferencia, así tenemos que:

- o Se habría seleccionado una premisa que no sería aplicable al presente caso concreto, en razón a que la discusión central del presente caso gira alrededor de la utilización indebida del concepto "riesgos adicionales" como ropaje jurídico para encubrir el reembolso de una coima, sin embargo, en vez de citar un concepto vinculado al mismo (riesgos adicionales), invocó un concepto distinto referido al Líder de Consorcio (*Fee de Liderazgo*, el cual se limita a sus actividades de carácter administrativo y coordinativo, y sin comprender la asunción de riesgos en la ejecución de obras adicionales).

d) Del mismo modo, se identificó un error en el silogismo propuesto, al decir que "como existe legalmente la figura del *fee de Liderazgo*, entonces, no se camufló la coima mediante el concepto de riesgos adicionales", pues de la premisa anotada (referida a un concepto genérico y abstracto) no se puede seguir la conclusión apuntada (vinculado a un tema específico), tanto más si versan sobre tópicos distintos.

4.3.3.2. Sobre el ropaje jurídico del reembolso de coimas:

La Defensa Técnica del peticionante presentó una pluralidad de elementos de convicción, dirigidos a establecer que mediante la figura de la cesión de utilidades no se disfrazó jurídicamente el reembolso de las coimas, sin embargo, las mismas no tendrían el suficiente peso como para enervar el motivo inicial, por lo siguiente:

4.3.3.2.1. Presentación de los nuevos elementos de convicción:

En efecto, la Defensa Técnica del imputado presentó tres elementos de convicción, entre ellos, la Carta de Entendimiento de fecha 09 de Febrero del 2006 (de folios 205), la Junta General de Accionistas de CONIRSA SA de fecha 16 de Junio del 2011 (de folios 207), y la Memoria de Entendimiento de fecha 23 de Junio del 2011 (de folios

212/224), todos los cuales en conjunto, han tenido como objeto acreditar que:

- a) La cesión de utilidades de las empresas consorciadas a favor de ODEBRECHT no habrían sido simuladas (reembolso de coimas pagadas), sino fidedignas, pues tuvieron como justificativo el pago del concepto de compensación por Liderazgo (*Fee de Liderazgo la cual habría sido pactada en los años 2004-2005*).
- b) El pago de la compensación por Liderazgo se habría materializado dentro del marco de la salida de la empresa Graña y Montero SA del Consorcio, a través del cual Graña y Montero vendió sus participaciones a la empresa ODEBRECHT.

4.3.3.2.2. Contraste de los nuevos elementos de convicción con el motivo inicial:

Sin embargo, los tres elementos de convicción antes anotados resultan insuficientes para enervar el motivo inicial (utilización del concepto de riesgos adicionales para encubrir una coima), por lo siguiente:

a) Los riesgos adicionales no versan sobre el Fee de Liderazgo:

La Defensa Técnica del investigado pretende justificar la cesión de utilidades de CONIRSA, Tramo 2 y Tramo 3 de fecha 01 de Junio del 2011 mediante el concepto de **Fee de Liderazgo**, para tal efecto presentó una pluralidad de elementos de convicción dirigidos a establecer que dicho concepto no fue creado al momento mismo de la cesión de las utilidades (año 2011), sino con anterioridad (2005), y que la misma se habría pagado al momento en que G&M SA salió del Consorcio (2011), sin embargo, dicho argumento debe desestimarse, atendiendo a que el concepto de riesgos adicionales no se encuentra vinculado al Fee de Liderazgo, sino al concepto de riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias, tal como ya se explicó ampliamente en el numeral anterior, razón por la cual, todos los elementos de convicción que presentó sobre el Fee de Liderazgo devienen en impertinentes.

b) Los riesgos adicionales se habrían generado en el año 2011:

Ahora, tratándose de la cesión de utilidades en CONIRSA, Tramos 2 y Tramo 3 con fecha 01 de Junio del 2011 por concepto de riesgos adicionales se advierte que la misma recién se habría generado el año 2011, con lo cual se estaría

confirmando la tesis imputativa del Ministerio Público, en el sentido que se habría utilizado dicho concepto para justificar el pago de las coimas encubiertas.

Prueba de ello, es que no se efectuó el registro de la provisión contable por dicho concepto (riesgos adicionales) en el año 2011, a pesar de estar obligados, pues en materia contable y tributaria rige la regla de lo devengado, en el sentido que ***toda pérdida esperada deber ser reconocida como tal inmediatamente***, conforme al párrafo 22 del Norma Internacional de Contabilidad NIC 11 Contratos de Construcción, y citada en el Informe Pericial Económico Contable-Financiero Contable N° 2-2017 Interoceánica Sur Tramo 2 y 3-IIRSA SUR.

