

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

**“LA NECESIDAD DE INCORPORAR UN PLAZO DE CADUCIDAD EN LA
FIGURA DEL NO COMPUTO DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.”**

Área de Investigación:
Derecho Procesal Penal

Autor:
Br. Bermeo Cevallos, Enrique

Jurado Evaluador:

Presidente: Dr. Chanduví Cornejo, Víctor Hugo.

Vocal: Ms. Diomedes Hernando, Espínola Otiniano.

Secretario: Ms. Tapia Díaz, Jessie Catherine.

Asesor:

Mg. Cruz Vegas Ruben

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8697-4468>

TRUJILLO – PERÚ
2021

Fecha de sustentación: 2021/10/28

DEDICATORIA

**A mis padres, Rosa y Arturo,
coautores de mi existencia, fundamento
y motivo de mi felicidad, causales y
sustento de mis logros. A mis
hermanos Arturo e Higinia, es por Uds.
que me levanto con la frente en alto
cada vez que caigo.**

**Estoy preparado para todo,
absolutamente para todo, menos para
vivir sin Uds.**

AGRADECIMIENTO

Mi eterno y profundo agradecimiento a mi alma mater “universidad Privada Antenor Orrego” por permitirme formarme como profesional dentro de su seno, a mis profesores, por haberme brindado sus enseñanzas, conocimiento y experiencias para hacer de mi un gran ser humano, a mi amigo y maestro Mg. Guillermo Alexander Cruz Vegas quien me ha enseñado y guiado de manera constante para conseguir mis objetivos profesionales.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se centra en realizar un análisis del artículo 275 inciso 1 del nuevo Código Procesal Penal, el cual habla de la figura del “no computo del plazo de la prisión preventiva”. En este asunto, nosotros encontramos una falencia al no establecer un plazo límite para su interposición dentro del proceso penal, permitiéndose incluso muchas veces realizar una interpretación extensiva de la norma.

En ese sentido, se planteó el siguiente enunciado del problema: ¿es necesario que la norma establezca un plazo de caducidad para interponer el “no computo del plazo de la prisión preventiva”? De acuerdo a nuestro estudio, si es necesario que la norma establezca parámetros al uso de la figura del “no computo del plazo de la prisión preventiva”, ya que la carencia de un plazo de vencimiento de esta figura, generaría un uso perverso a libre discreción de la Fiscalía.

Se buscó como objetivo general determinar si es necesario que la norma establezca un plazo de caducidad, por ello fue necesario realizar un análisis tanto doctrinario como jurisprudencial, además de analizar una figura muy similar a la del “no computo” como lo es la de la “reposición de plazo”, teniendo ambas el mismo común denominador que es reponer el tiempo y buscan el mismo objeto y finalidad aplicada en diferentes contextos, para así finalmente poder comprobar nuestra hipótesis y arribar a nuestras conclusiones planteando las recomendaciones necesarias.

Palabras claves: No computo del plazo de la prisión preventiva; reposición de plazo; dilación maliciosa; buena fe procesal; plazo razonable.

ABSTRACT

This research work is focused on the analysis of article 275 paragraph 1 of the new Code of Criminal Procedure, which it is about the figure of the "non-computation of the term of preventive custody". In this matter, we find a mistake by not establishing a time limit for its interposition within the criminal prosecution, often even allowing an extensive interpretation of the rule.

In this sense, the following statement of the problem was raised: Is it necessary for the rule to establish a time limit for interposing the "non-computation of the term of preventive custody"? According to our study, it is necessary for the law to establish parameters for the use of the "non-computation of the term of preventive custody", since the lack of a time limit for the expiration of this figure would generate a perverse use at the free discretion of the Attorney's Office.

The general objective was to determine whether it is necessary for the rule to establish an expiration term, therefore it was necessary to conduct a doctrinal and jurisprudential analysis, in addition to analyzing a figure very similar to the "non-computation" as is the "replacement of term", both having the same common denominator which is to restore the time and seek the same object and purpose applied in different contexts, so that we can finally prove our hypothesis and reach our conclusions by raising the necessary recommendations.

Keywords: Non-computation of the term of preventive custody; replacement of term, malicious delay; procedural good faith; reasonable term.

PRESENTACIÓN

Excelentísimos señores miembros del jurado, por intermedio del presente trabajo de investigación que lleva por título “LA NECESIDAD DE INCORPORAR UN PLAZO DE CADUCIDAD EN LA FIGURA DEL NO COMPUTO DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”, someto a vuestra consideración mi presente tesis para ser evaluada.

En ella buscamos poner de manifiesto un tema un poco controversial del cual muy poco se ha hablado por ser una figura un tanto novedosa dentro de nuestro sistema procesal penal, pero que sin embargo a la actualidad viene generando cierto desconcierto en la práctica, puesto que el legislador creador de la norma ha obviado poner un parámetro en el tiempo de uso, situación que hace que su empleo por parte del ministerio público en algunos casos sea perverso.

Nuestra investigación busca formular una propuesta de solución a su uso desmedido de la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva, lo cual resulta necesario aplicar teniendo en cuenta que existe otra figura con similares características y misma finalidad como lo es la figura de la reposición de plazo, la cual si cuenta con un límite de tiempo dentro de la norma.

Pido mis sinceras disculpas y espero su comprensión por los errores que pueda cometer en el presente trabajo; sin embargo, después de una ardua investigación proponemos nuestro punto de óptica personal, esperando haber podido aportar con un granito de arena a nuestra legislación, así mismo anhelo sea de su agrado y satisfaga vuestras expectativas.

INDICE

CARATULA.....	I
DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
RESUMEN/ ABSTRACT.....	IV
PRESENTACION.....	V

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. EL PROBLEMA.	2
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:.....	2
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:	7
1.3. HIPOTESIS:.....	7
1.4. JUSTIFICACION:	7
1.5. OBJETIVOS:	8
1.5.1. OBJETIVO GENERAL:	8
1.5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:.....	8
1.6. VARIABLES:	8
1.6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:	8
1.6.2. VARIABLE DEPENDIENTE:	8

CAPITULO II

MARCO TEORICO

1. LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES:	10
1.1. EL SISTEMA INQUISITIVO.....	10
1.2. EL SISTEMA ACUSATORIO.....	12
1.3. EL SISTEMA MIXTO.....	13

1.4.	LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES EN EL PERÚ.....	14
2.	EL PROCESO PENAL COMÚN:	16
2.1.	ETAPAS:.....	16
2.1.1.	INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	16
2.1.2.	ETAPA INTERMEDIA.....	21
2.1.3.	JUICIO ORAL.....	23
3.	LAS MEDIDAS DE COERCIÓN EN EL PROCESO PENAL.....	24
3.1.	LAS MEDIDAS DE COERCIÓN REAL MÁS RESALTANTES.....	25
3.2.	LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL DISTINTAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	28
4.	LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	36
4.1.	CARACTERÍSTICAS.....	38
4.2.	PRINCIPIOS.....	40
4.3.	PRESUPUESTOS MATERIALES.....	46
4.3.1.	LA EXISTENCIA DE FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE ESTIMEN RAZONABLE LA COMISIÓN DE UN DELITO QUE VINCULE AL IMPUTADO COMO AUTOR O PARTICIPE.....	46
4.3.2.	PROGNOSIS DE PENA.....	47
4.3.3.	PELIGRO PROCESAL.....	48
4.3.3.1.	PELIGRO DE FUGA.....	49
4.3.3.2.	PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN.....	57
4.4.	PRESUPUESTOS PROCESALES.....	60
4.4.1.	PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA.....	60
4.4.2.	DURACIÓN DE LA MEDIDA.....	61
4.5.	PLAZOS DE DURACIÓN.....	61
4.6.	CÓMPUTO DEL PLAZO.....	62

4.6.1. DERECHO COMPARADO.....	73
4.7. REPOSICIÓN DEL PLAZO.	77
4.8. PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.	78
5. EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA:.....	82
5.1. DEBIDO PROCESO.....	82
5.1.1. REGULACIÓN NACIONAL.	85
5.1.2. REGULACION INTERNACIONAL.	85
5.1.3. EL DEBIDO PROCESO EN LAS SENTENCIAS DEL PODER JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	87
5.2. DERECHO DE DEFENSA.....	88
5.2.1. FORMAS DE DERECHO DE DEFENSA.	89
5.2.2. DEFENSA EFICAZ.	91
5.2.3. REGULACIÓN NACIONAL.	93
5.2.4. REGULACION INTERNACIONAL.	94

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

1. MATERIALES:.....	97
2. NIVEL DE INVESTOGACION.....	101
3. TIPO DE INVESTIGACION.....	102
2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:.....	99
3. TECNICAS E INSTRUMENTOS:.....	100
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	104
ANEXOS	115

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1. EL PROBLEMA.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Cuando una persona es sospechosa de cometer un ilícito penal, trasgrediendo las normas contempladas dentro de nuestro código penal y existiendo los suficientes elementos que lo vinculen con el delito que se le imputa, así mismo dicho delito, es castigado con una pena mayor de cuatro años, y además es muy probable que exista un peligro real a que el procesado fugue o quiera obstruir la investigación, a este se le dicta una medida cautelar que permita asegurar su presencia durante toda la realización de las investigaciones y diligencias en el proceso que coadyuven a demostrar su responsabilidad; esta figura es la prisión preventiva (PP.).

Empero, es de aclarar que esta es de última ratio, en otras palabras, es una medida excepcional en caso no haya o no exista otra forma mejor de asegurar al procesado. Esto en la práctica es inverso ya que la prisión preventiva viene siendo la regla y la libertad la excepción, sin embargo, no entraremos a detalle ya que nuestra problemática no va por ese lado, pero es necesario señalarla de manera sucinta ya que, tanto prisión preventiva como el no computo del plazo de la PP. son figuras que, pese a estar ligadas son independientes, esto porque mientras la primera busca perturbar la libertad individual, la segunda prolonga dicha perturbación.

Ahora bien, existe una figura dentro del Código Procesal Penal (CPP.) que está hecha para uso netamente de la fiscalía, nos referimos al **NO COMPUTO DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA** regulada en el artículo (Art.). 275 del CPP., exactamente en su inciso (inc.) 1 donde señala que no se tendrá en consideración para computar el plazo de la PP., el tiempo en que la causa sufra dilaciones maliciosas reprochables al imputado o a su abogado defensor.

Se debe entender por conducta maliciosa a la intención deliberada de actuar de mala fe, es decir emplear una conducta procesal orientada a la obstrucción o retardo del libre y normal desenvolvimiento de la actividad procesal, ante este término subliminal, el Tribunal Constitucional (TC.) ha hecho una interpretación señalando

que las conductas dilatorias requieren la interposición de pedidos que desde su génesis se encuentren manifiestamente condenados a la desestimación. (Expediente No 1535-201/PHC, Fundamento cuarto).

La norma señala dos supuestos, en un primer momento la existencia de dilaciones maliciosas atribuibles al imputado, y en un segundo momento las atribuibles a su defensa del imputado, esta figura por lo regular es utilizada después de que la fiscalía haya solicitado la prolongación de la prisión preventiva o cuando esta fue denegada, siempre previo al vencimiento del plazo y se presenta al juez de investigación preparatoria en cualquier estadio procesal, si bien es una figura legal, esta viene siendo utilizada de manera inconstitucional.

Existe la necesidad de un plazo de caducidad para la figura, ya que la norma no establece un límite de tiempo para interponerlo, por lo que la fiscalía decide a libre albedrío en qué momento hacerlo a su mejor conveniencia.

En efecto, se le puede haber dictado a una persona prisión preventiva por 9 meses y prolongado la misma por 9 meses más y si la fiscalía aún no concluye su investigación o habiéndolo hecho el proceso continua sin mediar sentencia, el fiscal puede usar esta herramienta procesal para observar las dilaciones maliciosas durante los primeros nueve meses y sumarle las actuaciones maliciosas realizadas durante la prolongación, para finalmente solicitar el no computo por un determinado número de días, los mismos que se descontaran del tiempo cumplido provisionalmente en prisión y si el juez se lo otorga, sin el mayor análisis, estaríamos permitiendo que una persona de quien aún se presume su inocencia (ya que no existe sentencia que determine su culpa), permanezca más de 18 meses encerrado en una prisión (plazo máximo en el proceso ordinario). En otras palabras, si se solicitó el no computo del plazo de la prisión preventiva por 30 días obstaculizados durante los primeros 9 meses y de 30 días más obstaculizados durante la prolongación, esta persona cumplirá sus 18 meses más 2 meses adicionales en un centro penitenciario.

Esto a nivel jurisprudencial ha tenido un pronunciamiento, en el “caso Piter Ferrari”, donde la sala penal respecto al auto de apelación de no computo del plazo de la

prisión preventiva, señala en la consideración temporal de los hechos: la fiscalía solicita no computo del plazo por dilación maliciosa sobre hechos acaecidos tanto durante el plazo ordinario y el plazo de prolongación de la prisión preventiva, debe señalarse que las dilaciones maliciosas ocurridas durante el plazo ordinario, debieron ser evaluadas en la prolongación de la prisión preventiva como especial grado de dificultad de la investigación. (Expediente No 74-2015-71-5001-JR-PE-01).

Se desprende que la práctica realizada por el ministerio público de esperar usar la figura del no computo como un tercer tiempo de la prisión preventiva es una mala praxis, ya que al ser una figura agresiva debe emplearse en el tiempo correcto y con una interpretación restrictiva, mas no análoga ni extensiva.

Por otra parte, en el “caso carbonero” el auto de apelación de no computo del plazo de la prisión preventiva señala que: el plazo que se otorga como prisión preventiva, debe alcanzar y ser suficiente para realizar todos los actos necesarios de investigación y diligencias de un proceso, ya sea tanto en la etapa de investigación preparatoria, intermedia o juzgamiento. (Expediente No 241-2014-37-5001-JR-PE-01).

El plazo que se otorga para que una persona permanezca en un establecimiento penitenciario mientras dure el proceso, debería ser suficiente para que se realicen todos los actuados y aun no siendo este suficiente legalmente se ha permitido la figura de la prolongación de la PP., sin embargo, parece que esto no es suficiente y se otorga una herramienta más a la fiscalía, la misma que por su carácter caustico debería tener un límite de uso en el tiempo.

El problema no está en la existencia de la figura si no, en como esta figura es empleada de manera abusiva. Lo ideal debería ser que, detectada la actuación maliciosa del abogado defensor o imputado, se interponga la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva dentro de las 24 horas de culminada la dilación de manera maliciosa o al término de la distancia, ya que muchas veces los mismos fundamentos utilizados para la prolongación de la prisión preventiva, son nuevamente empleados vía no computo de plazo.

Pueden existir varios actos dilatorios y estos actos naturalmente no deberían computarse en la prisión preventiva ya que han retrasado el proceso, sin embargo, al existir un plazo de caducidad de la figura, su empleo por parte de la fiscalía sería controlado y si no lo interpone en su momento oportuno, se le establecería responsabilidad ya que debemos entender que todo acto dentro del proceso se desarrolla bajo la lógica de objetividad y la fiscalía más aun de controlar la investigación.

Del Rio Labarthe (2007) ha señalado que, habiéndose realizado el análisis de los plazos legales (plazo ordinario y prolongación) de la prisión preventiva, debe estudiarse las reglas de juego establecidas legalmente para el computo de tales plazos y estos se cumplan, hecho que tiene gran importancia tan igual que la duración nominal; el legislador solo se ha preocupado por regular las situaciones en que no se debería computar el plazo legal que el procesado ha permanecido privado de su libertad.

Por otra parte, Peña Cabrera (2009) al referirse a dilaciones maliciosas, las mismas que son la causa del nacimiento de la figura del no computo, estas no pueden tener incidencia valorativa de quien se encuentra privado previamente de su libertad.

Vale decir, son los aparatos estatales (ministerio público y poder judicial) quienes deben actuar prontamente desde el primer día que se le da prisión preventiva a una persona, para poder en el tiempo que se otorga la medida cautelar, cumplir con realizar todos los actos procesales y poder emitir una sentencia incluso antes de su vencimiento de la prisión preventiva. Ya lo decía el Dr. Alberto Binder “la ineficacia de los aparatos estatales no puede perjudicar al procesado”.

Entonces: ¿si se obstaculiza 10 veces en diferentes momentos las investigaciones de manera maliciosa, se debería 10 veces interponer el no computo del plazo de la prisión preventiva? La respuesta es claro que sí, estando en riesgo la libertad de una persona de la cual aún se presume inocente, es necesario que su culpabilidad sea declarada judicialmente bajo un debido proceso y todas las garantías que le asisten.

El código procesal penal nos señala una figura similar a la del no computo, que es la **REPOSICIÓN DE PLAZO**, la cual a la letra dice que cuando por razones de caso fortuito o fuerza mayor o por problemas en la notificación que no le sea atribuible, este imposibilitado de observar un plazo y desarrollar una actividad establecida en su favor, entonces podrá pedir la reposición íntegra del plazo, con la finalidad de ejecutar el acto omitido o ejercer la facultad concedida por la Ley.

La norma establece que dicha solicitud debe ser presentada por escrito y dentro de 24 horas de desvanecido el impedimento o conocido el suceso que da nacimiento al plazo.

Tanto el no computo del plazo de la prisión preventiva como la reposición de plazo buscan reponer el tiempo en el que se impidió materialmente ejecutar una actividad propia del proceso y con ello garantizar la ecuanimidad y objetividad de las actuaciones procesales.

Por una parte, el no computo del plazo de la prisión preventiva infiere reponer el tiempo que el investigado o su abogado actuaron de manera maliciosa para dilatar el proceso por lo que busca, se reponga ese tiempo en que la causa sufrió dilación maliciosa, mientras que la reposición del plazo hace lo mismo, pues busca reponer el tiempo en el que ya sea abogado defensor, fiscal o juez se vio impedido de observar un plazo por razones de caso fortuito o fuerza mayor.

Se puede ver que, ambos tienen el mismo común denominador que es reponer el tiempo, entonces por qué a la reposición de plazo se le pone un límite que es 24 horas o término de la distancia y al no computo del plazo de la prisión preventiva ¡no!; por que limitar a una y a otra no; si ambas figuras tienen como objeto la misma finalidad aplicada en diferentes contextos. En otras palabras, la figura de no computo del plazo de la prisión preventiva es la misma figura que la reposición de plazo, pero orientada netamente a uso exclusivo de la fiscalía.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿En qué sentido es necesario incorporar expresamente un plazo de caducidad para interponer el no computo del plazo de la prisión preventiva regulado en el artículo 275 inciso 1 del Código Procesal Penal?

1.3. HIPOTESIS:

Es necesario incorporar expresamente un plazo de caducidad para interponer el no computo del plazo de la prisión preventiva regulado en el artículo 275 inciso 1 del Código Procesal Penal, dado que la carencia de un plazo de vencimiento de esta figura, generaría un uso perverso a libre discreción de la fiscalía.

1.4. JUSTIFICACION:

La presente investigación se justifica teóricamente, a razón que, es necesario que las normas procesales respeten el derecho a un plazo razonable en el empleo de la prisión preventiva, ello a raíz de una figura procesal regulada en el artículo 275 inciso 1, que es mal utilizada pues su aplicación e interpretación muchas veces vulnera derechos fundamentales.

Por otro lado, tiene relevancia practica ya que es necesario uniformizar criterios en el uso de esta figura procesal, lo cual se logrará a partir del establecimiento de un parámetro en el tiempo que regule su empleo, de tal manera que incida en la solución de casos presentados a partir de la prisión preventiva.

Finalmente se justifica metodológicamente ya que esta figura al ser novedosa en nuestro sistema procesal penal, tiene poco desarrollo dogmático como tal, por lo que permitirá profundizar en el tema de estudio y servir para próximas investigaciones.

1.5. OBJETIVOS:

1.5.1. OBJETIVO GENERAL:

Determinar si es necesario que la norma establezca un plazo de caducidad para interponer el no computo del plazo de la prisión preventiva.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Comprobar si el problema es la existencia de la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva.
- Explicar la importancia de establecer un parámetro al uso de la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva.
- Demostrar la existencia de herramientas legales en el código procesal penal con similar uso que faculte establecer un límite al uso del no computo del plazo de la prisión preventiva.
- Analizar qué se entiende por conducta maliciosa, conducta dilatoria y obstruccionista, así como el deber de buena fe por parte del investigado en el proceso penal.

1.6. VARIABLES:

1.6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

Plazo de caducidad.

1.6.2. VARIABLE DEPENDIENTE:

Computo del plazo de la prisión preventiva.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

1. LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES:

1.1. EL SISTEMA INQUISITIVO

Este sistema penal obtiene su nombre de la palabra procesal “inquirir”, lo cual era una forma tiránica de dar pie a un proceso penal distinguiéndose por iniciar una investigación sin necesidad de acusación ni denuncia alguna, basándose en conjeturas o dichos referenciales.

El sistema inquisitivo tuvo procesos y juicios penales burocráticos, reservados y lentos desenvolviéndose bajo el principio de escritura y diligencias secretas, por lo que dichos expedientes eran interminables accediendo solo aquel que tenía interés sobre el proceso.

Maier (2003) señala que, el investigado no era considerado como sujeto de derechos, razón por la cual no tenía derecho a la defensa ya que se consideraba que si era culpable no lo merecía y si era inocente sería el investigador honesto quien lo descubriría, por ello es que existía una concentración de poder sobre el inquisidor quien administraba, legislaba y juzgaba. (p. 446 y 447).

Es decir, dicha facultad de juzgar e investigar están sobre un solo sujeto, entendamos por ello al juzgador y al ministerio público trabajando en conjunto, perdiendo así el juez su neutralidad, así como otros principios del debido proceso penal reconocidos actualmente.

Rosas Yataco (2009) indica que, este sistema se dio en la edad media, siendo una elaboración del derecho canónico, es así que fue la iglesia la primera quien pasó del procedimiento acusatorio al inquisitivo, dando así pie a un sistema autoritario. (p. 116).

Dentro de sus características principales encontramos que es el estado quien busca reprimir los delitos, teniendo como bandera que el interés es de todos, no depende el proceso de los particulares ya que este se da inicio sin conocimiento del procesado, el juez actúa de oficio, así mismo, investiga y valora los medios

probatorios, el acusado es considerado como objeto de la persecución penal imponiéndole además la obligación de colaborar de manera permanente con la investigación, colaboración que por lo regular era a manera de tortura y con un sistema de valoración tasado.

Jimeno Bulnes (2015) nos indica que, su sistema de prueba exigía el interrogatorio al imputado bajo juramento, por lo que, para obtener una confesión era permitido incluso recurrir a prácticas de tortura si fuese necesario. (p. 50).

Una cualidad resaltable dentro del sistema inquisitivo superior al sistema acusatorio es que era escrito y al ser así su garantía no estaba en la publicidad como el otro sistema, si no en la revisión por el superior dando así la posibilidad de la doble instancia, sin embargo, existían falencias graves como el empleo de la confesión del imputado como medio suficiente para ser condenado. Las garantías eran escasas por lo que la simple gravedad del delito era motivo para dar lugar a una prisión preventiva, la misma que venía siendo la regla y no la excepción, por ende, el imputado tiene la calidad de culpable hasta que se le demuestre lo contrario entrando así a un total estado de indefensión ante su juzgador.

El sistema inquisitivo fue traído a Latino América por los europeos, difundiéndose en la mayoría de países del territorio, a pesar de ser abolida hace siglos, sus principios se mantuvieron como cimientos para la formación del derecho en muchos países, así como sus normas, leyes, códigos y reglamentos. La costumbre dejó en los sistemas jurídicos una forma muy impregnada de administrar el derecho por lo que marcó precedentes para muchos principios actualmente vigentes, si bien es cierto han evolucionado las leyes otorgándose mayores derechos al imputado y asumiendo la postura y respaldo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el sistema para muchos doctrinarios sigue siendo de alguna manera “inquisitivo”.

1.2. EL SISTEMA ACUSATORIO.

El profesor Rosas Yataco (2009), señala que este sistema es mucho más anterior al sistema inquisitivo y se erige a través de una concepción privatística en la que era el agraviado el llamado a encausar sus intereses a por medio de un proceso, el cual debía el mismo impulsarlo, posteriormente correspondió a los ciudadanos con la incorporación de la acción popular. (p. 114).

Este sistema estuvo conformado por un jurado el mismo que se encargaba de presenciar la actividad probatoria en el juicio, así mismo por un acusador quien tenía la obligación de hacer las alegaciones formales como también aportar las pruebas suficientes que acrediten el delito, tuvo como característica la no pluralidad de instancia, es decir no existía apelaciones ya que al ser oralizada era la publicidad la garantía de que las cosas se hacían de la manera correcta.

El sistema acusatorio está íntimamente vinculado al derecho común (Common Law), a su vez el sistema romano en su momento fue calificado como acusatorio, esto debido a su naturaleza.

Jimeno Bulnes (2015), afirma que esta institución en su momento llegó a ser catalogada como el paladín de la libertad inglesa, esto ya que el acusado tenía el derecho de elegir si quería o no un juicio con jurado, este derecho estaba presente en la Declaración de Derechos Inglesa de 1689, extendiéndose por Europa y posteriormente por América. (p. 45).

Este sistema solamente es posible con la presencia de un jurado, del cual estaba conformado por las personas más honorables de la ciudad, quienes a través de su veredicto se encargaban de sentenciar, verificar y controlar posibles excesos de los magistrados.

Rosas Yataco (2009), señala que sus principios básicos eran la publicidad, oralidad y contradicción, es así que el procedimiento consistía en un debate público oral, realizado de manera continua y en base a un contradictorio donde los jueces serían

los llamados a valorar los medios de prueba, así como los fundamentos y pretensiones de ambas partes, resolviendo según esos elementos. (p. 115).

El acusado posee una posición de igualdad frente a su acusador, la cual solo varía con la condena la misma que era el resultado de un escrutinio de votos que una mayoría determinaba; aquí también se admite excepcionalmente la posibilidad de privar al imputado de su libertad.

Maier (2003) precisa que, una de las características principales del enjuiciamiento acusatorio yace en la división de poderes que aplicaba al proceso, teniendo así al acusador, quien persigue el delito ejerciendo su poder requirente, el imputado resistiendo la imputación y pudiendo ejercer su derecho a la defensa, por último, el tribunal quienes tienen la capacidad de decidir el rumbo del imputado. (p.44).

1.3. EL SISTEMA MIXTO.

Para autores como Jimeno Bulnes (2015), la aparición de este sistema vería sucumbir los otros modelos procesales, ya que todos los países del mundo empezarían a emplear en sus procesos penales un modelo semi acusatorio o semi inquisitivo con diferente graduación. (p. 50).

Rosas Yataco (2009) indica que, el sistema mixto es una combinación de los anteriores sistemas procesales, apareciendo en los estados modernos y aceptado solo en los estados de derecho. (p. 117).

Pedraz Penalva (1990) señala que, una de las novedades más resaltantes que trae consigo este modelo, es la separación de roles de investigación y acusación, es así que sería un acusador público (fiscal) el encargado de representar el interés público y el juez como representante de la autoridad judicial, por lo que el objetivo era conservar al juez instructor como una figura en contraposición del policía y acusar buscando mantener así un equilibrio de justicia. (p. 154).

Dentro de las características más resaltantes de este nuevo sistema procesal penal encontramos: la acción corresponde al Ministerio Público; en un inicio el proceso penal se dividía en dos etapas que eran la de instrucción (inspirada del sistema inquisitivo) y el juicio (inspirado en el sistema acusatorio), posteriormente se daría una fase intermedia pasando así a formar 3 etapas, por último y más resaltante característica es que el procesado sería reconocido como un sujeto de derechos, reconociendo así la presunción de inocencia durante todo el desarrollo del proceso, la misma que solo variaría siempre que se le declare responsabilidad penal por medio de una sentencia, es así que sería el fiscal (ministerio público) encargado a demostrar dicha responsabilidad del acusado en el proceso penal, perdiéndose con ello la concepción y costumbre de ser el inculpado el obligado a demostrar su inocencia.

1.4. LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES EN EL PERÚ.

A lo largo de la historia del Perú, el proceso penal ha sido regulado y controlado por cinco cuerpos normativos, es así que tenemos el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863, el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, el código de Procedimientos Penales de 1939, el código Procesal penal de 1991 y nuestro más reciente el Nuevo código Procesal Penal del 2004, todos ellos con la misma finalidad, la cual es mejorar nuestro sistema penal, sin embargo desde 1940 y más aún en las últimas dos décadas se han venido dando un sin número de normas procesales que lo único que hace es desnaturalizar dicho texto.

El último sistema normativo el Nuevo código Procesal Penal busco cambiar el modelo acusatorio que trajo el código Procesal penal y desterrar el modelo inquisitivo que proyectaron en su momento los anteriores predecesores; por lo que nuestro actual modelo ha sido implementado de manera progresiva a partir del año 2006 que inicio con Huaura, llegando a Piura en el año 2009 e implementándose de manera absoluta en todo el Perú el 1 de diciembre del 2020 con Lima Sur y Lima Centro.

Actualmente este nuevo modelo procesal, viene siendo acusatorio con rasgos adversariales; el sistema adversarial yace en una palmaria distribución de roles y funciones dentro del proceso: policías, fiscales y abogados bajo el contexto de igualdad de armas tienen la obligación de investigar, el gran jurado es quien acusa a partir de una recomendación del Ministerio Público lógicamente posterior de haber acreditado evidencia en juicio, siendo estos quienes tienen la decisión de declarar la inocencia o culpabilidad, por su parte el juez es quien a posterior a la acusación determinara la posible pena a imponerse.

Por su parte el modelo acusatorio propone una visión distinta, aquí es el ministerio público el encargado de formular los cargos al imputado, los abogados colaboran con la evidencia y es a partir de aquí que el juez determina responsabilidad o culpabilidad del imputado por ello este establecerá una pena aplicable de acuerdo a la normativa vigente.

Entre ambos sistemas podemos apreciar que existe un gran sesgo diferencial y este es relativo al control que ejerce el juez, ya que en el sistema acusatorio el juez tiene más facultades entre estas la de controlar la actuación del ministerio público y se va a régimen en base a la constitución política y la ley vigente.

De acuerdo a la cita de Reyna Alfaro (2015), el modelo utilizado en el sistema acusatorio, viene cumpliendo una suerte de modelo intermedio entre los sistemas inquisitivo y adversarial, esto en el extremo que el juez es quien conserva la facultad de determinar la responsabilidad o no del imputado (p.49).

El nuevo modelo adversarial y acusatorio se acerca de plano a la función que tiene el fiscal respecto a la carga de la prueba y esto en la medida que cada parte procesal cumple un rol específico, este debe actuar de manera neutral y objetiva, ya que más allá de ser persecutor del delito es persecutor de la legalidad, por lo debe orientarse en base a los principios de imparcialidad y objetividad.

El Dr. Reyna Alfaro (2015), hace una identificación del modelo procesal que actualmente poseemos, y lo señala como acusatorio con ciertos rasgos adversariales, y esto efectivamente está señalado o termina de quedar claro con lo

dispuesto en el artículo IV del título preliminar del Código Procesal Penal, donde señala que es el Ministerio Público quien dirige en todo momento la investigación desde la noticia criminal, por su parte el artículo V del título preliminar del mismo cuerpo normativo hace referencia que la dirección de la etapa intermedia y especialmente el juzgamiento corresponde al órgano jurisdiccional, así como emitir sentencias y todas aquellas resoluciones previstas en la ley. (p. 50).

2. EL PROCESO PENAL COMÚN:

El proceso penal se administra por el conjunto de reglas establecidas en el libro tercero del Código Procesal Penal, denominado el Proceso Común. Este por su parte se encuentra dividido en tres fases o etapas procesales que son la investigación preparatoria desde la sección I. Artículos 321-343, etapa intermedia desde la sección II. Artículos 344-355 y el juzgamiento desde la sección III. Artículos 356-366. Si bien es cierto algunas reglas de esta modalidad van a variar, esto se va a dar solo para ciertos casos concretos, los mismos que serán regulados como procesos especiales.

2.1. ETAPAS:

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

Dentro de esta etapa inicial encontramos como finalidad el reunir todos aquellos elementos de convicción tanto de cargo como de descargo que permitirán al representante del ministerio público formular o no acusación, para ello es necesario determinar si la conducta desplegada por el agente contraviene las normas enmarcadas dentro de los parámetros del Código Penal, así mismo este debe determinar el decurso de la investigación e identificar al autor, víctima y el daño causado, además de las circunstancias en que se dio el delito.

Para Reyna Alfaro (2015), la investigación preparatoria tiene una función instrumental pues será éste el instrumento que permitirá al fiscal

determinar si existe o no responsabilidad penal que conlleve a una posterior acusación o en defecto a su archivamiento. (p. 66).

Es el ministerio publico quien tiene el rol de director de la investigación preparatoria por ello es quien la conduce contando con el apoyo de la policía nacional del Perú, así mismo es el juez de la investigación preparatoria quien asume la función de tutela de legalidad, convirtiéndose en un protector del equilibrio procesal que debe existir entre las partes dentro del proceso, es por ello que está facultado para autorizar la constitución de las partes, pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial o corresponda medidas de protección, resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales, realizar los actos de prueba anticipada y controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones señaladas por nuestro código

La investigación preparatoria se divide en dos sub fases que son:

A. DILIGENCIAS PRELIMINARES.

Da inicio a los actos de investigación por parte del fiscal cuando este tenga conocimiento de la sospecha de un hecho que revista características de delito, puede ser de oficio o a pedido de parte, durante esta sub etapa se dispone la realización de diligencia con el propósito de realizar aquellos actos urgentes o inaplazables cuyo fin es determinar si ha tenido lugar la comisión de un delito, por ello se deberá asegurar todos los elementos materiales de la comisión del mismo, así como individualizar las responsabilidades de todas las personas involucradas en el ilícito penal y asegurarlas debidamente dentro de los límites de la ley.

Rosas Yataco (2009) precisa que, debe entenderse por actos de investigación a aquellos actos procesales orientados a recabar y recopilar todos aquellos elementos que coadyuven a esclarecer de manera fehaciente los hechos, de modo que permita al fiscal formalizar la investigación preparatoria o archivar sin la menor duda. Estos actos

son irrepetibles una vez realizada la formalización, lo que sí se puede hacer es una ampliación o complementación a raíz de nuevos elementos. (p. 424-426).

El plazo de duración de las diligencias preliminares en un primer momento era de 20 días, sin embargo este plazo podía ser modificado de acuerdo a las características de complejidad y circunstancias de los hechos; luego con la ley 30076, el plazo vario a 60 días tal como lo encontramos actualmente en el Art. 334 C.P.P, manteniendo la posibilidad de prorroga a discreción fiscal, sin embargo esto no daría un plazo abierto para realizar dichas diligencias preliminares, ya que de acuerdo a la jurisprudencia se estableció el plazo máximo de las diligencias preliminares dependiendo el tipo de caso, es así que a través de la Casación 2-2008 La Libertad y Casación 144-2012 Ancash vía complementación jurisprudencial estableció que el plazo máximo de las diligencias preliminares no debe superar el plazo de la investigación preparatoria formalizada, es decir que para casos simples el máximo de tiempo de duración de las diligencias preliminares sería de 120 días y para casos complejos el tiempo máximo de las diligencias seria 8 meses.

A través de la ley 30077 se estableció que el plazo de la investigación preparatoria formalizada para casos de crimen organizado es de 36 meses, siendo la casación 599-2018 Lima (caso Keiko Fujimori) que se establece que para las diligencias preliminares podría durar hasta 3 años.

sin embargo, aquella persona que se considere afectada por una duración excesiva de las mismas podrá solicitar al fiscal su culminación y dictar la medida correspondiente (no procede formalizar o continuar con la investigación preparatoria). En esa misma línea de pensamiento el articulo antes señalado indica que si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o establece un tiempo determinado, se podrá acudir al juez de investigación preparatoria dentro de los cinco días vía control de plazo, quien deberá resolver en función a lo que pide la parte previa audiencia

y ordenará que el fiscal concluya su investigación y emita su disposición fiscal.

B. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA.

Si del análisis de la denuncia de parte o diligencias preparatorias se advierte de indicios relevadores de un delito, se ha individualizado al agente transgresor, la acción penal no ha prescrito y se ha cumplido con los requisitos de procedibilidad, el fiscal emite su disposición de formalización de la investigación preparatoria. Por el contrario, si al calificar la denuncia o después de realizar diligencias preliminares considera que no existe delito, no es penalmente justiciables o se dan causas de extinción contempladas en la ley, ordenara su archivo, notificando a ambas partes del proceso, al denunciante para que pueda impugnar la decisión si así lo prefiere y al denunciado para que sepa que su situación jurídica ha sido resuelta.

Del Rio Labarthe (2010), indica que esta etapa cumple con la función de reunir toda información que permita establecer la existencia de un delito, la misma que solo se da inicio con la disposición de formalización.

Rosas Yataco (2009) señala que, se formalizara la investigación preparatoria siempre que existan indicios reveladores de la comisión de un delito, sin embargo, puede ocurrir que luego de formalizada el hecho no sea típico por lo que el fiscal de manera objetiva debe sobreseer la causa. (p. 417).

Para formalizar la investigación preparatoria la disposición del fiscal deber contener: nombre completo del imputado, los hechos y tipificación específica, nombre del agraviado y diligencias inmediatas que deben realizarse. Durante la investigación tanto el imputado como las demás partes del proceso pueden solicitar al fiscal la realización de diligencias que ellos consideren oportunas y útiles para poder dilucidar los hechos,

por ello el fiscal ordenara que se lleven a cabo si es que las considerara conducentes, sin embargo si son rechazadas por esté y la otra parte lo considera necesario puede acudir al juez de investigación preparatoria vía inadmisión de diligencias sumariales para obtener un pronunciamiento judicial sobre dicha diligencia y su procedencia.

Reyna Alfaro (2015) indica que, la formalización de la investigación preparatoria tiene dos efectos fundamentales: suspende el término de la prescripción ordinaria de la acción penal y tiene como efecto la perdida de la facultad del fiscal de archivar el proceso sin intervención del juez. (74).

El objeto de la investigación preparatoria es reunir los elementos de convicción necesarios y suficientes para permitir al fiscal formular o no acusación, además tiene como finalidad establecer si la conducta realizada por el agente es delictiva o no, así como el modo y escenario de su comisión.

El plazo ordinario de la investigación preparatoria es de 120 días, pudiendo el ministerio publico prorrogarlo por 60 días más, siempre que existan causas justificables, sin embargo, si el fiscal emite la disposición declarándola compleja el plazo será de 8 meses prorrogables por 8 meses más siempre que la conceda el juez de investigación preparatoria, para ello dicha disposición fiscal declarándola compleja debe cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 342 inc. 3 de CPP. Ahora bien, para el caso de organizaciones criminales la duración de la investigación preparatoria es de 36 meses prorrogables por igual plazo a solicitud del ministerio público y potestad del juez de investigación preparatoria.

Si vencido estos plazos el fiscal no ha concluido la investigación, las partes pueden recurrir al juez de investigación preparatoria vía control de plazo para que este disponga la conclusión, previa realización de una audiencia emitiendo la resolución correspondiente, por lo que el fiscal dentro del plazo de diez días deberá sobreseer o formular acusación.

ETAPA INTERMEDIA.

Esta etapa está dirigida por el juez de investigación preparatoria, teniendo por finalidad determinar la razonabilidad que, de pie al inicio del juicio oral, dejando concluida la investigación preparatoria, en la que el fiscal si tiene suficientes medios probatorios formulara acusación, mientras que si es lo opuesto sobresee.

Reyna Alfaro (2015) señala que, la decisión central en esta etapa corresponde al ministerio publico quien de acuerdo a su base probatoria deberá decidir en acusar o no hacerlo, justificando así la activación de la etapa de juzgamiento. (p. 76).

Neyra Flores (2010) nos dice que, la etapa intermedia es un filtro que busca depurar errores, controlando las bases de la imputación y acusacion, con el fin de establecer si existe debate penal frente al juez de juicio oral (p. 134).

Rosas Yataco (2009) indica que la etapa intermedia cumple una suerte de eslabón entre la culminación de la primera etapa y el inicio de la tercera, por lo que de no darse o existir, se imposibilitaría pasar al juzgamiento, por ello su función es esencial para determinar si concurren o no los presupuestos para el paso a esta tercera etapa (p. 571).

Emitida la acusacion fiscal, se notificará a las partes, dándole el plazo máximo de diez días para que ejerzan su derecho a la defensa, pudiendo en este caso plantear medios de defensa, actuación de prueba anticipada, ofrecer pruebas, solicitar el principio de oportunidad o revocación de una medida de coerción, observar la reparación civil, hacer observaciones a defectos formales o simplemente pedir el sobreseimiento.

Talavera Elguera (2004) señala que en esta etapa se puede discutir y decidir: el saneamiento de vicios procesales, resolver excepciones y otros medios de defensa, aclarar la acusación, aprobar las convenciones probatorias, así como admitir pruebas o rechazarlas.

La oralidad juega un papel muy importante, el profesor Moreno Nieves (2021) señala ante ello que, las audiencias de control de acusación o control de sobreseimiento, requieren necesariamente oralización, ya que el litigante debe realizar las observaciones formales de la acusación, así como fundamentar sus pedidos de control sustancial (p. 47).

Se debe señalar que, si bien es el fiscal quien dirige la investigación preparatoria, esta etapa está dirigida por el juez de investigación preparatoria, escuchando a las partes por medio de las audiencias. En este punto se van a dar dos situaciones muy marcadas con las que podría concluir la fase intermedia:

El Ministerio Público puede solicitar el sobreseimiento siempre que no exista merito suficientemente acreditado para pasar a la última etapa procediendo cuando el hecho no puede atribuírsele o no se realizó por el imputado, no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o no punibilidad, la acción penal ha extinguido, no se pueda incorporar nuevos datos a la investigación o no exista elementos de convicción fuertes y contundentes que permitan pasar a juicio.

Por otro lado, puede acusar siempre que exista sospecha de delito que verdaderamente merezca pasar a juicio por su consistencia comprobada conteniendo recaudos que respeten el debido proceso y debiendo ser motivada.

Rosas Yataco (2009) afirma que, la acusación fiscal orienta la prosecución de la investigación, los medios de pruebas, así como presenta los cimientos sobre los cuales se desarrollara el debate de juicio oral y como deben de desenvolverse los sujetos procesales (p. 577).