4.3.3.3. Sobre la relevancia penal del hecho imputado:

Por otro lado, la Defensa Técnica del imputado invocó en calidad de nuevo elemento de convicción, la Resolución Judicial N° 8 de fecha 19 de Enero del 2018 expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional (en adelante la Sala Penal Superior), en donde se estableció que la conducta por el delito de colusión no sería penalmente relevante y que los elementos de convicción que la sustentaron no cumplieron con una contradicción mínima que exige el proceso común, sin embargo, la misma sería insuficiente para desvirtuar la apariencia del buen derecho inicial que se cierne contra el imputado, por lo siguiente:

4.3.3.3.1. Si bien la Sala Penal Superior en la Resolución Judicial N° 8 no se pronunció de manera específica sobre el imputado José Alejandro Graña Miró Quesada, e indicó que sus efectos no podrían aplicarse extensivamente a dicho imputado (por tener la prisión preventiva un carácter personalísimo, según la resolución judicial 12 de fecha 01 de Febrero del 2018), lo cierto es que la resolución judicial 8, ahora invocada como nuevo elemento de convicción, fijó criterios jurídicos que tienen incidencia directa en los hechos que se imputan al ahora investigado José Alejandro Graña Miró Quesada, razón por la cual me voy a pronunciar sobre el mismo, de cara a establecer si enervan o no los motivos iniciales.

4.3.3.2.2. Siendo ello así, éste Despacho discrepa muy respetuosamente con el criterio jurídico asumido por la Sala Superior en la Resolución Judicial N° 8, y muy por el contrario se reafirma en lo ya resuelto en la Resolución Judicial 2 de fecha 04 de Diciembre del 2017 conforme a sus propios fundamentos, en donde se impuso mandato de prisión preventiva por el plazo de 18 meses al imputado José Alejandro Graña Miro Quesada, invocando para tal efecto el

principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, previsto en el artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú.

4.3.3.2.3. A continuación, se expone pormenorizadamente los puntos de discrepancia con los criterios fijados por la Sala Penal Superior, entre ellos tenemos:

- a) Se dice que la conducta del imputado por el delito de colusión agravada sería post consumativa a la reunión entre Simoes Barata y Toledo Manrique (numeral 3.2.9 de la resolución 8), sin embargo, no se tuvo en cuenta que el pacto colusorio cuando es complejo e involucra a una pluralidad de partes *-al igual que un contrato asociativo, como sería el caso de un contrato de consorcio-* se puede formar en el tiempo y por integración de otras partes a un acuerdo de voluntades base o inicial.
- b) Se ha indicado que como no se delimitaron las circunstancias en que Jorge Henrique Simoes Barata haya comunicado a los investigados la conversación que sostuvo con Toledo, no se puede verificar la existencia de una conducta penalmente relevante (numeral 3.2.13 de la resolución 8), empero, no se ha tenido en cuenta que: i) de la premisa consistente en afirmar que existen defectos en la imputación de la conducta, no necesariamente se sigue la atipicidad del hecho (silogismo inválido); (ii) defectos en la imputación necesaria y de atipicidad del hecho imputado no se puede discutir en una prisión preventiva, por existir mecanismos procesales específicos para ello (tutela de derechos y excepción de improcedencia de acción).
- c) Respecto a los elementos de convicción derivados del procedimiento de colaboración eficaz señala que los investigados no tuvieron oportunidad de contradecirlo (numeral 3.3.5 de la resolución judicial 8), empero, no se tuvo en cuenta que el procedimiento de colaboración eficaz es autónomo y reservado, y como tal no intervienen los demás sujetos procesales, conforme al artículo 2 del Decreto Supremo 007-2017-JUS (Reglamento de Colaboración Eficaz).
- d) Se ha señalado que solo la actividad económica de los recurrentes y su facilidad para salir del país no pueden sustentar el peligro procesal (numeral 3.4.3 de la resolución judicial 8), empero, no se ha tenido en cuenta que se invocaron una pluralidad de criterios para configurar el peligro procesal (gravedad de la pena, magnitud del daño causado, vinculación con una organización criminal, obstaculización a la actividad

probatoria, no siendo el único criterio que se tuvo en cuenta lo anotado por la Sala Penal Superior).

- e) Se ha referido que no existen datos mínimos para sostener que la presentación de documentos haya significado una obstaculización a la actividad probatoria (numeral 3.4.5 de la resolución judicial 8), sin embargo, no se tuvo en cuenta que el imputado para justificar la cesión de utilidades por concepto de riesgos adicionales presentó documentales que versan sobre otro concepto (Líder de Consorcio), y un Informe donde se concluyó que no hubo evidencia para considerar que los dividendos diferencias estuvieron vinculados con actividades de corrupción (a pesar que no se revisó toda la documentación de la empresa), con el designio de desviar la verdad del hecho que se viene investigando.

4.3.3.4. Sobre la visitas a Palacio de Gobierno:

A mayor abundamiento, los motivos iniciales sobre la apariencia del buen derecho se habrían robustecido con las visitas que habría efectuado el investigado José Alejandro Miró Quesada al Despacho Presidencial de Palacio de Gobierno, por lo siguiente:

- a) El imputado José Alejandro Miró Quesada visitó el Despacho Presidencia de Palacio de Gobierno, para entrevistarse con Alejandro Toledo Manrique, en varias oportunidades, de los cuales importa destacar: i) la visita de fecha 10 de Enero del 2005 (conjuntamente con Fernando Camet y Jorge Barata), y la visita de fecha 14 de Febrero del 2005 (conjuntamente con Jorge Barata, Hernán Graña, Fernando Castillo y Fernando Camet).
- b) De lo anterior se desprende que se trata de visitas grupales hechas al Despacho Presidencial de Palacio de Gobierno, por representantes de las empresas consorciadas que participaron y ganaron la licitación en la Obra Carretera Interoceánica Tramos 2 y 3, entre ellos, Jorge Henrique Simoes Barata (representante de Odebrecht), Fernando Martín Camet Piccone (representante de JJC Contratistas Generales SA), José Fernando Castillo Dibós (representante de Ingenieros Civiles y Contratistas Generales SA), Hernando Graña Acuña (representante de G&M SA), y el propio investigado José Alejandro Graña Miro Quesada (representante de Graña y Montero SAA), quienes se habrían entrevistado con el ex Presidente de la República Alejandro Toledo Manrique (por tratarse de visitas hechas al Despacho Presidencial), durante Enero y Febrero del 2005, en un tiempo posterior (al acuerdo colusorio base o inicial entre Simoes Barata con Toledo Manrique ocurrido en Noviembre del 2004), y

anterior al otorgamiento de la Buena Pro de los Tramos II y III de la Carretera Interoceánica (ocurrido el 23 de Junio del 2005).

- c) Se trata de indicios de oportunidad *-por tratarse de reuniones entre los directivos de las empresas que participaron en el Consorcio con el Presidente de la República-*, temporalidad *-en un tiempo coetáneo a la Licitación de los Tramos 2 y 3 de la Carretera Interoceánica-* y espacialidad *-todos reunidos en Palacio de Gobierno con Toledo Manrique-* que corroborarían la existencia de un acuerdo colusorio entre Toledo Manrique con los representantes de las empresas consorciadas, estando dentro de ellos, el imputado José Alejandro Graña Miro Quesada, encaminado a ser favorecidos en la adjudicación de la Buena Pro de las Obras Tramos II y III de la Carretera Interoceánica.

4.3.3.4. Sobre la prognosis de la pena:

Atendiendo a que la apariencia del buen derecho inicial se mantiene, en función a un nuevo elemento de convicción (Registro de Visitas a Palacio de Gobierno), en igual sentido, la prognosis subsiste, para tal efecto, se tendrá en cuenta el delito de colusión (artículo 384 del Código Penal, contenido en la Ley 26713), por lo siguiente:

- a) De entrada debe tenerse en cuenta que como se revaluó la apariencia del buen derecho inicial en base a nuevos elementos de convicción, como consecuencia lógica de los anterior se puede ingresar al pronóstico de pena, por estar ambos conceptos indisolublemente unidos
- b) Para efectos del pronóstico de pena en el presente caso concreto, deberá tenerse en cuenta el tipo penal imputado por el representante del Ministerio Público, en razón a que es el ente que imputó cargos al investigado, señalando el hecho fáctico y el tipo penal imputado, sin que el Juez pueda desvincularse de dicha calificación jurídica.
- c) En ése orden de ideas, si bien cuando se impuso mandato de prisión preventiva al investigado José Alejandro Graña Miro Quesada (ver resolución judicial 2 de fecha 04 de Diciembre del 2017), el suscrito se desvinculó de la norma penal seleccionada por el representante del Ministerio Público (aplicando una norma posterior), a través del presente caso vario mi posición jurídica, para sostener que el Juez no puede desvincularse de la calificación jurídica que le dio el Fiscal al hecho imputado.
- d) Debe anotarse, que es perfectamente viable que un Magistrado pueda variar de criterio sobre un tópico jurídico, a la usanza del