Finalmente, esta etapa concluye con el auto de enjuiciamiento emitido por el juez de investigación preparatoria, el cual debe ser notificado al ministerio público y demás sujetos procesales, dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada, se hará llegar al juez penal la presente

resolución y actuados correspondientes además de todos aquellos objetos incautados y documentos. Por su parte el juez penal recibido todo esto, emitirá la citación a juicio, pasando así a la tercera y última etapa del proceso común.

JUICIO ORAL.

La oralidad es la única fuente de transparencia establecida en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, ello viene acompañado con principios como la publicidad, inmediación y contradicción, este modo ha sido adoptado por casi todas las legislaciones procesales dentro de su sistema de justicia penal.

Esta etapa viene a ser el escenario donde las partes procesales debatirán uno a uno el valor y trascendencia de cada prueba admitida, permitiendo así al juzgador adoptar una posición respecto a la inocencia o culpabilidad del imputado. A diferencia de otras etapas, esta permite la interacción dinámica de las partes del proceso haciendo uso de las diferentes herramientas legales.

Moreno Nieves (2021) señala que, se requiere de habilidades de litigación para emplear dichas herramientas, es así que la litigación oral jugara un papel fundamental frente a los alegatos de apertura, interrogatorio, conainterrogatorio, incorporación de evidencia, uso de declaraciones previas y alegatos de clausura (p. 47-48).

En esta etapa se puede dar la conclusión anticipada con lo cual el juez dará por concluido el juzgamiento y dictará sentencia.

La dirección del juicio oral se encuentra a cargo del juez penal o del juez presidente del colegiado, teniendo como finalidad garantizar el ejercicio pleno de la acusación, respetando el debido proceso y la defensa de las partes, por lo que se instalará la audiencia y se dará por aperturado el juicio oral, iniciando con los alegatos preliminares, los mismos que no son otra cosa que una narración sucinta de los hechos y exposición de la teoría del caso así como las pruebas ofrecidas y admitidas, luego de ello

se informara al imputado de su derecho a ser oído y mantenerse en silencio. Puede también presentarse nueva prueba siempre que esta se haya conocido luego de realizada la audiencia de control de acusación.

Posteriormente se dará la actuación probatoria, donde se realizará el examen del acusado, la actuación de los medios probatorios admitidos, así como la oralización de los mismos, terminando con los alegatos finales, el cual es una presentación del caso, señalando el problema que hay que resolver y los hechos de forma ordenada a través del tiempo, así mismo se debe argumentar demostrando los hechos apoyados en las pruebas y refutar las del contrincante, señalando al juez penal o colegiado que se ha sido fiel a lo prometido en los alegatos preliminares.

Esta etapa llega a su fin con la deliberación y posterior sentencia, la misma que debe tener diversos requisitos intrínsecos, así como estar correctamente motivada, pudiendo ser en dos sentidos, ya sea absolutoria o condenatoria.

3. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN EN EL PROCESO PENAL.

El profesor Ore Guardia (1996) señala que, el derecho procesal penal busca la verdad concreta aplicando para ello la ley sustantiva, basándose en la actividad probatoria, sin embargo, está a veces se ve obstruida por el imputado o terceros, atentando contra el resultado del proceso, por ello es necesario adoptar medidas drásticas que impidan tal situación y permitan asegurar el correcto desarrollo del proceso, a estas medidas se les llama actividad cautelar (p. 225).

Las medidas de coerción se dan dentro del proceso penal, las cuales tiene como finalidad principal, asegurar la presencia del imputado durante todo el desarrollo del proceso, asegurando su resultado, así como el pago de la posible reparación civil a imponerse, por lo que es necesario una restricción de un derecho fundamental siempre con expresa autorización legal, permitiéndose anticipar ciertas medidas de garantía.

Rosas Yataco (2009) señala que, las medidas coercitivas son aquellas que restringen el ejercicio de derechos tanto personales como patrimoniales, adoptadas en el inicio o en el transcurso del proceso con el fin de garantizar el cumplimiento de la sentencia y la búsqueda de la verdad sin obstáculos (p. 443).

Estas medidas solo se darán si es absolutamente necesario y no existe otro medio de asegurar al procesado, previniendo el peligro de fuga u obstaculización, ocultamiento de bienes o que el procesado vuelva a cometer delito o pretenda ocasionar una insolvencia sobrevenida, asegurando así no solo el proceso de conocimiento si no también la ejecución penal.

Ore Guardia (2012) nos dice que, las medidas de coerción procesal se pueden distinguir desde un punto de vista de los derechos fundamentales afectados en aquellas que suponen una privación de la libertad locomotora, integridad personal, inviolabilidad de domicilio, secreto de las comunicaciones y otros análogos.

Por ello resulta necesario que toda medida cautelar cumpla con dos requisitos fundamentales que son: la verosimilitud de un buen derecho y peligro en la demora. El primero está orientado a comprobar la existencia de un determinado grado de probabilidad en la responsabilidad penal del imputado ya que para la obtención de tutela cautelar no es suficiente la posibilidad ni necesaria la certeza. Mientras que el segundo busca reducir el riesgo en la obtención de justicia por la demora de tutela jurisdiccional haciéndola imposible o limitada.

3.1. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN REAL MÁS RESALTANTES.

Estas medidas afectan directamente el patrimonio del inculcado o al del tercero civilmente responsable.

A. EMBARGO.

Es la medida cautelar de carácter real, la cual tiene por finalidad afectar jurídicamente un bien (mueble o inmueble) o derecho de la persona imputada, pudiéndose embargar incluso si esta estuviere en posesión de una tercera persona. Ello también puede recaer sobre los accesorios,

frutos y productos, solo si así lo solicita la otra parte y lógicamente sea concedido por el juez, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias procedentes del delito.

El fiscal es quien solicita la medida de oficio o a petición de parte durante el curso de las primeras diligencias o investigación preparatoria y es el juez de investigación preparatoria el encargado de evaluar su procedencia, si existen o no suficientes elementos de convicción que hagan presumir de manera razonable e indubitable que el imputado es autor o participe del delito que se le atribuye, así como también exista gran riesgo de insolvencia, ocultamiento o desaparición de los bienes.

Se puede sustituir la medida de embargo y solicitar su levantamiento si es que el imputado quiere realizar depósito al banco de la nación por el monto económico por el cual fue otorgada la medida, así también se puede dar su variación por otra que no sea una afectación mayor a la solicitada.

Para poder otorgarse la medida es necesario acreditar el pago de la contra cautela, la cual cumple una suerte de garantía con el fin de asegurar al afectado con la medida cautelar el resarcimiento de los daños y perjuicios que se pueda causar con su ejecución, restableciendo así el equilibrio perdido.

Si se da una sentencia absolutoria, sobreseimiento o resolución equivalente, el embargo es levantado y se procederá a la ejecución de la contra cautela para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, por el contrario, si la sentencia condenatoria es firme, se requiere al sentenciado de manera inmediata el cumplimiento de las responsabilidades correspondientes, con advertencia de iniciarse ejecución forzosa sobre el bien embargado.

B. DESALOJO PREVENTIVO.

Es la medida de carácter preventivo que dicta el juez de investigación preparatoria a solicitud del fiscal o agraviado, el cual tiene lugar cuando

existen delitos de usurpación y cuyo objetivo es devolver el inmueble ocupado en el término de veinticuatro horas.

Para ello debe existir los suficientes elementos de convicción que motiven de manera razonable y hagan al juez tener certeza que se ha cometido delito y que el derecho del agraviado está debidamente acreditado.

Se puede solicitar durante las diligencias preliminares o investigación preparatoria y su ejecución se da dentro de las setenta y dos horas de emitida la resolución que ordena el desalojo, así mismo contra esta resolución procede el recurso de apelación el cual tiene efecto suspensivo y se eleva al cuaderno correspondiente dentro de las veinticuatro horas para en un plazo no mayor de setenta y dos horas la sala emita un pronunciamiento.

C. PENSIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS.

Esta medida es aplicable para los delitos de homicidio, lesiones graves, omisión a la asistencia familiar, violación de la libertad sexual y todos aquellos que se relacionen con los delitos de violencia familiar.

Su finalidad es otorgar una pensión de alimentos a la persona que resulte agraviada o directamente ofendido de la comisión del ilícito penal, quien se encuentra desprotegida e imposibilitado de obtener un sustento para poder solventar sus necesidades, por lo que es necesario que el juez a solicitud del fiscal emitirá una resolución debidamente motivada ordenando el pago de una pensión de manera mensual y anticipada, la misma que deberá ser abonada o descontada de su sueldo percibido, para ello debe señalarse el monto de la asignación que debe pagar el imputado o tercero civil responsable, lo que será descontado de lo establecido en sentencia firme.

D. LA INCAUTACIÓN.

Los facultados para realizar la incautación son la policía nacional y el ministerio público, posteriormente éste tendrá que solicitar al juez de

investigación preparatoria que emita la resolución con la cual confirme la incautación.

Esta medida recae sobre los bienes provenientes de la comisión de un delito, los cuales básicamente son tres: efectos del delito, instrumentos para la realización del delito y objeto del delito.

La incautación procede dentro de los primeros actos de investigación, así como en el desarrollo de la investigación preparatoria siempre que exista peligro en la demora, ya que la disponibilidad de los bienes relacionados con el delito podría hacer agravar o prolongar las consecuencias de este, así como facilitar la comisión de otros delitos.

Estos bienes al momento de ser incautados deben ser registrados e individualizados de manera exacta para evitar su confusión, levantándose acta, la misma que será firmada por todos los participantes de la diligencia.

Esta medida cautelar al igual que otras, es factible de variación o levantamiento, siempre que los presupuestos que motivaron la otorgación varíen o desaparezcan. En el caso que finalizado el proceso se emita sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o archivo, los bienes materia de incautación serán restituidos a su titular con excepción de aquellos que sean intrínsecamente delictivos o siempre que el imputado no haya cumplido con pagar las responsabilidades pecuniarias del delito.

3.2. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL DISTINTAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Estas medidas suponen la restricción de derechos personales no patrimoniales, teniendo como regla la libertad y como excepción la restricción de la misma. Por ello encontramos:

A. DETENCIÓN (POLICIAL).

La libertad viene siendo uno de los bienes más preciados del hombre, el cual supone la independencia o autonomía para transitar libremente por cualquier parte, sin otras limitaciones que las establecidas por la ley en salvaguarda de otros derechos de igual relevancia.

Sin embargo, esta libertad se ve quebrantada con la detención policial, la cual es la privación de la libertad sin mandato judicial por la comisión de delito flagrante, esto con la finalidad de llevar ante la justicia a aquella persona que ha transgredido la norma penal.

Es así que, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente y se da cuenta al fiscal para que realice u ordene realizar las investigaciones pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

El plazo de la detención en un inicio era de 24 horas, así lo señalaba el Art. 2 literal f inciso 24 de la Constitución Política del Perú, sin embargo, con la ley 30558, este plazo fue modificado a 48 horas, el cual está sujeto a la realización de todas aquellas diligencias necesarias e imprescindibles, si estas son cumplidas antes del tiempo señalado, la policía está en la obligación de poner a la persona detenida a disposición del juez de manera inmediata. Este plazo cambia en casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas o delitos cometidos por organizaciones criminales, pues aquí el plazo es extendido hasta por quince días naturales.

B. ARRESTO CIUDADANO.

Su registro en el sistema procesal peruano data desde 1991, antes de ello no existía antecedentes, sin embargo, nuestra realidad social hace que sea necesaria esta figura, pues la falta de presencia policial y la urgencia de una aprehensión en caso de la comisión del delito lo hace indispensable.

Este tipo de detención procede en los casos de flagrancia delictiva, en el que faculta a cualquier ciudadano a realizar el arresto, la condición a ello

es su entrega inmediata a la autoridad policial o dependencia policial más cercana, así como todas las cosas que constituyan parte del delito. No es una carta abierta para maltratar, vejar o retener al sospechoso, ya que aun siendo este un posible infractor de la ley penal, sigue siendo un sujeto de derechos.

Eguiguren Praeli (2002) precisa que, se llama arresto ciudadano a la acción del particular de colaborar con la justicia capturando al delincuente in fraganti, esta acción no es una detención propiamente si no una restricción de la libertad con la finalidad de aprehenderlo temporalmente hasta la llegada de la policía o su conducción inmediata ante dicha autoridad (p. 49).

C. DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL.

Llamada también detención provisional, Rosas Yataco (2009) señala que es una de las instituciones procesales que más cambios a sufrido a través del tiempo, además de ser considerada como una figura altamente controvertida pero que finalmente considerada como el mal menor (p. 453).

Esta figura de breve duración precisa asegurar la presencia del imputado para ser sometido a interrogatorio con relación a los hechos cometidos, es solicitada por el fiscal y resuelta por el juez de investigación preparatoria sin tramite alguno, pero teniendo en cuenta las actuaciones remitidas por el primero para poder dictar tal mandato.

Esta medida se otorga cuando: No estando dentro de la flagrancia delictiva, existen razones suficientes para considerar que la persona a cometido determinado delito, además de existir posibilidad de fuga u obstrucción al esclarecimiento de los hechos, siempre que el reproche penal sea mayor a cuatro años, el sorprendido en la comisión del delito flagrante logre evitar su detención o si detenido, este logre fugarse del centro de detención.

Para aplicar dicha medida es necesario una evaluación de la naturaleza, gravedad, impacto social, actuados, circunstancias y su estricta necesidad frente al delito cometido, por ello no es necesaria su aplicación a todo el abanico de delitos establecidos por la norma penal.

Su duración es de 72 horas, sin embargo, si existen circunstancias de especial dificultad, esta medida puede durar hasta 7 días, ahora bien, si se trata de delitos cometidos por organizaciones criminales el plazo es de 10 días como máximo, siendo de 15 días naturales si se trata de espionaje, terrorismo, o tráfico ilícito de drogas. Frente a ello no es eterna, las requisitorias que se cursen respecto a lo antes señalado tendrán una vigencia no mayor de 6 meses pudiendo ser renovadas, si se trata de los delitos de espionaje, terrorismo y tráfico ilícito de drogas la duración de la vigencia de la requisitoria no caducara.

Toda detención preliminar emitida por el juez de investigación preparatoria debe ser especialmente motivada, durante este plazo el fiscal debe decidir si ordena la libertad del detenido, o si por el contrario reunió elementos suficientes que acrediten la responsabilidad del imputado, por lo que debe continuar con la investigación y solicitar otra medida alternativa o la prisión preventiva.

Además, el fiscal puede decidir si solicita al juez de investigación preparatoria la incomunicación del detenido por un plazo no mayor de diez días, si es que resulta necesariamente indispensable para la investigación, esto siempre que se trate de delitos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas además de delitos sancionados con pena superior a seis años.

D. LA COMPARECENCIA.

Esta medida tiene como función retener al sujeto de manera permanente al desarrollo del proceso penal, desde su inicio hasta su culminación, sin privación de la libertad locomotora, pero si con ciertas medidas de limitación de mínima constricción.

Rosas Yataco (2009) indica que, esta medida si afecta la libertad ambulatoria, pero de manera muy ligera, pues si bien la persona no está en un establecimiento penitenciario reclusa, ella está obligada a comparecer en cualquier momento cuando se le cite para intervenir en cualquier acto procesal (p. 472).

CLASES DE COMPARENCIA.

a. COMPARENCIA SIMPLE O SIN RESTRICCIONES.

Esta implica que el procesado solo está obligado a concurrir a aquellas diligencias a la que es citado, sin ningún tipo de prohibición o limitación más que la de acudir al llamado del juzgado las veces que este lo crea conveniente.

Es así que esta se puede dar en tres supuestos:

Cuando existe una escasa lesividad del hecho imputado, lo que significa que se justifica su adopción siempre que el delito cometido sea sancionado con una pena leve, entendamos por sanción leve a todo aquel reproche penal que no supere los cuatros años de pena privativa de libertad.

Cuando no exista justificación para adoptar una medida más drástica, esto toda vez que los actos de investigación no son suficientes para demostrar una responsabilidad de manera fehaciente, por tanto, su empleo se debe a la falta de justificación de imposición de una medida más gravosa que la comparencia simple.

Por último, se hace referencia a la imposición de esta medida siempre que no exista requerimiento fiscal, es decir el fiscal no ha realizado el requerimiento de prisión preventiva dentro del límite legal señalado por la norma.

b. COMPARENCIA CON RESTRICCIONES O COMPLEJA.

Esta medida va más allá del simple llamado a concurrir al juzgado, pues adicional a ello impone una o varias de las restricciones

señaladas en el Art. 288 del CPP, las cuales son: la obligación a someterse al cuidado y vigilancia de una persona determinada, no ausentarse del lugar donde vive, no acudir a ciertos lugares ni comunicarse con determinadas personas, así mismo a prestar una caución económica, la misma que consiste en una cantidad determinada de dinero que permitirá presumir que el imputado cumplirá con las obligaciones impuestas por la autoridad.

Para determinar la cantidad de la caución es necesario tener en cuenta la condición económica y sus antecedentes del procesado, el tipo de delito cometido, el modo del delito y gravedad del daño.

La caución puede ser personal cuando el imputado deposite la cantidad de dinero señalada por el juzgador en el banco de la nación y lo acredite con el baucher de depósito, en caso no tuviera solvencia económica, este podrá ofrecer fianza personal y será caución real cuando realice depósito de efecto público o valores cotizables siempre que otorgue garantía por la suma de dinero determinada por el juez. En cualquiera de los dos casos de caución, si el imputado es absuelto o si es condenado, pero no quebranta las medidas restrictivas impuestas, se le devolverá el dinero con los intereses correspondientes o quedará sin efecto la garantía patrimonial constituida.

La comparecencia con restricciones es una alternativa saludable a la prisión preventiva la cual solo se aplicará cuando exista una leve o mediana presunción de obstrucción u obstaculización a los fines del proceso, así como baja probabilidad de fuga, sin embargo, si se llegara a quebrantar cualquiera de las restricciones impuestas se revocará la medida y se impondrá prisión preventiva, esto previo requerimiento fiscal y desarrollo de audiencia y emisión de la resolución debidamente motivada.

Dentro de las formas de comparecencia restringida podemos encontrar también la detención domiciliaria, la cual responde a fines netamente aseguratorios y se aplicara en los supuestos que el imputado sea mayor de 65 años, adolezca de enfermedad grave o incurable, incapacidad física permanente que impida su desplazamiento o sea una madre gestante, esto siempre que pueda evitarse de manera razonable el peligro de fuga u obstaculización, si alguna de ellas desaparece con excepción de la primera, se podrá disponer de forma inmediata la prisión preventiva, además el tiempo de duración es el mismo que se fija a la prisión preventiva.

Para algunos doctrinarios no debería ser considerada como un tipo de comparecencia, por tratarse de una forma especial o atípica de prisión preventiva. Reyna Alfaro (2015), señala que es una forma de prisión preventiva privilegiada, no debido a un trato benevolente con el procesado, si no a la falta de imposición de una medida más gravosa con motivo de un peligro procesal atenuado en virtud de la edad o estado de salud del imputado (p.440).

E. INTERNACIÓN PREVENTIVA.

Este tipo de medida cautelar personal se adoptará siempre que se compruebe previo peritaje que el imputado sufre de una grave alteración mental o insuficiencia de sus facultades mentales, por lo que no es posible aplicar una prisión preventiva en un centro penitenciario ya que su integridad resulta expuesta o se torna peligrosa para si o para terceros.

Es el juez de investigación preparatoria el llamado a dictar esta medida, la misma que se otorgara siempre que existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es autor o participe del hecho punible y se pueda presumir fuertemente que se fugara u obstruirá el proceso penal.

Rosas Yataco (2009) precisa que, para dictar dicha medida se debe desarrollar una audiencia con la asistencia de las partes procesales, en la cual el juez de investigación preparatoria luego de recibir la comunicación motivada de los peritos sobre el estado de salud mental del imputado, dispondrá que este sea llevado a un hospital psiquiátrico público para efectos de la preparación de un dictamen sobre su estado psíquico y si existen elementos de convicción que hagan creer razonablemente de su responsabilidad en la comisión del delito, se dispondrá la adopción de la medida (p. 476).

F. IMPEDIMENTO DE SALIDA.

Fue incorporada al ordenamiento legal a partir del código de procedimientos penales de 1991, como una nueva herramienta de apoyo para obligar al imputado a participar de todo el proceso penal.

Nace a través de la solicitud de la fiscal dirigida al juez de investigación preparatoria y busca restringir al imputado o testigo importante salir fuera del país, localidad donde radica o lugar que determine la autoridad, siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de la verdad y que el delito sea sancionado con una pena privativa de libertad mayor a tres años.

Dura el mismo tiempo que se aplica a la prisión preventiva, es decir máximo nueve meses para casos simples, dieciocho meses para casos complejos y treinta y seis meses para casos de criminalidad organizada, pudiendo incluso solicitarse su prolongación, pero para el caso de los testigos su duración es máximo cuatro meses, siendo levantada luego que se logre la declaración o acto procesal que la motivo.

G. SUSPENSIÓN PREVENTIVA DE DERECHOS.

Su aplicación se da para delitos sancionados con pena de inhabilitación ya sea en su pretensión principal o accesoria o siempre que esta resulte necesaria para evitar la reiteración en la comisión del delito.