Tribunal Constitucional y de la propia Corte Suprema de la República, en la medida que motive las razones de su cambio de criterio, en aplicación del artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- e) A continuación, expongo las razones por las cuales el Juez no puede desvincularse del tipo penal imputado por el representante del Ministerio Público, entre ellos tenemos que:
- o Dentro del marco del Código Procesal Penal, en donde rige el sistema procesal acusatorio de corte adversarial, cada uno de los sujetos procesales despliega roles específicos, así tenemos que el Fiscal es el titular de la acción penal y conduce la investigación preparatoria (es por ello que al formalizar la investigación preparatoria debe indicar el hecho fáctico imputado y el tipo penal imputado), en cambio, el Juez tiene como función resolver los pedidos que le hagan las partes, sin que pueda desvincularse del tipo penal imputado por el Fiscal.
 - o Toda variación en la calificación jurídica de los hechos, así como de la norma penal seleccionada debe ser dispuesta por el Fiscal en el decurso del proceso penal.
 - o En todo caso, el único momento en que el Juez puede desvincularse del tipo penal imputado por el Fiscal, es al momento de dictar sentencia, en la medida que se mantenga la inalterabilidad del hecho imputado, se trate del mismo bien jurídico y se garantice el derecho de defensa del imputado.
- f) Puestas así las cosas, subsiste una prognosis de la pena superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, tratándose del imputado José Alejandro Graña Miro Quesada, básicamente en función a la pluralidad de agentes que intervinieron, por la naturaleza del hecho (envergadura de las obras públicas comprometidas y pacto colusorio con el dignatario más alto de la República) y por haber recaído la acción sobre recursos públicos.

QUINTO: ANALISIS DEL TERCER TEMA (LOS NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCION NO ENERVAN EL PELIGRO PROCESAL INICIAL):

En lo que concierne a los nuevos elementos de convicción que habría presentado la Defensa Técnica del investigado José Alejandro Graña Miro Quesada, dirigidos a enervar el peligro procesal, las mismas

devienen en insuficientes para enervarla, por lo que se expone a continuación:

5.1. Motivos iniciales del peligro procesal:

Conviene tener en cuenta que cuando se impuso mandato de prisión preventiva a éste investigado, se dio por configurado el peligro procesal, en función a que su **arraigo no es de calidad** (al asumirse que se dio por acreditado su arraigo domiciliario, familiar y económico, empero se puso en entredicho su arraigo de actividad económica y de su facilidad para salir del país), la **gravedad de la pena** (debido a que se cierne una pena superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad), la **magnitud del daño causado** (al distorsionarse el principio de transparencia y causarse un peligro potencial al patrimonio el Estado en obras públicas de gran envergadura), **vinculación con una organización criminal** (podría generar potencial peligro de fuga y de obstaculización), y una conducta de **obstaculización a la actividad probatoria** (presentación de documentos para ocultar el origen ilícito).

5.2. Reevaluación del peligro procesal:

Atendiendo a que la Defensa Técnica del investigado presentó nuevos elementos de convicción dirigidos a enervar el peligro procesal inicial, se va a proceder a reevaluar el peligro procesal de dicho imputado en su integridad, teniendo como base los nuevos elementos de convicción presentados –que se erige en una suerte de puerta de entrada al cese de la prisión preventiva- e invocando los motivos iniciales de la peligro procesal inicial.

5.3. Conducta de haberse presentado ante las autoridades:

En lo que concierne a su conducta procesal de haberse presentado ante las autoridades (Congreso de la República y Poder Judicial), la misma deviene en insuficiente para desvirtuar el peligro procesal, desde que:

5.3.1. Si bien el imputado desplegó conductas dirigidas a ponerse a derecho ante la autoridad, como sería el caso de haber acudido ante una citación del Congreso de la República y de presentarse ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional cuando se le impuso mandato de prisión preventiva, para con ello sostener que se habría desvanecido el peligro de fuga, las mismas devienen en insuficientes para enervar el peligro procesal inicial en su integridad, por relativizarse, frente a los otros criterios que le sirvieron de base y con mayor peso (para configurar el peligro procesal), así tenemos que:

- a) La invocación de un **arraigo que no sería de calidad** en cabeza del investigado José Alejandro Graña Miró Quesada, debido a que si bien habría acreditado su arraigo domiciliario, familiar y económico, empero, no se tuvo en cuenta su actividad económica por haberse valido de ésta para cometer el delito que se le imputa (siendo éste el arraigo de mayor peso para garantizar que no eludirá la acción de la justicia, debido a que por máximas de la experiencia el arraigo laboral o la actividad económica a la que se dedica el imputado, establece con mayor intensidad el arraigo de una persona para con el proceso, prueba de ello es que el sentido común enseña que para ubicar a una persona, la referencia más certera es averiguar dónde trabaja).
- b) La **gravedad de la pena** aplicable al imputado, que sería superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad (fijado en función tipo penal imputado por el Ministerio Público, previsto en el artículo 384 del Código Penal, contenido en la Ley 26713), debido a que como es probable que se le aplique una pena grave es probable que eluda la acción de la justicia
- c) La **magnitud del daño causado**, centrado en la gravedad de los cargos que pesa sobre el imputado José Alejandro Graña Miró Quesada por haberse integrado a un acuerdo colusorio base entre Simoes Barata con el Presidente de la República Alejandro Toledo Manrique, para ser favorecido en licitaciones públicas, con perjuicio potencial al patrimonio del Estado en obras de gran envergadura).
- d) La **vinculación del investigado con una organización criminal**, nótese que se trata de un criterio no taxativo del peligro procesal, conforme al Fundamento Trigésimo Quinto de la Casación 626-2013/Moquegua, pues, en el presente caso concreto José Alejandro Graña Miro Quesada se habría vinculado con la empresa criminal Odebrecht para realizar el acto colusorio de cara a ser favorecido en licitaciones públicas, cuyos representantes están fuera del país, y del cual se infiere que el investigado podría valerse de dicho contacto con la presunta organización criminal *-caracterizado por pagar sobornos a los funcionarios públicos para obtener la adjudicación de obras públicas en diferentes países-* para eludir la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria.
- o Nótese que no se está haciendo alusión a la imputación del investigado como integrante de la organización criminal, ni tampoco se le está imputando del delito de organización criminal, sino lo único que se está haciendo es invocar un criterio no taxativo del peligro procesal,

establecido en función a la vinculación que tendría el imputado con la empresa criminal Odebrecht.

- Conviene precisar que en el presente caso se asume la existencia de una organización criminal de alcance criminal, tal como consta en la Disposición Fiscal 03 de fecha 21 de Enero del 2017, en donde se apuntó que: *"Es necesario precisar que en la carpeta fiscal 19-2016 (Caso Arena), se viene investigando el delito de asociación ilícita para delinquir, a partir de considerar que la corporación Odebrecht se constituyó en una organización criminal para el pago de sobornos a nivel internacional, habiendo constituido un área específica destinada a dicha finalidad delictiva (División de Operaciones Estructuradas), así como un entramado de estructuras offshore y programas informáticos de registro de pactos ilícitos (mywebday) y el sistema Drousys que permitía a los miembros de la División de Operaciones estructuradas comunicarse entre sí y con los operadores financieros externos y otros cómplices utilizando correos electrónicos y mensajes instantáneos seguros."*

- Dicho criterio de la sola vinculación con una organización criminal, ya tuvo recibo jurisprudencial en el numeral 8.3. del Expediente 249-2015-23 expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, en la cual se estableció que:

"(...), los investigados OLLANTA MOISES HUMALA TASSO y NADINE HEREDIA ALARCON, establecieron vínculos con una organización transnacional, cuyo modo de operar -modus operandi- era coludirse no solo con funcionarios y partidos políticos de diferentes países, sino también con candidatos políticos de diferentes nacionalidades con la finalidad de obtener y mantener negocios en diferentes partes del mundo, en los que está incluido nuestro país."

- e) La **obstaculización a la actividad probatoria**, materializado en el hecho que el investigado José Alejandro Graña Miro Quesada habría presentado documentos para justificar la cesión de utilidades, y que habrían servido para **maquillar el origen ilícito de dichos fondos** (reembolso de la coima), entre ellos tenemos:

- Citó dos conceptos para justificar la cesión de utilidades, por un lado, el concepto de **Líder fee** (folios 1640 del incidente de prisión preventiva del incidente 16-2017-74),

y por otro lado, el concepto de **Riesgos inherentes a la ejecución de Obras Adicionales y Accesorias** (folios 1647 del incidente de prisión preventiva 16-2017-74), para con ello sostener que las mismas comprenderían el concepto de **"Riesgos Adicionales en la ejecución de las obras de construcción"** (consignados en las Actas de las Juntas Generales de Accionistas de fecha 1 de Junio del 2011).