El fiscal solicita la medida al juez de investigación preparatoria quien debe evaluar la necesidad de imponerla siempre que existan suficientes elementos probatorios que vinculen al imputados como autor o participe del ilícito penal y que exista peligro de obstaculización en la búsqueda de la verdad o exista la posibilidad de cometer igual o similar delito.

El Art. 296 del CPP nos señala como clases de suspensión preventiva de derechos a la suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, así como autorización de conducir vehículo o portar arma de fuego, realizar el ejercicio de un cargo (siempre que no sea de elección popular), empleo, comisión o prohibición de ejercer actividades empresariales, comerciales, profesionales o de acercarse al ofendido o familiar.

Su incumplimiento de cualquiera de estas medidas está sujeto al principio de variabilidad por lo que puede generar su variación por otra de las medidas cautelares señaladas, incluso por la prisión preventiva. su duración no es eterna, es así que atendiendo a ello estas no duraran más de la mitad del tiempo previsto por la pena de inhabilitación.

4. LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Binder (2015) dijo: la prisión preventiva es “La institución maldita del derecho procesal” (p. 3). De ahí que sostuviera (2016), que es difícil que el imputado puede producir más daño a la investigación que la que el Estado puede evitar con todo su aparato (policía, fiscal y jueces), por lo que la ineficacia de los aparatos estatales no puede jamás recaer sobre el imputado menos a costa de la privación de la libertad (p.199).

Mientras que el profesor Cesar Nakazaki Servigon cuando realiza el prólogo del libro del Dr. Moreno Nieves (2021) sostiene que “El proceso penal se creó para que solo el culpable sea afectado en sus derechos fundamentales, jamás el inocente, principalmente por la prisión preventiva” (p. 10).

Esta institución es una medida excepcional y subsidiaria que busca asegurar la presencia física del imputado durante el desarrollo del proceso penal y a disposición del órgano jurisdiccional, evitando pueda obstaculizar las investigaciones o fugar del proceso, atentando contra su efectividad y finalidad. Surge como consecuencia de una resolución judicial, la misma que debe estar debidamente motivada, su duración es limitada y es provisional, y en ella se priva al sujeto de su libertad ambulatoria por haber cometido delito grave.

La finalidad tiene dos aristas: Finalidad inmediata que busca la realización y desarrollo del proceso penal y finalidad mediata que es asegurar la participación del imputado en el proceso penal.

Esta debe ser computada desde el primer momento en que el sujeto inculcado ha sido privado materialmente de su libertad, abarcando así la detención policial y la detención judicial preliminar. (Expediente No 02833-2008-PHC/TC. Fundamento 13).

A decir de Loza Avalos (2013), la privación de la libertad en esta medida cautelar no significa un adelanto de la condena por considerarlo responsable absoluto del delito, por lo que se justifica su adopción en una respuesta rápida del estado frente a la comisión de un ilícito penal (p. 8).

Por su parte Del Rio Labarthe (2016) señala que es el instrumento legal más violento por que priva al imputado del derecho fundamental a la libertad en un estadio aun prematuro, ya que no es condenado y se presume su inocencia (p. 146). Es así que es necesario se verifique que el caso concreto cumpla con los requisitos establecidos en el Art. 268 del código procesal penal y que si aun cumpliéndose dichos requisitos, no existe otra medida cautelar menos intensa que permita respetar su excepcionalidad y subsidiaridad.

Bermeo Cevallos (2018) señala que la excepcionalidad constituye un importante paso dentro del contexto de estado constitucional, ya que la privación de la libertad es la *ultima ratio*, permitiéndose así al juez solo adoptarla si es indispensable y su carácter es eventual (p. 211).

La subsidiariedad protege la necesidad de adoptar la medida cautelar menos nociva para el imputado o de mínima intervención, siendo la medida más grave utilizada siempre que no resulte eficaz ninguna otra, protegiendo así el estado de derecho.

Villegas Paiva (2005) indica que, la prisión preventiva tiene una finalidad instrumental, por lo que la realización del proceso penal debe ser exitosa, así como sus consecuencias y debe entenderse que su empleo no tiene carácter de medida punitiva (p. 4).

La Corte IDH ha señalado que la prisión preventiva no difiere en nada de la prisión punitiva, salvo en el nombre, ya que ambas son privación de la libertad que se desarrollan por lo general en pésimas condiciones, causando en el sujeto y los suyos un serio daño material y psíquico, trayendo repercusiones devastadoras. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Álvarez vs Honduras, párrafo 18).

Es preciso recordar que el Tribunal Constitucional en su momento señaló que la libertad no es un derecho absoluto ya que pueden ser regulados, restringidos o limitados mediante ley, por lo que ningún derecho fundamental puede considerarse de ejercicio ilimitado. (Tribunal Constitucional. Expediente No 1091-2002-HC/TC, Lima 12 de agosto del 2002, fundamento cinco).

Queda claro entonces que la prisión preventiva es la excepción y no la regla tal como lo señala la disposición de corte internacional Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues el gran daño que ocasiona sobre el sujeto y los que lo rodean hacen que para la aplicación de esta medida cautelar sea necesario pasar el tamiz de los presupuestos materiales prescritos en el código procesal penal y su aplicación se dará siempre que no exista otra medida de menor daño pero de igual eficacia y con las garantías previstas por la ley.

4.1. CARACTERÍSTICAS.

Entre sus principales características encontramos:

Temporal, porque está sujeta al plazo establecido por la ley y de acuerdo a su condición, ya sea procedimiento común, complejo o crimen organizado.

Inmediata, porque su requerimiento está sujeta a un plazo que si no es respetado pierde la oportunidad de solicitarse.

Motivada, debe estar sustentada en la ley y acompañada de los elementos de convicción necesarios que justifiquen su adopción.

Excepcional, porque solo se adoptará esta medida cautelar siempre que no existe otra medida que permita asegurar al imputado con igual eficacia.

Coercitiva, entiéndase que busca someter al imputado al desarrollo de todo el proceso penal.

Es Peticionada, ya que su tramitación e imposición solo será otorgada por el juez, siempre que sea solicitada por el ministerio público y su posterior evaluación.

Es provisional o variable, porque no podrá permanecer en *stricto sensu* pues puede solicitarse su cambio en cualquier etapa del proceso y solo debe mantenerse si y solo si, la situación que dio lugar a la medida permanece inalterable. Si los presupuestos que le dieron lugar cambian corresponde el cese o en su defecto la sustitución por una medida menos gravosa.

Específica, por qué debe respetar los parámetros establecidos en el Art. 268 del CPP para su aplicación.

Preponderante, porque se programa audacia dentro de las 48 horas de su solicitud, siendo atendida con prelación y por encima de otros asuntos que tenga el juez.

Recurrible, porque si no se está conforme con lo resuelto por el juzgador se puede impugnar vía recurso de apelación.

4.2. PRINCIPIOS.

Son las garantías que el juez debe tener en cuenta al momento de imponer una prisión preventiva por ello su observancia es obligatoria.

En palabras de Burgos Alfaro (2012), estos son considerados como garantías procesales, los cuales son principios y presupuestos que se toman en cuenta de manera estricta cuando se impone una prisión preventiva (p. 85).

A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Este principio se consagra en la constitución de Filadelfia en 1774, llegado posteriormente a la revolución francesa de 1789 a través de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Siendo Feuerbach quien formularia el termino jurídico penal "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" (no hay delito ni pena sin ley que así lo establezca).

El Art. VI del Título Preliminar del actual CPP prescribe que las medidas que limitan derechos fundamentales solo podrán dictarse por la autoridad judicial con resolución debidamente motivada y sustentada en elementos de convicción fuertes, así como se debe respetar todas las garantías previstas por ley.

Con relación a los derechos fundamentales restringidos, el profesor Burgos (2012) indica que, solo se puede aplicar una medida de coerción procesal, siempre que aquel mecanismo de restricción este contemplado por la ley.

Fleming, Abel & López Viñals Pablo (2008) Señalan que, solamente las disposiciones legales y constitucionales permiten al juez restringir un derecho, respetando las garantías del proceso penal por lo que aquellos que no lo hagan simplemente no son válidos pues sufren del vicio de inconstitucionalidad.

Es decir, el principio de legalidad es uno de los principios superiores de un estado de derecho, llegando a controlar el poder punitivo del estado, estableciendo así un límite de su uso y prevaleciendo el derecho y las garantías establecidas por la ley, controlando el exceso y arbitrariedad de quienes administran el poder del estado, para ejecutar una medida cautelar tan agresiva como lo es la prisión preventiva es necesario el respeto irrestricto de este principio, el cual sirve como un parámetro de control al uso y empleo de la medida.

B. PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD.

Dentro de un proceso penal lo normal es afrontar el juicio en libertad mientras se dicte sentencia que establezca responsabilidad del procesado, en tal virtud, la aplicación de la norma debe hacerse a favor de los derechos fundamentales y aplicarse restrictivamente al derecho que la ley limita.

La excepcionalidad nace de la limitación de un derecho preeminente, “la libertad”, por lo que La prisión preventiva representa un peligro a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y a las garantías constitucionales si es que no se respeta.

Horvitz & Masle (2003) respecto al principio de excepcionalidad señalan que, la aplicación de las medidas cautelares no necesariamente debe darse dentro del proceso en curso, ya que su carácter es eventual y solo debe adoptarse siempre que sea indispensable (p. 352).

Es así que el juez de investigación preparatoria al momento de evaluar la solicitud de prisión preventiva por parte del fiscal, debe tenerla no como regla, puesto que debe adoptar una medida coercitiva menos gravosa si es que ella puede cumplir la misma finalidad, buscándose así mantener la presunción de inocencia durante todo el proceso penal hasta que se dicte sentencia judicial.

En palabras de Bermeo Cevallos (2018) la prisión preventiva no debería ser la regla para hipotecar el éxito del proceso penal, sino que debe ser

tomado como último medio para solucionar el conflicto entre la libertad individual y las exigencias de justicia social. (p. 213).

C. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

Del Rio Labarthe (2016) precisa que la prisión preventiva se traduce en una institución subsidiaria pues para que esta sea aplicable, es necesario que el empleo al caso en concreto de otras medidas de coerción resulte insuficiente, además de existir razones fundamentadas que justifiquen su uso. (p. 151).

Por su parte el Tribunal Constitucional ha señalado que la subsidiariedad implica que el juez antes de adoptar la medida más gravosa, considere si cumplen con el mismo propósito otras de menos lesividad; pues la existencia e idoneidad de otras medidas de coerción que permitan conseguir el mismo fin, deslegitima e invalida la prisión preventiva. (Expediente No 1091-2002-HC, Lima 12 de agosto del 2002).

Este principio es una obligación de aplicación de la medida cautelar de mínima intervención, pues el Perú al ser un estado de derecho debe aplicar la medida de coerción menos perjudicial al imputado solo si esta es estrictamente necesaria, respetando así su carácter excepcional y subsidiario, lo que acredita el resguardo constitucional de la presunción de inocencia.

Burgos Alfaro (2012) indica que, para su imposición de la prisión preventiva debe analizarse el principio de subsidiariedad desde dos aristas, el primero ver si se cumple con los requisitos exigidos del Art. 268 del CPP y el segundo verificar si aun cumpliendo con dichos requisitos no existe una medida menos nociva, pero con iguales resultados. (p. 86).

D. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Este principio apunta a la necesidad de un juicio de ponderación de intereses, los mismos que se ponen en juego con la adopción de la medida coercitiva de modo que resulte razonable su adopción,

respetando los requisitos establecidos por ley y las garantías constitucionales. Por ello debe existir una equivalencia entre la adopción de la prisión preventiva y la dimensión del peligro procesal.

Es justamente a razón de ello que este principio exige de manera necesaria una aplicación en ultima ratio de la prisión preventiva protegiendo el objeto del proceso penal.

Para Mendoza Ayma (2020) este principio es la clave de la regulación de la figura de la prisión preventiva ya que tiene la función de encontrar la solución al conflicto creado entre la libertad personal y el derecho de seguridad del individuo, garantizando así la necesidad de persecución penal eficaz (p. 94).

La casación No 626-2013 Moquegua estableció la proporcionalidad de la medida y su posible duración, permitiendo evitar que sea desproporcional con relación a la razonabilidad al momento de adoptarse.

Debiendo exigir que los medios empleados para alcanzar tal fin sean los apropiados teniendo en cuenta que este principio tiene base constitucional y deriva del principio de estado de derecho.

E. PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN.

Es un principio de carácter constitucional pues se encuentra regulado en el Art. 139 inc. 5 de la Constitución Política del Perú, donde establece que su aplicación es a todas las resoluciones en todas las instancias, con excepción de los decretos de mero trámite.

Perelman Cham (1988) señala que, motivar es la justificación que realiza el juez de la decisión tomada, es necesario que sostenga su decisión con un argumento convincente generando una fundamentación adecuada (p. 41).

Por su parte el profesor Vásquez Sánchez (2005) señala que, existen dos tipos de justificaciones, la interna en la que la argumentación lógica se encuentra implícita, pues se basa en los silogismos jurídicos y la externa

la cual parte en que tanto la premisa normativa como la fáctica presentan dudas siendo necesario argumentar dichas premisas en el fondo material y dialectico. (p. 208).

El Tribunal Constitucional ha establecido que, la debida motivación obliga a los jueces que al momento de resolver una causa deban expresar las razones que los llevo a tomar determinada decisión, así como a establecer las causas objetivas de la misma. (Expediente No 01480-2006-AA/TC, Sentencia del 27 de marzo del 2006).

Con relación a los autos de prisión preventiva su motivación es fundamental y tiene carácter esencial, pues permitirá al procesado realizar un control de posibles errores y arbitrariedades que podrían desplegarse y de ser el caso ejercitar de manera oportuna su recurso de forma y apelación. En caso exista una motivación defectuosa es castigada con la nulidad de la resolución.

Este principio no solo obliga al juez a motivar su resolución si no también al fiscal, pues debe hacer una motivación fundamentada al momento de solicitar la prisión preventiva, respetando el debido proceso y adquiriendo una mayor relevancia.

F. PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD.

El profesor Calamandrei (2005) le denomina a la prisión preventiva instrumento del instrumento. (p. 44). Razón no le faltaba pues esta medida de coerción tiene como propósito salvaguardar la eficacia del proceso principal que a su vez es instrumento de aplicación del proceso penal.

Del Rio Labarthe (2016) señala que, una medida cautelar es instrumental en tanto y en cuanto este subordinado a la decisión final que deberá adoptarse, por lo que su naturaleza es provisional y deriva también de la provisionalidad de la medida. (p.61). resultando así ser la prisión preventiva el medio para lograr los fines del proceso, de ahí su carácter instrumental, por lo que carecerá de razonabilidad en el momento en que

cumpla con su fin perseguido (sentencia o absolución) en su defecto varíen o desaparezcan las circunstancias que motivaron su adopción, convirtiéndose en ilegítima si es que se mantiene.

G. PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD.

Rosas Yataco (2009) señala que, la jurisdicción es una potestad netamente del estado para ejercer la función de administrar justicia, la cual realiza a través de sus órganos judiciales, quienes tienen el deber de ver los asuntos relacionados con la comisión de un delito, velando siempre por la armonía y paz social. (p. 146).

Por su parte Ore Guardia citado por Rosas Yataco (2009) indica que, este principio hace referencia a un juez pre existente a la comisión del delito, quien tendrá la obligación de velar por el cumplimiento de la ley respetando el debido proceso. (p. 146).

El principio aplicado a la prisión preventiva, hace referencia al órgano jurisdiccional competente para imponer la medida cautelar, que para el presente caso sería el juez de investigación preparatoria, sin embargo, también engloba al órgano facultado para solicitarla que sería el ministerio público, quien realizara su requerimiento para privar de su libertad ambulatoria al imputado, el cual constitucionalmente aún se le presume inocente.

El principio denota dos alcances que hay que tomar en cuenta, el primero en sentido lato, referido a la imposibilidad que esta medida sea otorgada por un juez no competente y el segundo que es el alcance legal, pues el juez debe ceñirse estrictamente a lo predeterminado por la norma procesal.

Es necesario tomar en cuenta que la prisión preventiva si bien es cierto se puede solicitar en cualquier estadio procesal, su naturaleza es dentro de la investigación preparatoria, es así que el juez competente para resolverla sería el juez de investigación preparatoria, pero cuando el proceso está en etapa de juzgamiento, el juez a cargo es el juez penal,

empero, si se diera en esta etapa una solicitud de prolongación de prisión preventiva o cese de prisión preventiva, el juez encargado de resolver dichos pedidos, sería el juez de investigación preparatoria, pues esto permitiría al juez penal no ser contaminado en el proceso y no genere un anticipo de opinión que llegue a perjudicar la efectividad del proceso penal.

4.3. PRESUPUESTOS MATERIALES.

Los presupuestos materiales son las circunstancias que deben estar presentes al momento del fiscal solicitar la medida cautelar, estos además permitirán alcanzar la sentencia material.

El Art. 268 del Código Procesal Penal señala tres los presupuestos:

LA EXISTENCIA DE FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE ESTIMEN RAZONABLE LA COMISIÓN DE UN DELITO QUE VINCULE AL IMPUTADO COMO AUTOR O PARTICIPE.

La doctrina y jurisprudencia le ha denominado *Fumus boni iuris* o apariencia de un buen derecho, el cual busca un juicio de verosimilitud sobre el derecho y la exigencia de suficiencia probatoria, demostrando no solo el hecho punible y los elemento que acrediten su realización si no también la participación del imputado en el mismo.

En términos del último acuerdo plenario No 01-2019/CIJ-116, debe entenderse por sospecha grave a la sospecha fuerte o vehemente, es decir a aquellos actos realizados en la investigación que permitan destacar una prueba de manera clara y contundente por encima de las otras.

La sospecha suficiente no es empleada aquí, pues esta quiere decir la simple existencia de cualquier medio de prueba o acto de investigación

sin un alto estándar probatorio, por lo que, no son suficientes para considerar que el imputado afectado con la medida termine condenado.

El Dr. Valle Odar (2020) señala que, los actos de investigación deben aportar información clara, permitiendo al juez no tener que esforzarse para realizar deducciones o apreciaciones subjetivas. No se trata de aglomerar varios elementos de convicción, si no que ellos sean de calidad, aun pudiendo ser pocos pero que su información sea trascendente al caso materia de litis. (64)

Ahora bien, no solo se debe exponer los elementos de convicción, sino que es necesario un aporte analítico de los actos de investigación, argumentando de manera clara el porqué de su relevancia en el desarrollo del caso y cuál es su aporte probatorio

Del Rio Labarthe (2016) señala que, no basta la constancia del hecho punible, es necesario un alto grado de probabilidad que se le pueda atribuir al imputado no siendo suficiente la mera conjetura o probabilidad. No es necesario la certeza para arribar a la adopción de la medida, pues a ella solo se llega a través de la sentencia definitiva, después del juicio oral, desarrollado con todas las garantías procesales. (p.162-163).

PROGNOSIS DE PENA.

Reyna Alfaro (2015) señala que, este presupuesto requiere que el juez haga una valoración de la probable pena a imponerse, la misma que debe ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad, cuando se refiere a pena como sanción, hace referencia no a la pena abstracta si no a la pena concreta. (p. 950-951).

Por su parte Villegas Paiva (2013) precisa que la prognosis de pena obliga tanto al que solicita la medida cautelar (fiscal) como al que debe decretarla (juez), evaluar la determinación de la pena al caso en concreto, evitando que el imputado se sustraiga del proceso penal ya que resulta lógico pensar que mientras más grave es la pena, mayor es la tendencia de eludir la justicia. (p. 140-141).

Mientras que Del Rio Labarthe (2007) indica que este presupuesto es un límite penológico que dota de lógica proporcional a la prisión preventiva, estableciendo un límite que impida aplicar la medida en caso que no se supere. Este criterio responde a la necesidad de un parámetro que paralice infligir un daño mayor que el que se vaya a recibir con la sentencia condenatoria.

Finalmente, el profesor Gálvez Villegas (2017) señala que para realizar la prognosis de pena no es suficiente demostrar que ella supera los cuatro años, por lo que el requerimiento debe estar debidamente sustentados los elementos de convicción y pruebas suficientes.

En caso que la pena a imponerse no supere la valla establecida (cuatro años), todo empleo de la prisión preventiva resulta ilegal e irrazonable, por lo que en su lugar se debe otorgar otra medida de coerción procesal de menos nociva.

PELIGRO PROCESAL.

También conocido como *Periculum in mora*, es el presupuesto más importante al momento de evaluar una prisión preventiva.

El Tribunal Constitucional ha señalado al respecto que, más allá de la existencia de indicios o pruebas que vinculen directamente al imputado con el delito cometido o que la pena a imponerse sea grave, es necesario tener en cuenta que exista una perturbación de la actividad probatoria o riesgo que el agente se sustraiga del delito. Si no se toma en cuenta ello, estaríamos ante una decisión arbitraria por parte del juzgador. (Expediente. No 1567-2002-HC/TC, fundamento 5).

El Dr. Valle Odar (2020) al referirse al peligro procesal añade que dicho presupuesto está referido solo a actos futuros. Distinguiendo entre acto futuro remoto y acto futuro inminente. El primero es de ejecución incierta o imposible, de los cuales no se tiene certeza fundada de que sucedan, mientras que el segundo es de ejecución próxima, ósea de ejecución latente y real, por ello solo sería posible sustentar el peligro procesal en

cualquiera de sus dos modalidades solo con actos futuros inminentes. (p. 68).