- Presentó un informe suscrito por Simpson, Thacher & Barlett LLP de fecha 01 de Noviembre del 2017, en donde se concluyó que *la investigación no identificó evidencia para concluir que el personal de la Compañía consideró que el pago de fees de liderazgo o el uso de dividendos diferenciados estaba relacionado con actividades de corrupción* (punto 4c de folios 1666 del incidente 16-2017-74), **a pesar que dicha investigación se hizo con limitaciones intrínsecas**, como es el hecho que faltaba o no estaba disponible una cantidad importante de documentos de constitución, contratos y demás documentos operativos, lo que limitó la capacidad de analizar completamente las transacciones financieras en cuestión durante la investigación (folios 1664 del incidente 16-2917-74), de donde se sigue que el investigado estaría utilizando un informe favorable para encubrir los actos ilícitos que se le imputan (por haber camuflado el pago de coimas mediante el concepto de riesgos adicionales).
- En buena cuenta, se mantiene la conducta procesal del investigado de obstaculizar la actividad probatoria, de presentar documentos justificativos de la cesión de la cesión de utilidades invocando el concepto de Líder del Consorcio, a pesar que las Actas de las Juntas Generales de Accionistas revelaron que el motivo de dicha cesión apuntó a otro concepto (la asunción de riesgos adicionales en la ejecución de la obra), y lo que es peor presentado documentales en donde se hace una simple referencia al Líder de Consorcio (a nivel de tratativas, pero sin que se haya presentado el Contrato de Líder de Consorcio que explicita que se haya formado el consentimiento, elemento clave para entender que un Contrato se ha celebrado).
- En efecto, dicha conducta procesal del investigado de invocar dos conceptos distintos para justificar la cesión de utilidades, y de presentar un Informe para generar la apariencia procesal de que no existe prueba sobre el pago

de dividendos diferenciados relacionados con actos de corrupción, devela una circunstancia objetiva de desviación de la verdad sobre los hechos que se vienen investigando en su contra, por exigir que despliegue una conducta positiva, y que por ende, trasuntará en una conducta de obstaculización a la actividad probatoria, en igual sentido, se pronunció al Tribunal Constitucional en el FJ 6 del Expediente 2748-2010-HC Alexander Mosquera Izquierdo, al decir que:

"(...), es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en: (...), y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos conduzcan a la formalización de la denuncia penal."

5.3.2. Siendo ello así, y evaluando en conjunto el peligro procesal del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada se verifica que aún persiste el peligro procesal de éste (estando presentes un arraigo que no sería de calidad, la gravedad de la pena, magnitud del daño causado, vinculación con una organización criminal y obstaculización a la actividad probatoria, por más que se haya presentado ante el Juzgado para ponerse a derecho.

5.4. Compromiso de no perturbar la actividad probatoria:

En cuanto al hecho que el investigado renunció al Directorio de la empresa, a que se le prohibió el acceso a la empresa y a que otorgó facilidades para que se acceda al disco duro de su computadora personal, las mismas devienen en insuficientes para conjurar el peligro procesal inicial, debido a que:

5.4.1. Tratándose de la carta unilateral hecha por la empresa Graña y Montero SAA, a través del cual comunicó que el investigado renunció a la empresa, que se restringió su ingreso a la empresa y a que se conserva el disco duro del imputado, la misma se toma con las reservas del caso, debido a que dicha situación no garantizaría que no perturbe la actividad probatoria.

5.4.2. En igual sentido, la carta suscrita por el investigado, mediante el cual otorgó las facilidades al Fiscal para que acceda al disco duro, igualmente debe tomarse con las reservas del caso, debido a que constituye un compromiso del investigado de brindarle las facilidades al Fiscal para que practique los actos de investigación.

Por éstas consideraciones, y estando a las normas jurídicas invocadas, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional.

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el pedido de CESE DE PRISION PREVENTIVA, planteado por la Defensa Técnica del investigado JOSE ALEJANDRO GRAÑA MIRO QUESADA, en la investigación que se le sigue por el delito de colusión, en agravio del Estado.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE en la forma y modo que señala la ley.