Villegas Paiva (2013) señala de manera muy acertada que, este presupuesto debe estar correctamente fundamentado y no debe basarse en meras conjeturas o hipótesis, ya que el juez al momento de dictar la medida debe motivar su resolución en actos ciertos y fehacientes que generen convicción de que el imputado se fugará u obstruirá el proceso. (p. 145).

Es necesario un análisis profundo de todas las circunstancias, actitudes y acciones que se han dado antes y durante el desarrollo del proceso por parte del imputado, para sostener y argumentar una acción futura con un alto grado de objetividad que permitan aseverar que éste pondrá en peligro la efectiva aplicación del derecho sustantivo o afectara de manera negativa el proceso.

Jauchen (2003) afirmo en su momento que, en la practica la existencia de una presunción de peligro procesal obliga al imputado y su defensor a probar lo contrario, quedando invertida la carga de la prueba, es decir, es el procesado el llamado a afrontar la comprobación de un hecho negativo, a ello le denomina la prueba diabólica. (p. 588).

La norma supone dos supuestos distintos, señalados en el Art. 269 y 270 del CPP, que son el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, sin embargo, la sustentación de ellos para fundamentar el presupuesto es alternativa, es decir no se requiere la concurrencia de ambos, pero tampoco es óbice para que se puedan dar.

PELIGRO DE FUGA.

El Dr. Sánchez Velarde (2009) señala que se trata de la posibilidad que tiene el investigado, el mismo que estando en libertad puede ocultarse o sustraerse del proceso. (p. 338).

El peligro de fuga origina dos consecuencias graves al proceso penal, el primero es la frustración de la futura ejecución de la pena y segundo el desarrollo normal del proceso, recordemos que el juicio no se puede llevar adelante sin la presencia del imputado ya que no tiene sentido continuar con el proceso en busca de una condena si el sujeto nunca va hacer ubicado.

De acuerdo al Art. 269 del CPP, el juez para calificar el peligro de fuga debe tomar en cuenta cinco sub indicadores que de acuerdo con la corte suprema ha denominado “situaciones constitutivas de riesgo”, los cuales son excluyentes, pues no necesariamente tienen que darse todos. (Corte Suprema de Justicia, XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitorias y especiales, Acuerdo Plenario No 01-2019/CIJ-116. Fundamento 39 y 41). Así tenemos:

A. EL ARRAIGO EN EL PAÍS DEL IMPUTADO, DETERMINADO POR EL DOMICILIO, RESIDENCIA HABITUAL, ASIENTO FAMILIAR Y DE SUS NEGOCIOS O TRABAJO Y LAS FACILIDADES PARA ABANDONAR DEFINITIVAMENTE EL PAÍS O PERMANECER OCULTO.

Busca prever si el imputado cuenta con los medios y posibilidades de evitar la justicia penal ausentándose del desarrollo de su juicio, la doctrina y jurisprudencia entienden que mientras más vinculada se encuentre una persona a un lugar, ya sea por familia, trabajo, domicilio, etc., menos probable es que este se de a la fuga.

Dentro de los arraigos encontramos 4 tipologías que son necesarias tomar en cuenta:

a. ARRAIGO DOMICILIARIO.

Este tipo de arraigo está orientado a la verificación del lugar de residencia del imputado con la finalidad que sea ubicable para ser notificado y concurra al proceso, entendamos por residencia

al lugar donde radica, descansa habitualmente, posee sus bienes y ejerce sus derechos y obligaciones.

Varsi Rospigliosi (2014) señala que, el domicilio responde a una idea de organización individual de la persona, el mismo que permitirá encontrar al agente en un espacio geográfico determinado, ejerciendo los roles que ocupa en la sociedad. (p. 723-725).

Valle Odar (2020) al respecto señala que, este arraigo no está encaminado a contar con una casa propia, sino que también debe considerarse la vivienda o cuarto alquilado, ya que la norma está enfocada a verificar el lugar donde se le pueda ubicar al imputado. Por lo que hasta un indigente posee cierto arraigo ya que tiene un lugar en la ciudad donde ubicarlo. (p. 69).

b. ARRAIGO LABORAL.

Hace referencia a la existencia de un lugar, puesto u ocupación en un trabajo o negocio, de forma habitual que le genere ingresos al imputado, el tipo de trabajo que desarrolle no es relevante siempre que sea legal.

Moreno Nieves (2021) señala que, incluso una actividad no remunerada puede constituir un arraigo laboral, tales como actividad política, el voluntariado, incluso la actividad de ama de casa. (p. 228).

No es necesario la existencia de un contrato para acreditar este tipo de arraigo pues debemos tomar en cuenta que la informalidad prima en nuestro país. Al respecto la corte suprema señala que no se requiere de un contrato laboral para dar acreditar el arraigo laboral, siendo suficiente que se realicen labores concretas a cambio de una remuneración. (Corte

Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Casación 1445-2018-Nacional, fecha 11 de abril 2019. Fundamento quinto).

c. ARRAIGO FAMILIAR.

Este arraigo está referido al razonamiento de que aquella persona que tenga familia es menos propensa a abandonar o huir del país, puesto que existe un vínculo sentimental que lo limita.

Este vínculo no solo es del cónyuge e hijos, pues el soltero también tiene familia como padres, hermanos o familiares directos con los que convive, por lo que no solo es necesario fundamentar el estado civil de la persona, sino que se debe realizar una argumentación con mayor sustento que haga presumir que dicha persona abandonara su familia y huiera del país o lugar de residencia.

Moreno nieves (2021) sobre este punto señala que es necesario observar el asiento familiar, ya que las personas que tengan lazos familiares con el imputado deben tener un domicilio en el país donde radica, de no tenerlo podría permitir al imputado fugar al lugar donde se encuentra el pariente, ello siempre que exista un parentesco delimitado de manera legal, es necesario que estos datos tengan fundamentos adicionales que hagan inferir de manera vehemente su fuga. (p. 234-242).

d. VERIFICACIÓN O FACILIDADES PARA ABANDONAR DEFINITIVAMENTE EL PAÍS O PERMANECER OCULTO.

Villegas Paiva (2013) precisa que, según las máximas de la experiencia las personas que tienen facilidades para abandonar el país por lo general son aquellas que cuentan con recursos económicos suficientes, así como cuentan con domicilio en el

extranjero, trabajo, residencia habitual y propiedades, etc. Por ello el peligro de fuga es más latente. (p. 149).

Por su parte la Corte Suprema citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos 10 noviembre 1969, sentencia recaída en el asunto Stogmuller contra Austria, estableció que la simple facilidad y posibilidad que tiene el imputado para abandonar el país no simboliza peligro de fuga, en función a la diversidad de viajes que haya podido realizar el procesado, por lo que no puede ser determinante para fundamentar el peligro de fuga, lo que si sería es que no tuviera arraigo familiar, laboral, domiciliario y posea contactos en el extranjero que faciliten su sustracción del país. (Casación No 631-2015-Arequipa, fundamento séptimo).

Si bien es cierto se orienta a verificar las posibilidades del imputado para sustraerse de la acción penal saliendo del país u ocultarse en el interior del mismo, más allá del tema económico su verificación debe estar sustentada en actos concretos y no en meras conjeturas o suposiciones haciéndose necesario demostrar su voluntad.

B. LA GRAVEDAD DE LA PENA QUE SE ESPERA COMO RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO.

Del Rio Labarthe (2016) señala que, si bien la gravedad de la pena puede generar un mayor peligro de fuga, esto es solo una probabilidad estadística, por lo que se necesita un análisis no solo vinculado a la prognosis de pena al caso concreto, si no a la reacción que ocasiona en el sujeto la probable pena, junto a otros criterios relevantes aportados por el fiscal con la finalidad de formar la decisión judicial. (p. 204-208).

La Corte Suprema respecto a ello preciso que, en este aspecto la pena no debe ser evaluada en forma aislada, sino que su valoración tiene

que ser en relación a otras circunstancias tales como el comportamiento del imputado, su personalidad y sus relaciones privadas (vínculos familiares y laborales). (Casación No 631-2015-Arequipa, fundamento séptimo).

Moreno Nieves (2021) precisa que, analizar la gravedad de la pena no es lo mismo que analizar la prognosis de pena, por lo que es necesario esta sea desarrollada con criterios concretos del peligro de fuga y no puede ser valorada como único fundamento o el de mayor peso. (p. 264).

Por su parte Nieva Fenoll (2017) expresa que no se puede considerar el impacto psicológico que genera la pena sobre el imputado, ello es meramente futuroológico y las resoluciones no se basan en juicios intuitivos, hacer ello es ilegítimo e inmotivable. (p. 287). Por tanto, afirmar que el imputado suele evadir la justicia cuando se trata de una pena elevada, es respaldar su afirmación en prueba inexistente, debiendo no ser valorado, es necesario un análisis no aislado si no en conjunto con el resto de criterios, con la finalidad de no vulnerar el principio de legalidad y proporcionalidad, impidiendo así la aplicación de una prisión preventiva obligatoria o automática.

C. LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO Y LA AUSENCIA DE UNA ACTITUD VOLUNTARIA DEL IMPUTADO PARA REPARARLO.

La corte suprema ha señalado que, este elemento constitutivo se rige en función a las características del hecho y la posibilidad con que cuenta el procesado para compensar el daño, es decir solo se dará siempre que teniendo posibilidades este no quiera reparar daño alguno. (Casación No 1640-2019-Nacional, fundamento sexto).

Valle Odar (2020) indica de manera acertada que, con este criterio se vulnera el principio de presunción de inocencia, pues se está exigiendo el adelantamiento de una acción propia de la sentencia, ya que no existe ninguna norma sustantiva que obligue al procesado reparar el

daño en plena investigación, ello no puede valorarse de manera negativa, diferente es el caso cuando el imputado voluntariamente asume los gastos del daño causado, pues aquí si debe ser valorado pero favorablemente al imputado. (p. 72).

Villegas Paiva (2013) señala que este criterio nada tiene que ver con que el imputado quiera evadir el proceso penal, ya que la pretensión de una reparación civil tranquilamente puede hacerse valer en vía civil, donde el demandado no podría ser privado de su libertad y menos estar presente. (p. 155).

En la misma línea de pensamiento Gálvez Villegas (2017) señala que, no se cumple la apreciación de voluntad de fugar, pues el daño causado está orientado a una pretensión resarcitoria por lo tanto tiene naturaleza patrimonial, no pudiendo asegurar su cumplimiento empleando una medida de carácter personal y menos la más grave como lo es la prisión preventiva, por tanto, es un carácter innecesario de evaluar y carente de sentido jurídico. (p. 392).

D. EL COMPORTAMIENTO DEL IMPUTADO DURANTE EL PROCEDIMIENTO O EN OTRO PROCEDIMIENTO ANTERIOR, LA MEDIDA QUE INDIQUE SU VOLUNTAD DE SOMETERSE A LA PERSECUCIÓN PENAL.

Este es otro de los datos objetivos que tienen que analizarse y que en unión con los anteriores justifiquen la adopción de una medida cautelar tan grave como lo es la prisión preventiva. Es necesario ponderar estos criterios ya que ayudaran a evitar automatismos con aplicación de medidas innecesarias.

Se busca evaluar la conducta que el investigado a desarrollado a través de todo el proceso, debiéndose valorar las acciones realizadas que perjudique o retrasen, así como las que ayuden al desarrollo y celeridad, pues es su actitud la que ayudara a determinar su intención de afrontar, fugarse u obstaculizar el proceso.

Este criterio también busca evaluar la conducta del imputado en otros procesos anteriores que haya tenido, sin embargo, esto debe ser analizado con mayor rigurosidad, ya que la Corte Suprema ha señalado en su momento que se debe tener cuidado, pues la incidencia de lo ocurrido en un anterior proceso no significa que esto vuelva a ocurrir en el proceso actual. Así mismo el hecho que se haya otorgado prisión preventiva en un anterior proceso, no autoriza al juez imponer la misma medida en el proceso actual. (Casación No 626-2013- Moquegua, fundamento quincuagésimo primero, segundo y cuarto).

E. LA PERTENENCIA DEL IMPUTADO DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL O SU REINTEGRACIÓN A LA MISMA.

Este es un concepto netamente operativo pues delimita la competencia objetiva de una jurisdicción, mas no desarrolla ningún tipo penal, así mismo no se permite ser utilizado como único fundamento para adoptar una prisión preventiva, es pues necesario una armonía con los caracteres antes señalados.

Moreno Nieves (2021) manifiesta que, el hecho de pertenecer a una organización criminal que aún se encuentra en vigencia, deja suponer de manera latente que podría coadyuvar a fugar o eludir el proceso penal, ya que como organización cuentan con redes, medios económicos, contactos y capacidad organizativa. (p. 216). Al tener herramientas que pueden favorecer la fuga, estas organizaciones generan estrategias y métodos para conseguirlo, determinándose así la existencia del peligro procesal si es que se acredita su vínculo.

La corte suprema ha señalado como fundamento vinculante que, no es suficiente indicar la existencia de una organización criminal, sino que, es necesario señalar sus componentes tales como organización, permanencia, pluralidad de imputados, intención criminal, el rol

vinculante que cumplía el procesado y señalar que peligro procesal se configura con su pertenencia a dicha organización criminal. (Casación No 626-2013- Moquegua, fundamento quincuagésimo octavo).

Posteriormente añadió que la organización debe encontrarse activa, así como con recursos y miembros suficientes para lograr la fuga del investigado, por lo que una organización desmantelada ya no puede influir en el peligro procesal así que no se debe imputar su pertenencia. (Casación No 1640-2019-Nacional, fundamento cuarto).

PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN.

Al respecto Reyna Alfaro (2015) señala que, este se configura cuando sea razonable deducir que el procesado destruirá, suprimirá, modificara, alterara o falsificara elementos de prueba, así como influirá para que informen falsamente o sean reticentes los coimputados, testigos o peritos. (p. 449).

Mendoza Calderón (2020) precisa, este requisito busca evitar que la libertad del imputado sea utilizada para obstruir la investigación, actuando fraudulentamente sobre todas aquellas pruebas que pudieran obtenerse, oscureciendo el buen desarrollo del proceso, por lo que su aplicación debe partir de datos exactos, no de conjeturas o presunciones. (p. 170).

La Corte Suprema ha señalado que el peligro de obstrucción cumple dos finalidades, por un lado, que las pruebas o fuentes de investigación sean relevantes para el proceso y por otro lado que el peligro de la actividad ilícita del imputado sea concreto y fundado, así mismo pierde su razón de ser cuando el imputado no tiene conocimiento de los actos a obstaculizar o no cuenta con los medios para hacerlo, o pudiéndolo hacer estos no son posibles de realizar o estos ya se realizaron. (Acuerdo Plenario No 01-2019/CIJ-116, fundamento 50 y 52).

**A. DESTRUIRÁ, MODIFICARA, OCULTARA,
SUPRIMIRÁ O FALSIFICARA ELEMENTOS DE
PRUEBA.**

Se debe tener mucho cuidado con este carácter del peligro de obstaculización, pues puede confundirse con el delito de obstrucción de justicia, por ello debe ser analizado minuciosamente y los actos realizados por parte del imputado deben ser concretos y reales, pudiendo ser corroborables.

Para Valle Odar (2020) es necesario que el imputado realice una o varias acciones sospechosas relacionadas con los hechos materia de investigación, así poder demostrar de manera objetiva y concreta su intención de obstaculizar la investigación. (p. 75).

Del Rio Labarthe (2016) señala que los elementos de prueba que se quieran asegurar no pueden ser cualquiera, sino que ellos deben ser relevantes para la decisión final del juez, quedando excluidas aquellas que están orientadas a demostrar responsabilidades civiles. (p. 228).

Si bien es cierto, por un derecho de no autoincriminación no se puede obligar al imputado a favorecer la investigación, colaborar, declarar, no mentir, ello encuentra su límite en las acciones ilegales destinadas a frustrar las fuentes de prueba o entorpecer la investigación, las cuales deben ser conductas reales y objetivas para ser valoradas como tal y no simples o meras conjeturas de la fiscalía.

**B. INFLUIRÁ PARA QUE COIMPUTADOS, TESTIGOS
O PERITOS INFORMEN FALSAMENTE O SE
COMPORTEN DE MANERA DESLEAL O
RETICENTE.**

Para Del Rio Labarthe (2016), para que se de este carácter es necesario que el imputado tenga la capacidad de influenciar respecto a los coimputados, testigos o peritos, esta capacidad suele ser distinta según el estado en el que se encuentre el proceso. (p. 229).

Es necesario demostrar de manera objetiva la actitud por parte del imputado de buscar influenciar en cualquiera de los sujetos procesales, por lo que debe ser real y acreditable y no estar en la imaginación del ministerio público.

Moreno Nieves (2021) dice que, si bien es cierto existen diversas maneras de influir en coimputados, testigos o peritos, una de las más empleadas es el miedo, pero no cualquier miedo genera obstrucción, por ello es necesario un test de gravedad de la amenaza, el cual debe estar conformado por el contenido de la amenaza, el medio empleado, la capacidad real para cumplir la amenaza y la proximidad de cumplimiento de la amenaza. (p. 273-274).

C. INDUCIRÁ A OTROS A REALIZAR TALES COMPORTAMIENTOS.

Valle Odar (2020) señala que, este criterio resulta muy difícil de probar, pues no es fácil demostrar como el imputado pudo haber inducido a otra persona para que realice cualquiera de las conductas anteriormente descritas, ello demuestra una situación de poder o dominio sobre el resto de coinvestigados, así como de un contacto frecuente. (p 75-76).

Moreno Nieves (2021) es de la misma línea de pensamiento, sin embargo, este señala que la dificultad de acreditar este tipo de obstrucción, decae siempre y cuando se tenga una investigación diligente y efectiva, incluso haciendo uso de la construcción de prueba por indicio. (p276).

La inducción busca generar que un tercero por intermedio de una conducta específica, realice una acción ilícita, cuya finalidad es generar un perjuicio al proceso penal en beneficio del investigado.

López Barja (1996) establece que la obstrucción realizada por terceros implica tres situaciones: cuando realiza la obstrucción a nombre del investigado (orden de este), realiza la obstrucción solo con

conocimiento de este (la idea nace del propio tercero, pero pone en conocimiento del investigado las acciones que realizara) y obstrucción a nombre propio (sin orden ni conocimiento del investigado). (p. 129).

4.4. PRESUPUESTOS PROCESALES.

La casación 626-2013-Moquegua a través de una determinada línea jurisprudencial trazada por la Corte IDH, nos ha dejados dos presupuestos procesales, lo cuales deben ser también analizados junto con los tres presupuestos establecido por el Art. 268 del CPP:

PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA.

El profesor Mendoza Ayma (2019) manifestó que, la proporcionalidad es un método para contener el uso irracional de la prisión preventiva, con él se pretende disminuir los márgenes de irracionalidad y uso indiscriminado de abuso de la libertad del imputado quien aún se le presume inocente. (p. 1-3).

Mendoza Calderón (2020) al respecto señala que, la proporcionalidad busca equilibrar el peso de un pedido de prisión preventiva con el de la gravedad de la imposición al procesado, siendo el fiscal el primero en ser llamado a aplicar esta proporcionalidad, controlando su legalidad al momento de la imposición cautelar y el juez de investigación preparatoria el llamado a valorar, justificar y motivar la adopción de la misma. Así mismo el test de proporcionalidad se debe estructurar en tres partes: la idoneidad que exige la adecuación de los medios escogidos para la obtención del fin buscado, la necesidad que busca justificar que no exista otro medio para lograr el mismo resultado y la proporcionalidad que pretende que la obtención de este logro no dañe ningún principio constitucional. (p. 156).

DURACIÓN DE LA MEDIDA.

La duración de la medida halla su respaldo en el Art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual señala que se debe establecer un límite de tiempo a la duración de la prisión preventiva, así como a las facultades que posee todo estado para asegurar la eficacia del proceso.

Mendoza Calderón (2020) indica que, es el tiempo o plazo que debe durar una prisión preventiva, previamente en audiencia el fiscal es el llamado a explicar el por qué requiere determinado plazo de acuerdo al tipo de proceso en el que nos encontremos, siendo el principio de temporalidad quien guie un plazo preclutorio por lo que no podrán nunca ser ad infinitum. (p. 158-159).

Por su parte Guevara Vásquez (2020) señala que el Ministerio Público, no puede solicitar el máximo tiempo de duración de la prisión preventiva basándose en sobrecarga procesal o cuando las diligencias a realizarse no son complejas ni cuantiosas. (p.381).

Imponer un plazo máximo de la medida cautelar de manera automática, sin previamente realizar el análisis de las circunstancias y motivar de manera específica, atenta gravemente contra el principio de proporcionalidad. (casación No 358-2019-Nacional. Fundamento 28).

4.5. PLAZOS DE DURACIÓN.

El código procesal penal actual señala en el Art. 272 los plazos de duración de la prisión preventiva, para lo cual señala que:

- a) Para los procesos comunes, el plazo de duración de la medida no será mayor de nueve meses.

- b) En cuanto a los procesos complejos, el plazo de duración de la medida establecido por la norma es de dieciocho meses como máximo.
- c) Para los casos de criminalidad organizada, el plazo de duración de la prisión preventiva no podrá ser mayor de treinta y seis meses.

4.6. CÓMPUTO DEL PLAZO.

El código procesal penal peruano ha establecido en el Art. 275 la figura del cómputo del plazo de la prisión preventiva, para lo cual señala de manera clara que:

- i. No se tendrá en cuenta para el computo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.
- ii. El computo del plazo cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considera el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.
- iii. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computara desde la fecha en que se dicte nuevo auto de prisión preventiva.

Al respecto se debe precisar, si bien la prisión preventiva se computa en días naturales y desde el momento en que el imputado sufrió restricción procesal de su libertad, el código no define de manera directa que se debe entender por dilaciones maliciosas por lo que es necesario determinar que es una Conducta maliciosa, conducta dilatoria, conducta obstruccionista y comportamiento de buena fe del

procesado, para poder entender de manera más precisa la presente figura:

A. CONDUCTA MALICIOSA:

Según Gozani (1988) conducta maliciosa es el uso arbitrario de las facultades que la ley concede a las partes, buscando contraponerse a los fines de la jurisdicción con una finalidad puramente obstruccionista, faltando a los deberes de lealtad, probidad y buena fe (p. 69). Así mismo señala (2002) que, dicha malicia se encontraría enmarcada en el comportamiento frente a la realización de los actos procesales, pues se le busca retardar o demorar de manera intencional con el objetivo de lograr un resultado determinado.

La Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado ha señalado, se debe entender por dilación maliciosa al quiebre del principio de buena fe procesal ello a consecuencia de un uso irregular de los mecanismos legales con el único fin de retardar el curso del proceso penal para lograr evadir la justicia obteniendo la libertad e impidiendo una correcta investigación. (Expediente No 74-2015-71-5001-JR-PE-01. Fundamento 2.1.3. “caso Piter Ferrari”).

B. CONDUCTA DILATORIA:

Conducta dilatoria es aquel accionar humano que busca retardar en el tiempo determinada acción o eventual decisión. En el ámbito jurídico esta dilación se realiza utilizando medios regulados por la ley, siendo estos empleados con el fin de ralentizar el accionar judicial existiendo malicia en el proceso y generando una decisión tardía.

Campillo Sainz (2009) señala que, la justicia que retarda no es justicia, es por ello que una de las obligaciones del abogado defensor es luchar por la justicia y para conseguirlo debe evitar emplear recursos orientados a dilatar y entorpecer el proceso. (p. 89).

Gozaini (1988) indica que, se debe entender por conducta dilatoria a aquellas acciones que aun careciendo de intención temeraria postergan resolver el conflicto y encontrar la solución. Estas conductas reposan básicamente de tres maneras: retardando el ejercicio del derecho, conducta contradictoria y quebrantamiento de la buena fe. (p. 172).

El Tribunal Constitucional por su parte señala que, las conductas dilatorias requieren la interposición de pedidos que desde su génesis se encuentren manifiestamente condenados a la desestimación. (Expediente No 1535-2011-PHC/TC, cuarto fundamento).

Por su parte Peña Cabrera Freyre (2009) manifiesta que, las dilaciones producidas en un proceso, obedecen netamente a responsabilidad judicial, a consecuencia de las actuaciones de los actores internos al sistema judicial, por lo que no puede ni debe tener incidencia valorativa sobre aquella persona que se encuentra privado de su libertad. (p. 105).

C. CONDUCTA OBSTRUCCIONISTA:

Por conducta obstruccionista se debe entender a aquellos actos que buscan impedir el normal desenvolvimiento del proceso, utilizando aquellos medios legales que la norma faculta, pero con el único fin de extender el proceso en desarrollo y conseguir un beneficio a su favor.

Peña Cabrera Freyre (2006) señala como defensa obstruccionista a aquella conducta procesal, artificiosa y maliciosa del imputado o su defensa, materializado en la interposición de recursos destinados a fracasar pero que lo benefician con el transcurso del tiempo. (p. 22).

Ley Orgánica del Poder Judicial en su Art. 184 establece que, uno de los deberes del juez es evitar la lentitud del proceso, debiendo sancionar aquellas conductas que busquen dilatar el proceso o que vayan en contra de los deberes de probidad, lealtad, veracidad, honradez y buena fe.

D. BUENA FE PROCESAL:

Respecto a la buena fe en el proceso, el Art. IV del título preliminar del código Procesal Civil indica que, tanto las partes como sus representantes, abogados y todos los que participan de un proceso, deben actuar con veracidad, probidad, lealtad y buena fe. Así mismo el Art. 112 del mismo cuerpo legal nos habla de la mala fe, donde señala que se debe considerar temeridad o mala fe cuando la carencia de fundamento jurídico en la demanda, contestación o medio impugnatorio sea evidente, cuando con conciencia se aleguen hechos falsos o sustraiga, mutile o inutilice cualquier parte del expediente, cuando se utilice el acto procesal para fines ilegales u obstruya la actuación de medios probatorios y cuando se entorpezca constantemente el desarrollo del proceso o no asistan a la audiencia con causa motivada.

Para Cáceres Julca (2009) buena fe es aquella conducta socialmente permitida que se exige en todo proceso penal, por ser correcta y leal. (p. 259).

Espinoza Pedrera (2007) indica que, ella se encuentra ligada con la moralidad, puesto que es quien provee la buena fe y permite al hombre actuar bajo preceptos éticos. (p. 244).

Por su parte lo contrario a la buena fe es la mala fe, la que según Ledezma Narváez (2008) es la conducta procesal dirigida a la formulación de peticiones orientadas a obstruir o retardar la fluidez y normal desenvolvimiento del proceso penal. (p. 432).

Es de señalar que resulta contradictorio exigir una conducta de buena fe moralmente permitida, a quien se le atribuye una conducta inmoral contraria a las normas y a la costumbre. Es por ello que compartimos lo señalado anteriormente por el profesor Peña Cabrera Freyre cuando dice que una conducta dilatoria es responsabilidad única de los aparatos judiciales.

Ahora bien, la problemática que se convoca y de la cual se pretende realizar un análisis con mayor profundidad es al Art. 275 inc. 1 del Código Procesal Penal. Si bien es cierto la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva es una herramienta moderna en el Perú, esta tiene su génesis en el derecho internacional de los derechos humanos.

Las normas procesales otorgan herramientas para poder enfrentar un proceso haciendo valer sus derechos y exista una igualdad de armas entre las partes procesales, empero éstas deben ser utilizadas de tal manera que no sean impertinentes e inútiles al proceso, consiguiendo solo lentitud y deficiencia.

Del Rio Labarthe (2016) respecto a esta figura señala que, si el imputado incumple su deber de buena fe en su actuar, es el estado representado por los aparatos estatales quien debe actuar de manera inmediata en defensa de la eficacia de la administración de justicia, por ello debe hacer diferencia entre los actos que son ejercicio legítimo de un derecho y aquellas que buscan interferir de manera negativa en el proceso. (p. 298).

Es así que la Sala Penal Nacional indica que, está prohibido el uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan la correcta administración de justicia, por tal motivo el no computo de plazo es considerada como una sanción a la parte procesal que lo causa temerariamente. (Expediente No 241-2014-37-5001-JR-PE-01. Fundamento 8.3 y 8.5).

Así mismo el Tribunal Constitucional en el caso “Federico Tiberio Berrocal” señalo que si bien el juez penal puede disponer de oficio la libertad cuando exista un exceso de detención, su aplicación no es automática por lo que debe estar sujeta una contabilización del pedido efectivo y el descuento de los días en que la causa sufrió dilación maliciosa por culpa del imputado o su defensa. (Expediente No 2915-2004-HC/TC. Fundamento 31).

La norma señala dos supuestos, en un primer momento la existencia de dilaciones maliciosas atribuibles al imputado, y en un segundo momento las atribuibles a su defensa del imputado, sin embargo es necesario que la conducta maliciosa sea plenamente acreditada, de tal manera que permita concebir de manera razonable dejar de computar determinado plazo a la prisión preventiva, permitir lo contrario sería incurrir en un acto totalmente arbitrario y desleal a costa de la libertad del imputado quien se debe precisar aún se presume inocente.

La Sala Penal Nacional ha señalado que para que la dilación maliciosa sea plenamente acreditada, es necesario explicar de manera detallada aquellas circunstancias que han constituido una dilación maliciosa, es decir, no es suficiente una mera enumeración de los hechos, sino que, es obligatorio una solicitud reforzada en la motivación, siendo tres las razones que justifican dicha exigencia: primero debido a que el derecho limitado es la libertad de la persona y su continuidad de la afectación, segundo debido a que siendo la fiscalía la que realiza la operatividad y estrategia de la investigación, es necesario explique detalladamente como aquellos actos interfirieron en sus labores investigativas y por ultimo debido a que si procede el requerimiento,

este necesita estar debidamente fundamentado. (Expediente N.º 00243-2017-75-5001-JR-PE-03. Fundamento 4.3).

Cabe preguntarnos qué momento es el adecuado para el empleo de la figura del no computo de plazo, pues bien, en la práctica es utilizada después que la fiscalía ha solicitado la prolongación de la prisión preventiva o cuando esta fue denegada, siempre previo al vencimiento del plazo y se presenta al juez de investigación preparatoria en cualquier estadio procesal, si bien es una figura legal, esta viene siendo utilizada de manera perversa, pues la falta de un plazo para interponerla, permite solicitar el no computo del plazo de la prisión preventiva de hechos o conductas realizadas uno, dos, incluso tres años atrás durante el plazo ordinario de la prisión preventiva. La jurisprudencia frente a esta figura no es tan amplia, sin embargo, existen pronunciamientos de la Sala Penal Nacional que dejan en evidencia el uso desproporcionado por parte del Ministerio Público.

Se ha realizado un cuadro comparativo de tres de los casos más emblemáticos referentes al no computo del plazo de la prisión preventiva:

NOMBRE DEL CASO	EXP. NUME	PLAZO PRISION PREVENT.	PLAZO DE PROLONG. PRISION.	NO COMPUTO DE PLAZO	APELACION DE NO COMPUTO	TIPO DE DILACION MALICIOSA	FUNDAMENTO DESTACADO
“CASO CARBONERO”	241-2014	18 MESES 24/08/2014 AL 25/02/2016	18 MESES 25/02/2016 AL 24/08/2017	<u>FUNDADO</u> RES. 02 24/08/2017 POR 63, 102,56,40 Y 102 DIAS RESPECTIVA.	<u>REVOCAR</u> RESOLUCION 02 DECLARAR INFUNDADO REQUERIMIENTO FISCAL 27/10/2017	HECHOS SUCEDIDOS HACE 2 AÑOS. NO ASISTIR AUN HABIENDO JUSTIFICADO. REPROGRAM. DE DILIGENCIAS.	F.8.4 LA REPROGRAM. DE UNA DILIG. ES ACEPTADA POR EL M.P, SU CONDUCTA NO ES DILATORIA. F.10.1 EL JUEZ DEBE MANTENERSE DENTRO DE LOS LIMITES DE LA PRETENSION DEL M.P..
“CASO PITTER FERRARI”	74-2015	18 MESES 03/01/2017 AL 02/07/2018	12 MESES 03/07/2018 AL 02/07/2019	<u>FUNDADO</u> RES. 02 02/07/2019 POR 180 DIAS	<u>CONFIRMAR</u> FUNDADO POR 8 DIAS <u>REVOCAR</u> INFUNDADO POR 172 DIAS.	DILIG. REPROGRAM. PROCESO DE COLABORACION E. PEDIDOS INFUND. VARIAR DE ABOG. REPROGRAM.	F.2.1.3. DILACION MALICIOSA ES EL QUIEBRE DEL P. DE BUENA FE. F.3.2. SE ADVIERTE: LOS HECHOS FUERON REALIZADOS EN EL PLAZO ORDINARIO DE LA PP.
“CASO METRO DE LIMA”	243-2017	18 MESES 31/01/2017 AL 30/07/2018 20/01/2017 AL 19/07/2018	12 MESES 31/07/2018 AL 30/07/2019 20/07/2018 AL 19/2019/2019	<u>FUNDADO</u> RES. 02 31/07/2019 POR 428 DIAS JORGE CUBA 20/07/2019 POR 291 DIAS EDWIN LUYO B.	<u>REVOCAR</u> RES 02 DECLARAR INFUNDADO REQUERIMIENTO FISCAL	POR FRUSTRACION DE DECLARACIONES DEL PROCE. PROCESO DE COLAB. EFICAZ.	F.5.2. LA CONDUCTA OCURRIÓ EN EL 1º PERIODO DE LA P.P. POR ELLO DEBIO SER EVALUADA EN EL PEDIDO DE PROLONG. DE LA P.P. COMO HECHOS DE ESPECIAL DIFICULTAD. F.5.4. LA COLAB. E. ES AUTONOMA.

Moreno Nieves (2021) señala que el momento correcto para el uso del no computo del plazo es antes de solicitar una prolongación de la prisión preventiva, por lo que debe agotarse la figura primero pues hace frente a una misma situación. (p. 173).

La Corte Suprema en el “caso Piter Ferrari”, señalo que el no computo del plazo por dilación maliciosa sobre hechos acaecidos durante el plazo ordinario de la prisión preventiva deben ser evaluados en el pedido de prolongación de la prisión preventiva como especial grado de dificultad de la investigación y no esperar una acumulación de conductas dilatorias del plazo ordinario y del plazo prolongado. (Expediente N°74-2015-71-5001-JR-PE-01).

El plazo de la prisión preventiva debe servir para agotar en lo absoluto todas las etapas del proceso materia de litis (expediente No 241-2014-37-5001-JR-PE-01. Fundamento 2.1). si este plazo no le es suficiente al fiscal para concluir por su negligencia (no realiza diligencias adecuadas que ayuden al proceso, es ineficiente, no busca información, etc.) o porque no pudo con sus cargas procesales, no se puede solicitar no cómputo y menos una prolongación de la prisión preventiva, ello sería vulnerar el derecho a un plazo razonable.

El plazo razonable está referido al respeto irrestricto de los tiempos máximos establecidos y permitidos por la norma, garantizado por el Art. 14 inc. 3 párrafo c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 8 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú y el Tribunal Constitucional en sus sentencias emitidas en los casos “Walter Chacón Málaga” y “Julio Salazar Monroe” (Expedientes No 3509-2009-PHC/TC y Expedientes No 05350-2009-PHC/TC).

Además, el tiempo de no computo, tal como lo señalo la Sala Penal Nacional en el “caso carbonero”, se realizará tomando en cuenta la fecha en el que la

fiscalía emitió su disposición o providencia, programando una diligencia hasta la fecha en que se debió realizar, ello a razón de que dicho espacio se inutilizó a raíz del actuar malicioso de la otra parte procesal. (Expediente No 241-2014-37-5001-JR-PE-01. Fundamento 2.6).

Entonces, se dice que su uso es perverso por que la norma no establece un límite de tiempo para interponerlo, por lo que la fiscalía decide a libre albedrío en qué momento hacerlo a su mejor conveniencia.

Se ha podido apreciar en la jurisprudencia que en la práctica el Ministerio Público, utiliza la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva como un tercer tiempo, es decir después de la prisión preventiva si no concluye sus actos de investigación, solicita prolongación de la prisión, y si aun otorgándose no concluye, este recurre a la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva, olvidando que si bien es cierto se le llama persecutor del delito, esta no debe ser a cualquier costo o bajo cualquier instrumento, vulnerando los principios de plazo razonable, proporcionalidad y lo que es peor el principio de presunción de inocencia.

Esta mala praxis y su falta de límite de uso, incluso lleva a realizar una interpretación extensiva y análoga de la figura, sin embargo, al ser esta una figura agresiva su interpretación debe ser restrictiva y literal al texto expresado por la ley (principio pro-homine), como lo señala el Art. VII. 3 del título preliminar del CPP.

El problema no está en la existencia de la figura si no en como esta figura es empleada de manera abusiva. Lo ideal debería ser que, detectada la actuación maliciosa del abogado defensor o imputado, se interponga la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva dentro de las 24 horas de culminada la dilación de manera maliciosa o al término de la distancia, ya que

muchas veces los mismos fundamentos utilizados vía no computo han sido empleados anteriormente para la prolongación de la prisión preventiva.

Pueden existir varios actos dilatorios y estos actos naturalmente no deberían computarse en la prisión preventiva ya que han retrasado el proceso, sin embargo, al existir un plazo de caducidad de la figura, su empleo por parte de la fiscalía sería controlado y si no lo interpone en su momento oportuno, se le establecería responsabilidad ya que debemos entender que todo acto dentro del proceso se desarrolla bajo la lógica de objetividad y la fiscalía más aun de controlar la investigación. En caso estas actuaciones maliciosas sean detectables y no las haya oportunamente solicitado la fiscalía debería precluir su derecho a exigir las.

Por ello son los aparatos estatales (ministerio público y poder judicial) quienes deben actuar prontamente cuando se detecte una actuación maliciosa atribuibles al imputado o su defensa, no puede ser una conducta maliciosa el uso regular de un derecho y menos perjudicar al procesado si la negligencia es cometida por la fiscalía.

Moreno Nieves (2021) señala que, si la fiscalía incurre en tiempos muertos actuando negligentemente o realizando diligencias que no justifican la privación de libertad del imputado, pierde absoluta legitimidad cualquier solicitud de mayor duración de la medida cautelar. (p. 15).

Entonces: ¿si se obstaculiza diez veces en diferentes momentos las investigaciones de manera maliciosa, se debería 10 veces interponer el no computo del plazo de la prisión preventiva? La respuesta es, claro que sí. Teniendo en juego la libertad de una persona de la cual aún se presume inocente pues es necesario que su culpabilidad sea declarada judicialmente y bajo un debido proceso con todas las garantías que le asisten, no podemos permitir una acumulación de tiempos dilatados originados por la conducta

maliciosa del imputado o su defensa, esto ha permitido en el desarrollo del proceso penal ser empleada de manera abusiva a costas de la libertad del imputado.

La norma debe ser coherente, como señala Del Rio Labarthe, para aplicar la prisión preventiva a aquel que pidió comparecencia, la fiscalía siempre esta lista y predispuesta, pero para solicitar la liberación de aquel que cumplió su plazo de la medida cautelar no hay tendencia, no ay espíritu que establezca la voluntad de la medida en ambos sentidos, es más se busca aferrarse a instrumentos para tratar de prolongar su estadio en prisión.

El computo del plazo de la prisión preventiva en otros términos es la misma figura de reposición de plazo establecida en el Art. 145 del Código Procesal Penal, pero utilizada solamente por la fiscalía.

DERECHO COMPARADO.

El derecho comparado frente al tema del “no computo del plazo de la prisión preventiva” viene resultando aun escaso, sin embargo, ello no es óbice para lograr encontrar algunos apuntes doctrinarios y jurisprudenciales que permitan un mayor entendimiento sobre los aspectos principales de la figura.

- **Ecuador.**

El profesor Ecuatoriano Lema Quiroga (2009) al referirse a dilación maliciosa, le atribuye a ello tres tipos de conducta: la dilatoria, que es aquella que aun careciendo de intención termina postergando más la litis; la temeraria, determinada como el apresuramiento imprudente sin medir consecuencia alguna, actuando en función de hecho y derecho pero sin el empeño requerido y la conducta maliciosa, que no es otra cosa que la actuación con dolo procesal de causar daño a la administración de justicia, caracterizada por la intención y el daño, es decir utiliza los medios que la norma brinda causando perjuicio con conocimiento de causa, buscando una sentencia

favorable o postergando la decisión judicial con el objetivo de conseguir un beneficio. (p. 32-33).

Así mismo la Constitución de la Republica del Ecuador frente a estas conductas maliciosas, en su Art. 172 sección tercera señala que, son los jueces los responsables por el perjuicio que cause a las partes el retardo, negligencia, negativa de justicia o ruptura de la ley. Es decir, si dentro de un proceso una de las partes actúa de mala fe, se le exige al juez actuar de manera inmediata para detectar y sancionar dicha conducta, de lo contrario será él, el responsable, razón por la cual el numeral 7 del Art. 76 del mismo cuerpo legal les exige a los jueces independencia, imparcialidad y sobre todo actuar competentemente.

Por lo que se compartiría nuevamente el pensamiento del Dr. Peña Cabrera Freyre (2009), al manifestar que todas aquellas dilaciones producidas en el proceso penal obedecen netamente a responsabilidad de los aparatos judiciales. (p. 105), en la legislación ecuatoriana no existiría una actuación maliciosa atribuible al imputado o su defensa por ende tampoco se podría dar un no computo a la prisión preventiva, dejando así salvaguardado el derecho a la presunción de inocencia, al plazo razonable y proporcionalidad.

- **Argentina.**

Al respecto Jorge Peyrano señala que, se produce un daño procesal al servicio de justicia cuando un litigante procede de manera maliciosa en su conducta, dicha conducta no necesita ser probada puesto que el daño se produce por la simple tardanza del proceso. Siendo así ningún recurso es *ad infinitum*, el cual se da cuando las partes del proceso emplean sucesivamente medios que son manifiestamente improcedente.

El profesor Mórea Fogliato indica que, existe un abuso procesal de tres formas: cuando la conducta no se ajusta a la finalidad del sistema jurídico, cuando existe una conducta antifuncional al no ajustarse la conducta al

derecho otorgado y por último cuando se produce un daño al dilatar de manera injustificado el proceso.

Así el Código Civil de la Nación Argentina en su Art. 1071 reza: el ejercicio regular de un derecho propio o en cumplimiento legal de una obligación, no puede constituir ningún acto ilícito. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos otorgados por la norma que excedan los fines de aquella, como son la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Como se puede apreciar, si bien la norma otorga y reconoce un sin número de derechos a las partes procesales, ninguna de ellas puede excederse en su uso con una finalidad distinta a la que la norma otorga, muchos de estos excesos y abusos del derecho son causados por la conducta dilatoria del procesado, el cual, en el empleo de un derecho regularmente reconocido, produce injustificada demora en el desarrollo del proceso, causando un daño y no permitiendo el goce de una jurisdicción oportuna.

- **Paraguay.**

Por su parte el profesor Paraguayo Allen Hugo (1997) haciendo un análisis de las dilaciones maliciosas, señala que es el acto abusivo estribado en el derecho pero que se ejerce contradiciendo los fines de la ley. Si bien los derechos subjetivos son reconocidos al ser humano como tal, estos no deben ser ejercidos en forma contraria a su propósito establecido, hacerlo conlleva a la desaparición de ese derecho convirtiéndose en un acto contra ius (p. 441).

Así mismo Dos Santos Melgarejo (2018) señala que, las partes procesales que actúan de manera maliciosa, lo hacen con el propósito de entorpecer el proceso, logrando alongar la duración del procedimiento para conseguir un beneficio y esto se logra realizando un ejercicio anormal del derecho, utilizando incluso la imaginación para cumplir con su propósito. Siendo preocupante el daño ocasionado al proceso y la poca valoración que se le da a este tipo de conductas que terminan siendo imitadas por otros abogados y

dejan como consecuencia un desgaste a la credibilidad del Poder Judicial. La fiscalía es la llamada a desalentar este tipo de estrategias procesales que hacen lento y engorroso el proceso, detectándolas a tiempo y son los jueces los llamados a analizar de manera íntegra la conducta procesal de las partes neutralizando de manera inmediata el uso abusivo del derecho cuando este es manifiestamente improcedente. (p. 165- 172).

El código Civil Paraguayo en su Art. 372 establece que, los derechos deben ser ejercidos en base a la buena fe, no se ampara el ejercicio abusivo de ningún derecho comprometiendo la responsabilidad de la persona por el daño que se cause, ya sea que se ejerza con intensidad, sin ventaja propia o se contradiga los fines que la ley pretendía proteger. se realiza una excepción con los derechos que pueden ejercerse de manera discrecional.

Por otro lado, el Código Procesal Penal Paraguayo en su Art. 112 habla de la buena fe, indicando que, las partes deben litigar con buena fe, evitando cualquier planteo dilatorio y abuso de las facultades que el Código concede (...).

La norma paraguaya limita toda conducta que emplee los derechos establecidos por la propia ley con fines ajenos al derecho protegido o que exceda las prerrogativas otorgadas por la norma. Ella busca evitar la mala fe procesal y toda conducta antifuncional y antinormativa.

Ningún titular de un derecho está facultado a excederse de los límites que la ley establece, la norma y la doctrina rechaza toda conducta de apariencia legítima como las conductas dilatorias, que se basan en un derecho para dilatar el proceso con mala intención, alejados de la buena fe por ser contrario a los fines jurídicos y burlarse del proceso penal.

La legislación Paraguaya si bien prohíbe toda conducta de mala fe, dilatoria y obstruccionista, ella muchas veces no es valorada debidamente por no tener como víctima a una persona física, por lo que no se sanciona y su empleo es común por los profesionales del derecho, los cuales consideran

en su mayoría de casos que son practicas validas, entonces es la doctrina la que llama a un uso razonable y de buena fe de los derechos que le asisten al agente, además de un control por parte de los aparatos judiciales para verificar, corroborar y sancionar de ser el caso.

4.7. REPOSICIÓN DEL PLAZO.

El código procesal penal habla de una figura similar a la del no computo, que es la reposición de plazo y señala que, Cuando por razones de caso fortuito o fuerza mayor, o por problemas en la notificación que no le sea atribuible, se haya visto imposibilitado de observar un plazo y desarrollar una actividad establecida en su favor, entonces podrá pedir la reposición íntegra del plazo, con la finalidad de ejecutar el acto omitido o ejercer la facultad concedida por la Ley.

La norma establece que dicha solicitud debe ser presentada por escrito y dentro de 24 horas de desvanecido el impedimento o conocido el suceso que da nacimiento al plazo.

La Sala Penal Nacional indica que este recurso es excepcional, solo tiene lugar cuando el vencimiento del plazo impida realizar una determinada actividad y el plazo de la investigación preparatoria no haya vencido. Así mismo busca restituir aquel periodo frustrado por causas de fuerza mayor, caso fortuito o defecto de notificación no atribuible a la parte perjudicada. (Expediente No 0075-2017-24-5001-JR-PE-03. Fundamento 3.2.2.).

Se debe entender por caso fortuito a aquel evento impredecible e imprevisible el cual no se puede evitar, por lo que el daño que ocasionará será inminente, estando asociado con eventos de la naturaleza, mientras que fuerza mayor es aquella situación generada por el hombre que se ubica fuera del control de la parte perjudicada, generando daño al impedir el cumplimiento de algún acto procesal. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de

la República, señalo oportunamente que fuerza mayor también involucra aquellos actos realizados por terceros como los atribuibles a la autoridad (Casación No 3477- 2002 Callao), es decir el juez y fiscal también son susceptibles de generar una situación de fuerza mayor por un actuar negligente.

Por una parte, el no computo del plazo de la prisión preventiva infiere reponer el tiempo en el que el investigado o su abogado actuaron de manera maliciosa para dilatar el proceso, por lo que busca se reponga el tiempo obstruido y no se contabilice en la prisión preventiva, mientras que la reposición del plazo hace lo mismo, pues busca reponer el tiempo en el que ya sea abogado defensor, fiscal, o juez se vio impedido de observar un plazo por razones de caso fortuito o fuerza mayor.

Es de apreciar que ambas figuras tienen el mismo común denominador que es restituir el tiempo, entonces por qué poner un límite legal a una y a la otra no; Si ambas figuras tienen como objeto la misma finalidad aplicada en diferentes contextos, mientras que una repone el tiempo que se vio impedido para realizar determinado acto, la otra repone el tiempo descontando días a la prisión preventiva para poder realizar determinados actos. En otras palabras, la figura de no computo del plazo de la prisión preventiva es la misma figura que la reposición de plazo, pero orientada netamente a uso exclusivo de la fiscalía.

4.8. PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Moreno Nieves (2021) precisa con gran acierto que, uno de los fines de la investigación es asegurar lo investigado y lo que se tendría que investigar, es por ello que se regula medidas de coerción procesal, dentro de ellas la más grave la prisión preventiva, sin embargo, cuando esta concluye y no se ha cumplido con el fin, la fiscalía está facultado para a requerir la prolongación de la prisión. (p. 292).

Pero siempre respetando la presunción de inocencia, cuyo desarrollo en el proceso implica un escudo a la inminente vigencia del derecho penal, mismo que podría constituir la espada, esta protección se da por intermedio del acceso a una tutela de derechos, a la obligación de controlar las decisiones fiscales y convocar a una audiencia previa a la adopción de la medida. (p. 206).

La redacción del Art. 274 establece las pautas de la prolongación de la prisión preventiva, si entendemos que esta es la excepción, la prolongación vendría a ser la excepción de la excepción ya que solo será concedida por el juez de investigación preparatoria si y solo si, se dan circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, en busca de la protección del inocente.

Es así que el plazo máximo de prolongación de la prisión preventiva será:

- a) Para los procesos comunes hasta nueve meses adicionales.
- b) Para los procesos complejos, hasta dieciocho meses adicionales.
- c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce meses adicionales.

Estos plazos de prolongación son el límite máximo, es decir el juez después de una evaluación al caso específico y de acuerdo con la necesidad, puede fijar un plazo igual o menor al señalado por la norma pero nunca superior, de tal manera que si el proceso es común se podrá otorgar nueve meses de prisión preventiva más nueve meses de prolongación de prisión, no pudiendo superar este límite de dieciocho meses, si el proceso es complejo, se otorgara dieciocho meses de prisión preventiva más dieciocho meses de prolongación de prisión como máximo y si fuera criminalidad organizada, el plazo máximo de prisión preventiva más prolongación de prisión jamás podrá superar los cuarenta y ocho meses.

El juez debe pronunciarse sobre el requerimiento de prolongación presentado por el fiscal dentro del tercer día, previo desarrollo de una audiencia en el que se respete las garantías del debido proceso, el derecho a la defensa y la contradicción de las

partes, es necesario que el magistrado decida en el mismo acto o en su defecto en un plazo no mayor de setenta y dos horas de clausurada la audiencia.

Es preciso recalcar que el requerimiento de prolongación de la prisión debe ser solicitado antes del vencimiento de la prisión preventiva que se concedió en un primer momento. Ello toda vez que, concluido el plazo primigenio es ilegal seguir privando de su libertad al imputado pues ya cumplió con su medida cautelar y es obligatorio que se disponga su libertad, sin embargo ello no es óbice para que el juez imponga las medidas necesarias para asegurar la presencia del procesado en las diligencias judiciales, pudiendo incluso aplicar las restricciones de obligación de no ausentarse del lugar donde reside, no acudir a lugares determinados, presentarse a la autoridad ciertos días y pagar una caución económica de acuerdo a sus posibilidades.

La prolongación no se puede aplicar de manera automática, ello va en contra de las reglas establecidas por el CPP, por tal motivo siempre será a petición del ministerio público.

La corte suprema ha señalado que es el juez de investigación preparatoria el facultado para resolver los requerimientos de prolongación de prisión preventiva, aun si la causa se encuentra en otro estadio procesal como etapa intermedia o juicio oral, pues lo que se busca con ello es que no se ponga en riesgo y lo decidido pueda influenciar en el futuro del proceso o se contamine el pensamiento neutral del juez de juicio oral. (Casación No 328-2012 Ica.). así mismo debe proteger que se respeten los derechos del imputado y controlar el cumplimiento de los plazos, debe además tener presente que el tiempo modifica la realidad y cambia las cosas, por lo que no puede utilizar el ministerio público en su pedido de prolongación los mismos fundamentos que empleo para solicitar la prisión. En caso exista disconformidad con el auto que prolongo la prisión preventiva, la sala penal es la llamada a pronunciarse previa vista de la causa y realizando un ejercicio valorativo de acuerdo a cada caso.

Ahora bien, es necesario preguntarse frente a la realidad sanitaria generada por la pandemia si: ¿Es factible que la pandemia COVID 19 suspenda el computo del

plazo de la prisión preventiva o sirva como fundamento para solicitar una prolongación de la prisión?

Al respecto existen ciertos pronunciamientos, La Sala Penal Especial señaló que la pandemia no se puede considerar como una especial dificultad, ya que no es una causa atribuible a las partes, declarando infundado el requerimiento por parte de la fiscalía de prolongar la prisión preventiva. (Expediente: No 6-2018-18, resolución No 02, fecha 24 de abril del 2020, fundamento 3).

Así mismo La Sala Especializada en Crimen Organizado señaló que, la pandemia no puede ser considerada como especial grado de dificultad ni menos como único argumento para sustentar una prolongación de prisión, revocando la resolución que había en su momento declarado fundado el requerimiento de prolongación. (Expediente. No 299-2017-128, Resolución No 08, fecha 15 de junio del 2020, fundamento 3.1.3).

La pandemia no es responsabilidad de los sujetos procesales, menos aun de nuestro sistema de justicia, sin embargo, si genera un perjuicio a su administración, pues impidió el desarrollo de muchos actos de investigación y realización de diligencias, empero esa responsabilidad no es atribuible al imputado, por lo tanto, no se puede perjudicarlo no computándole determinado plazo de la prisión preventiva que cumplía en un centro penitenciario o utilizándolo como fundamento para prolongar su prisión preventiva, hacer ello sería atribuirle la responsabilidad de la emergencia sanitaria, teniendo en cuenta que dicho caso fortuito no está considerada como una circunstancia para prolongar la prisión dentro del Art. 274 del CPP.

Moreno Nieves (2021) señala que, la presencia de la pandemia no puede generar una prolongación de manera directa o automática, es necesario valorar otros factores como circunstancias concretas, análisis directo del caso, tuvo incidencia o no la pandemia en generar una especial dificultad o solo es un intento por justificar actos no realizados. (p. 199).

5. EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA:

5.1. DEBIDO PROCESO.

El proceso debe ser concebido como un conjunto de garantías constitucionales, que toman como pilar fundamental la dignidad humana, al respecto Villegas Paiva (2015) señala que, este proceso no es un simple instrumento de política criminal del estado o mecanismo de persecución y represión de delitos, sino que se debe tomar en cuenta desde una concepción constitucional que busca proteger con garantías de derecho a aquellas personas que se encuentren sometidas al mismo. Por lo que debe proteger con un conjunto de principios y garantías constitucionales a todas las partes procesales, así tenemos que se exige el respeto irrestricto de la igualdad procesal, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la defensa eficaz, entre otros. (p. 39).

El origen del debido proceso se remonta a la creación de la primera constitución política del mundo, la carta magna inglesa de 1215, ahí se le denominó como *due process of law* (debido proceso legal), partiendo como principales componentes al habeas corpus y el juicio por iguales, posteriormente lo encontraremos más marcado en la constitución de los estados unidos, introducidas en el año 1789 y 1860 en las V y XIV enmienda, encontrándose también en la revolución francesa como atributo de calidad y ejercicio jurisdiccional, para finalmente adentrar a los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica incorporándose como institución dentro del derecho interno.

Rosas Yataco (2009), define al debido proceso como la primera garantía constitucional en la administración de justicia que permite el acceso del imputado a los tribunales de justicia, sometiendo su derecho a disputa con todas las garantías procesales y buscando la justicia y paz social con el otorgamiento de una tutela judicial efectiva. (191).

García Morillo (1994) señala que, es el estado quien tiene el monopolio del uso legítimo de la fuerza. (p. 315). por ello esto conlleva a la necesidad de establecer

medios que permitan proteger de manera suficiente y eficaz los derechos fundamentales de toda persona que se vea sujeta a un proceso penal, siendo necesario la idoneidad de un derecho de justicia que actúe dentro de los parámetros mínimos de libertad y respeto como pilar insoslayable el derecho al debido proceso, ignorar la primacía de este derecho requiere castigar con nulidad todo lo actuado

Si bien es cierto el derecho a un debido proceso está presente en todas las áreas del derecho, este connota una mayor sensibilidad cuando se trata de un proceso penal, puesto que se pone en riesgo uno de los derechos más íntimos del ser humano como es la libertad, por lo que, su rango de garantía constitucional busca el respeto de la dignidad del hombre y alcanzar la justicia.

Reyna Alfaro (2015) muy académicamente sostiene que, al ser la libertad del ser humano la que se compromete en la administración de la justicia penal y al ser este uno de los baluartes más preciados, es que es necesario que ella este rodeada de todas las garantías necesarias que justifiquen el merecimiento y necesidad de una pena, es por tal razón que siempre que estas garantías concurren de manera permanente en un proceso penal estaremos cumpliendo con el “debido proceso”.

Debe distinguirse entre Debido proceso formal y debido proceso Material, el primero es el conjunto de garantías y principios propios de las partes del proceso para una correcta administración de la justicia y el segundo es entendido como la realización del valor de justicia a través de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que buscan proteger el justo desarrollo del proceso evitando la arbitrariedad. (p. 186-189).

Claus Roxin citado por Reyna Alfaro (2015) recurre a su clasificación para señalar a todos los elementos conformantes de la idea de debido proceso legal realizando ciertas modificaciones de forma, cabe señalar que al ser este un derecho complejo, engloba la realización de varias garantías constitucionales teniendo categoría de derecho fundamental, otorgándosele así un doble cariz de derecho subjetivo y adjetivo. Así que se establece la siguiente clasificación la cual es muy atractiva y coherente. (p. 189-191).

1. Principios de iniciación del proceso:

- Principio de oficialidad.
- Principio acusatorio.
- Principio de legalidad procesal.
- Principio del juez natural.
- Principio de tutela jurisdiccional efectiva.

2. Principios de realización del proceso:

- Principio de estricta sujeción a ley.
- Principio de celeridad.
- Principio de defensa.
- Principio de presunción de inocencia.
- Principio de motivación de las resoluciones judiciales.
- Principio de preclusión.
- Principio de pluralidad de instancias.
- Principio de congruencia.
- Principio de proporcionalidad.
- Principio de *non bis in idem*.

3. Principios probatorios:

- Principio de inmediación.
- Principio de *indubio pro reo*.

4. Principios referidos a la forma:

- Principio de oralidad.

- Principio de publicidad.
- Principio de formalidad.

5.1.1. REGULACIÓN NACIONAL.

La constitución política del Perú en su Art. 139 inc. 3. Señala que debe existir observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional. Por lo que ninguna persona podrá ser sometida a procedimientos diferente al previamente establecido, ni desviada a una jurisdicción determinada o juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni comisiones especiales creadas al efecto cualquiera sea su denominación.

El Código Procesal Constitucional en su Art. 4 tercer párrafo señala que se debe entender por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respeten todos sus derechos tales como el libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, a contradecir, a una defensa, a no ser desviado de jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos a los establecidos por la ley, a una igualdad sustancial del proceso, a una resolución fundada en derecho, acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y al respeto irrestricto del principio de legalidad.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su Art. 7 habla sobre la tutela jurisdiccional y el debido proceso, señalando que toda persona goza del ejercicio y defensa de sus derechos, así como de una tutela jurisdiccional con todas las garantías de un debido proceso. Es por ello que el estado debe facilitar el acceso la administración de justicia con las condiciones de estructura y funcionamiento adecuadas.

5.1.2. REGULACION INTERNACIONAL.

El derecho internacional ha reconocido el derecho a un debido proceso a través del respeto irrestricto de principios y garantías, las mismas que son aplicables para todas las partes procesales, es así que encontramos

entre su catálogo: el derecho al juez competente, independiente e imparcial, derecho a la igualdad ante la ley, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la tutela jurisdiccional efectiva, entre otros.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 8 y 10 ha señalado respectivamente que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante un tribunal nacional competente, que lo proteja ante cualquier acto que viole sus derechos fundamentales y debe ser tratada en condiciones de igualdad, ser oída y juzgada por un tribunal imparcial e independiente.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su Art. XVIII ha señalado que toda persona tiene derecho a recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, así mismo se debe realizar un procedimiento sencillo y rápido donde la justicia lo proteja de todos aquellos actos realizados por la autoridad que vulneren sus derechos.

El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos en su Art. 2.3 establece que: a) toda persona tiene derecho a interponer un recurso efectivo cuando se violen su libertad o sus derechos. b) la autoridad competente, sea administrativa, judicial, legislativa o cualquier otra prevista por el sistema legal del estado, decidirá sobre los derechos de la persona que interponga un recurso y establecerá las posibilidades de recurso judicial. C) toda autoridad deberá cumplir con la decisión que se haya declarado procedente en el recurso.

Así mismo en el Art 14.1 del pacto, señala que toda persona es igual ante los tribunales y cortes de justicia, tiene derecho a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley.

Por su parte La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 y 25 señala respectivamente que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez competente, imparcial e independiente, con las debidas garantías que la ley le concede dentro de un plazo razonable en

la sustentación de cualquier acusación penal formulada en su contra y tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante un juez competente que lo proteja ante actos que vulneren sus derechos fundamentales, aun cuando esta sea cometida por funcionarios oficiales en el ejercicio de sus funciones.

El debido proceso es el derecho que toda persona tiene de ser oída con las garantías necesarias y dentro del plazo razonable por un determinado juez o tribunal competente, imparcial e independiente, siempre establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal o determinación de derechos civiles, laborales, fiscales o cualquier otro. (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. “caso Genie lacayo vs Nicaragua”, f.74).

5.1.3. EL DEBIDO PROCESO EN LAS SENTENCIAS DEL PODER JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

El debido proceso al ser una garantía que encierra un conjunto de derechos constitucionales, los cuales deben respetarse durante todo el desarrollo del proceso penal no es ajeno a los pronunciamientos del poder judicial y tribunal constitucional. Así tenemos:

Es un requisito indispensable y de exigencia constitucional, por lo que las partes deben contener la presentación de los acusados debidamente identificados, así como señalarse el delito por el que se les busca juzgar. (Expediente No 231-96).

Es aquel derecho que posee todo justiciable a solicitar en el interior de un órgano jurisdiccional el respeto irrestricto de todos los principios procesales. (Expediente No 0612-1998-AA/TC).

Es la garantía procesal que encierra los principios y presupuestos procesales que debe reunir todo proceso con el fin de asegurar una justicia legítima. (Expediente No 2940-2002-HC/TC).

Es un derecho genérico, compuesto por manifestaciones objetivas reconocidas por la constitución. (Expediente No 0665-2000-HC/TC).

Es el cumplimiento de todas la garantías y normas de orden público los cuales deben ser respetados en todo proceso existente en el derecho. (Expediente No 426-2003-AA/TC).

El debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva encierra además el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, guardando relación con el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que se debe observar en todo proceso constitucional. (Expediente No 618-2005-HC/TC, Caso Ronald Winston Diaz Diaz, fundamento 8).

5.2. DERECHO DE DEFENSA.

El derecho a la defensa representa la piedra angular de cualquier proceso, porque tiene soporte constitucional y nace junto con el título de imputado, siendo un derecho fundamental que permite al inculpado poder hacer frente al proceso que se ha iniciado en su contra y responder con eficacia la imputación del ministerio público.

Rosas Yataco (2009) precisa que, el derecho a la defensa nace mucho antes de la apertura del proceso penal, para ser exactos nace en la investigación preliminar desde el primer acto de investigación que se realiza, protegiéndose los derechos del inculpado y debiendo ejercerse de manera plena e irrestricta, operando bajo el principio de *Nulla Probatone Sine Defensione* (no hay prueba sin defensa).

Binder (1993) señala con acertado tino que, este derecho cumple un rol importante pues es a partir de él que torna operativa todos los demás derechos que le asisten al imputado, es por ello que esta garantía no puede estar en el mismo plano que otras garantías procesales. (p. 151).

El Tribunal Constitucional ya en su momento ha referido que, el derecho a la defensa es una condición indispensable para poder ejercer el poder punitivo del estado, pues el proceso judicial solo se podrá realizar con presencia de este derecho y con arreglo al debido proceso. (Expediente No 01323-2002-HC/TC, fundamento 1).

Así mismo Nakazaki Servigon (2017) señala que, es un requisito de validez dentro del proceso, ya que sin él no podría existir juicio, vulnerar este derecho conlleva a la inexistencia jurídica del proceso por dejar al imputado en estado de indefensión, entiéndase como tal a la indebida restricción de participar efectivamente en igualdad de armas en cualquier proceso que permita una decisión justa, legal y racional. (p. 468).

En consecuencia, Rosas Yataco (2009) concluye que el derecho a la defensa no solo involucra ser asistido por un abogado o ejercer de mano propia su defensa, sino busca disponer de los medios adecuados para preparar una defensa eficaz, debiendo para ello acceder a todo documento y material probatorio que se desarrolle en el proceso penal. (p. 189).

5.2.1. FORMAS DE DERECHO DE DEFENSA.

Del Valle Randich, citado por Rosas Yataco (2009) enseña que, la defensa no es un privilegio del hombre, sino un derecho inviolable inherente la persona humana y a su esencia, con él se busca proteger sus derechos cuando es inculpado en un ilícito penal, razón por la cual la ley le otorga un poder sin el cual no se puede ejercitar los demás deberes y derechos. (p.837).

Es así que la norma internacional ha consagrado desde antaño dos formas del ejercicio de la defensa procesal:

A. DEFENSA MATERIAL.

El profesor Jauchen (2005) señala que, la defensa material es la que realiza el propio imputado, a través de expresiones defensivas que da a

las diferentes actuaciones del proceso penal, tales como en la instructiva, confrontación, interrogatorio, o en la última palabra. (p. 154).

Mientras que San Martín Castro (2003) lo entiende como la defensa realizada por el propio imputado ya sea contestando la imputación hecha contra él, guardando silencio o inclusive allanándose a la pretensión realizada por la fiscalía. (p. 121).

Para Rosas Yataco (2009), esta es una variante del derecho a la defensa, pero no por ello difiere en lo esencial del derecho, pues en este caso es el mismo imputado quien ejerce su defensa desde el inicio de la investigación hasta el fin del proceso, buscando siempre evitar una resolución adversa. (p. 188).

De cualquier forma se debe entender que la defensa material o también conocida como autodefensa, es la que ejerce de manera propia y directa el imputado sobre sí mismo, enfrentando todos los cargos y afrontando todas las actividades procesales que deben realizarse en busca de la verdad, sin embargo no es el tipo de defensa recomendable, puesto que al ser él mismo imputado su defensor a la vez, es susceptible de que le juegue una mala pasada la presión psicológica que el proceso penal genera de por sí sobre la persona y lo orille a generarse una defensa deficiente o ineficaz.

B. DEFENSA TÉCNICA.

Jauchen (2005) afirma que, la defensa técnica es de carácter necesario e indispensable en el proceso penal, busca orientar al imputado sobre sus derechos y deberes dentro del proceso, controlar la legalidad del procedimiento, así como las pruebas de cargo y descargo y recurrir a las resoluciones judiciales. (p. 154-155).

Por su parte Montero Aroca (1995), vincula la defensa técnica con el principio de contradicción, ya que no es suficiente con conocer la posibilidad de autodefenderse si no que es necesario la defensa técnica

de un abogado, la defensa propia termina resultando insuficiente. (p. 38-39).

La defensa técnica es forzosa pues es un derecho inherente al imputado, siendo uno de los presupuestos fundamentales para hacer viable el proceso penal, sin embargo, no solo el imputado puede elegir su defensa, pues si este se rehúsa, su derecho debe ser salvaguardado aun en contra de su voluntad y puede hacerlo valer el fiscal o juez, nombrando un abogado de oficio o en su defecto nombrando uno del colegio de abogados de donde se desarrolla el proceso.

Castillo Alva señala que, esta defensa la provee el estado y tiene que ser efectiva, para lo cual es necesario adoptar todas las medidas que así lo garanticen, nombrar un abogado de oficio al imputado con el solo propósito de salvaguardar la formalidad procesal es igual a no tener defensa técnica. (p. 153).

Por ello la defensa técnica sea de libre elección o de oficio, es necesario que actúe de manera diligente y oportuna para así poder garantizar el cumplimiento de todos los derechos procesales que la ley le confiere al imputado, ejerciendo un estricto control legal en las pruebas que se ofrecen al proceso, evitando así una grave vulneración y lesión de sus derechos, hacer lo contrario sería ejercer una defensa ineficaz.

5.2.2. DEFENSA EFICAZ.

El estado no solo tiene la obligación y el imputado el derecho de ser asistido por un abogado defensor desde el inicio hasta la culminación del proceso penal formulado en su contra, sino que es necesario que este abogado defensor cumpla con realizar una defensa eficaz, coherente, racional, diligente, activa, basada en conocimiento, no permitiendo ninguna vulneración de los derechos del imputado sea por vacío, defecto de la norma, por descuido o impericia del defensor, ello acarrearía un daño muy grave al imputado que lo dejaría en estado de indefensión.

Cafferata Nores (2000) precisa que, la simple presencia de un abogado defensor no garantiza una igualdad de armas en el proceso penal, ello solo brinda una posibilidad formal de igualdad, el equilibrio radica en una defensa profesional diligente y eficaz, si ella no existe, se debe considerar implícitamente el abandono del proceso, lo que reclama un abogado nuevo y se dé la nulidad de los actos procesales realizados sin defensa. (p 118).

A su turno Jauchen (2005) acota que, no basta con que se le dé al imputado la oportunidad de elegir a su defensor, es fundamental exigir que aquel abogado designado cumpla con realizar una defensa eficaz, este debe agotar recursos, refutar pruebas y fundamentos de cargo tanto de hecho como de derecho. (p 157).

El profesor Moreno Catena (2000) afirma que, el derecho a la defensa no se puede reducir a una simple designación formal de un abogado, es menester del juez adoptar medidas extremas para que en el proceso penal se realice una defensa real y efectiva. (146).

Carocca Pérez (1998) señala que el deber del estado no solo es otorgar una defensa de su libre elección al imputado, ello así de simple no protege el derecho de defensa, pues es necesario que se garantice una asistencia real e idónea en el proceso penal. (p. 531).

Finalmente el Profesor Nakazaki Servigon (2017) al hablar sobre defensa eficaz nos ilustra con un cuadro didáctico donde establece que, para que una defensa sea eficaz debe existir contradicción fundamentada de los hechos, pruebas y argumentos de cargo por el abogado defensor, este debe intervenir en todos los actos del proceso cuyo objeto pueda incidir en el imputado, debe asistir a su patrocinado desde la formulación de la imputación, no permitiendo que ninguna etapa de la persecución penal se realice sin su presencia y ante la negativa del imputado en designar un abogado o ante el abandono del proceso, el juez está en la obligación

de designar uno de oficio o dar la facilidad para la designación de otro abogado por parte del imputado. (p. 480).

5.2.3. REGULACIÓN NACIONAL.

Como es sabido el derecho a la defensa, es un derecho protegido por normas internacionales, consagrado a través del tiempo y que nuestra normativa nacional ha adoptado incorporándola a la legislación nacional, así tenemos:

La Constitución Política del Perú en el Art. 139 inc. 14 señala que, no se puede ser privado del derecho a la defensa en ningún estadio procesal, debiendo ser informado inmediatamente y por escrito de los motivos de su detención, así como a comunicarse y ser asistido por un abogado de su libre elección desde el primer momento que es detenido o citado por cualquier autoridad (juez, fiscal o policía).

El Art. IX del título preliminar del CPP del 2004 señala que, toda persona tiene derecho a ser comunicado de sus derechos, de la imputación en su contra y a ser asistido por un abogado de su elección, en su defensa por un abogado de oficio desde el primer momento de su detención o que es citada. Se le debe otorgar un tiempo razonable para poder preparar su defensa o ejercer su defensa material, a intervenir en la actividad probatoria con plena igualdad en forma oportuna y según ley.

El Art. 71.c señala que el imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor desde los actos iniciales.

El Código Procesal Constitucional en su Art. 25 inc. 12 protege el derecho a la defensa por medio del Habeas Corpus señalando que se tiene derecho a ser asistido por un abogado de su confianza desde el inicio de cualquier acto de investigación, sea citado o detenido.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1991, en su Art. 7 habla que toda persona en el ejercicio y defensa de sus derechos, goza de tutela jurisdiccional, la misma que debe desarrollarse en un debido proceso. Su

Art. 284 en el segundo párrafo señala que, toda persona tiene el derecho de ser representado por un abogado de su libre elección. El Art. 295 protege el derecho a la defensa gratuita para aquellas personas de bajos recursos económicos y por último el Art. 299 habla de la defensa gratuita en lo penal.

La Ley Orgánica Del Ministerio Público tampoco es ajena a reconocer y proteger el derecho a la defensa, en su Art. 10 señala que, el Ministerio Público en el momento que toma conocimiento de la detención de una persona debe disponer por los medios necesarios y las personas autorizadas se asegure su derecho a la defensa, así como todos los demás derechos que la ley otorga. El Art. 82 indica que, si el fiscal supremo en lo penal advierte una irregularidad en perjuicio del derecho a la defensa, debe deducir la nulidad de lo actuado en el proceso penal. Así también el Art. 94 conmina al fiscal provincial en lo penal a proceder de acuerdo al artículo 10 antes señalado, además de nombrar un defensor de oficio en caso el detenido se rehusó a hacerlo, siempre salvaguardando el derecho a la defensa.

5.2.4. REGULACION INTERNACIONAL.

La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 estableció, en el Art 8.1 El inculcado tiene derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y con todas las garantías debidas por un juez competente en cualquier acusación penal en su contra. El Art. 8.2b señala que se debe otorgar al imputado el tiempo adecuado y de los medios necesarios para la preparación de su defensa. El Art. 8.2c indica que el inculcado puede defenderse personalmente o por medio de un abogado defensor, así mismo de comunicarse con este previamente. Por su parte el Art. 8.2d estipula que el inculcado si no se defiende o no designa abogado defensor, tiene derecho a ser asistido por uno proporcionado por el estado.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, establece en su Art 11.1 Toda persona acusada de la comisión de un delito, tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se establezca su responsabilidad por medio de un juicio donde se respete todas las garantías necesarias para su defensa.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ratificado en 1976 señala en su Art. 14.a El inculpado debe ser informado sin demora en su idioma y en forma detallada sobre los cargos que se le imputan. 14.b Disponer del tiempo suficiente y los medios necesarios para preparar su defensa, así como llamar a un defensor de su libre elección.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

1. MATERIALES:

1.1. LEGISLACIÓN:

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Código Procesal Penal.
- Código Procesal Civil.
- Código Procesal Constitucional.

1.2. DOCTRINA:

- Autores nacionales.
- Autores internacionales.

1.3. JURISPRUDENCIA:

- Acuerdo Plenario.
- Casaciones.
- sentencias.

2. NIVEL DE INVESTIGACION:

2.1. Perceptivo.

Se ha buscado conocimiento externo referente a la figura del “no computo del plazo de la prisión preventiva”, remarcando aquellos elementos que resultan necesarios e indispensables en la investigación, los cuales son descritos, explorados y comparados.

3. TIPO DE INVESTIGACION:

3.1. Por su finalidad: Investigación básica.

Por intermedio de este tipo de investigación se buscó una mejor comprensión de la realidad que hoy se vive con el uso de la figura del “no computo del plazo de la prisión preventiva”, estudiando para ello previamente la prisión preventiva y la prolongación de la prisión preventiva, figuras que son íntimamente relacionadas al no computo. Con ello se busca proponer alternativas que hagan un uso de la figura más coherente e imparcial.

3.2. Por su profundidad: Exploratoria descriptivo.

Al ser el no computo de plazo de la prisión preventiva una figura novedosa en el actual sistema procesal penal, ha sido escasamente estudiado por la doctrina nacional incluso internacional, por lo que viene siendo un tanto novedoso y es necesario una exploración que permita ser punto de partida para posteriores estudios.

Es descriptivo por que se analiza como es, como se manifiesta y cuáles son sus características de dicho fenómeno en base a la poca doctrina y jurisprudencia existente.

3.3. por su naturaleza: Documental.

Por qué se ha empleado para el presente estudio libros, revistas jurídicas y consulta de documentos expedientes, para que se pueda realizar un análisis del nivel que el presente trabajo exige.

4. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:

4.1. MÉTODOS LÓGICOS:

- **Método Deductivo:**

Por intermedio de este método, se logró determinar la problemática existente en la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva, iniciando del conocimiento general que nos otorga la doctrina de autores nacionales e internacionales, además de todo el material bibliográfico empleado.

- **Método Analítico- Sintético:**

Se realizó un análisis del por qué el legislador no estableció un plazo de límite para el uso de la figura del no computo de plazo de la prisión preventiva, realizando además una comparación con la figura de reposición de plazo la misma que cuenta con una función similar (analítico); logramos unificar el conocimiento que nos permitió llegar a los resultados y conclusiones (sintético).

4.2. METODOS JURIDICOS:

- **Método hermenéutico:**

Este método permitió poder interpretar los alcances de la aplicación de la figura de no computo del plazo de la prisión preventiva, así como las instituciones que coadyuvan de alguna manera para su aplicación y los principios que se ven vulnerados.

- **Método doctrinario:**

A través de este método se logró analizar la dogmática aplicada en las ciencias jurídicas, lo cual nos fue de mucha ayuda para seleccionar información con bases de juristas de opinión reconocida, ayudando a evaluar las diferentes posiciones frente al ínterin recorrido para arribar a la prisión preventiva- prolongación de la prisión y no computo del plazo de la prisión preventiva.

5. TECNICAS E INSTRUMENTOS:

- **Fichaje:**

Por medio de esta técnica pudimos registrar toda la información que empleamos para el desarrollo de nuestro tema, logrando seleccionar y separar aquella de mayor relevancia en nuestro instrumento empleado que fue la ficha.

- **Análisis Documental:**

Por esta técnica pudimos realizar un análisis de como en la práctica se viene desarrollando el uso de esta figura jurídica del no computo del plazo de la prisión preventiva, empleando como instrumento el registro de análisis documental.

CONCLUSIONES

1. Resulta necesario que se establezca un plazo límite de caducidad a la figura de no computo del plazo de la prisión preventiva, ya que en la práctica viene siendo utilizada como un tercer tiempo por el Ministerio Público, pues muchas veces los mismos fundamentos (dilaciones maliciosas) empleados para la prolongación de la prisión preventiva como “circunstancias que importan una especial dificultad”, terminan siendo utilizados en la solicitud de no computo de plazo de la prisión preventiva.
2. El problema no es la figura del “no computo del plazo de la prisión preventiva”, si no su empleo distorsionado y arbitrario, aunado a ello su falta de limite al uso. Eso sí, para atribuir una dilación maliciosa al imputado o su defensa, es necesario que sea plenamente acreditada y explicada pormenorizadamente cada circunstancia que constituyo una dilación maliciosa, que diligencia obstruyeron y que actividad indagatoria no se realizó, para de tal manera no dejar la menor duda de que era estrictamente necesario no computar determinado plazo.
3. La importancia de un parámetro en la figura del no computo del plazo de la prisión preventiva, está en limitar el uso de esta figura, no permitiendo una acumulación de conductas dilatorias tanto del plazo ordinario como la prolongación, con la finalidad de respetar los principios de plazo razonable, proporcionalidad y principio de presunción de inocencia.
4. El código procesal penal dentro de su campo normativo también regula la figura de “reposición de plazo”, una figura con similares características a la del no computo del plazo de la prisión preventiva. Se ha podido apreciar que esta figura semejante, busca también reponer el tiempo en el que una determinada actividad procesal no se pudo llevar a cabo, lo único que los diferencia es el plazo y el motivo: mientras que una tiene un límite de 24 horas o al término de la distancia, la otra no tiene un parámetro de uso en el tiempo y mientras que una se activa con motivo de un hecho de caso fortuito

o fuerza mayor, la otra se activa por una actuación dilatoria, sin embargo, ambas tienen el mismo común denominador y finalidad (restituir el tiempo).

5. Conducta maliciosa, dilatoria y obstruccionista, si bien es cierto están plenamente ligadas, todas ellas terminan teniendo características diferentes. La primera viene siendo una actuación con dolo procesal, es decir se realiza con conocimiento de causa de que los medios legales que se van a utilizar van a ocasionar daño al proceso, buscando una sentencia favorable o tardía. La segunda es aquella conducta que aun careciendo de intención termina postergando más de la cuenta la litis y su solución, a través de la interposición de pedidos que desde su génesis están destinada a la desaprobación, Mientras que la tercera juega una suerte de conducta temeraria e imprudente que mezcla tanto el primer y segundo tipo de conducta, siendo el resultado de no colocar el empeño debido a las circunstancias de hecho y derecho. Por otro lado, la buena fe, es aquella conducta socialmente permitida que se exige en todo proceso penal, por ser correcta, leal, veras y proba.

RECOMENDACIONES

- Nuestra recomendación *de lege ferenda* es, realizar una modificación a la norma en el caso del Art. 275 inciso 1, con la finalidad de establecer un límite al uso de la figura del “no computo del plazo de la prisión preventiva” por dilaciones maliciosa atribuibles al imputado o su defensa, para que solo pueda ser interpuesta por el representante del ministerio público en el plazo de 24 horas o al término de la distancia de detectada la actuación maliciosa. Si la fiscalía no lo requiere dentro del plazo señalado al juez de investigación preparatoria su derecho a solicitarlo debe precluir.
- Se recomienda que la jurisprudencia nacional uniformice criterios, así también que los operadores de justicia eviten realizar una interpretación extensiva de la norma cuando esta coacte la libertad, debiendo aplicarse restrictiva literal y con respeto de los principios y garantías procesales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Allen, H (1997). La Responsabilidad Civil. Asunción. Revista Jurídica La Ley Paraguaya.
2. Bermeo Cevallos Luis Arturo, José M. Asencio Mellado, Mario Amoretti Pachas, Omar Levi Rosillo Sánchez, Roberto C. Reynaldi Román, Carmelo García Calizaya, Víctor M. Baltazar Paz. (2018). La Prisión Preventiva-Comentarios a los casos emblemáticos. Lima. Editorial Instituto Pacifico S.A.C. Francisco R. Heydegger (Coordinador).
3. Binder Alberto M. (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
4. Binder Alberto M. (2015). Informe sobre la medida de prisión preventiva. A propósito del caso "Gregorio Santos Guerrero", informe elaborado como amicus curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales, Talcahuano: 30 de junio del 2015.
5. Binder Alberto M. (2016). Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da ed. 7ma Reimpresión. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
6. Brugos Alfaro (2012). La Regla *Rebus Sic Stantibus* y la Prolongación de la Prisión Preventiva. Lima: Gaceta Constitucional.
7. Cafferata Nores José (2000). Proceso Penal y Derechos Humanos. Buenos Aires: Editorial Centro de Estudios Legales y Sociales-Editores del Puerto.
8. Campillo Sainz (2009). Introducción a la Ética Profesional del Abogado. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
9. Calamandrei, Piero (2005). Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Lima: Ara Editores.

10. Carocca Pérez Alex (1998). Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Barcelona: Editorial Bosch.
11. Castillo Alva José Luis, Javier Llobet Rodríguez, Alberto Bovino, Cristian Riego, Cesar San Martin Castro, Gonzalo Del Rio Labarthe, James Reategui Sánchez, Roberto Cáceres Julca. (2015). Prisión Preventiva. Lima: Pacifico Editores S.A.C.
12. Del Rio Labarthe Gonzalo (2007). Prisión Preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos, procedimiento y duración. Lima: Gaceta Jurídica. Actualidad Jurídica.
13. Del Rio Labarthe Gonzalo (2010). La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio. Lima: Ara Editores.
14. Del Rio Labarthe Gonzalo (2016). Prisión Preventiva y Medidas Alternativas. Lima: Pacifico Editores S.A.C.
15. Dos Santos Melgarejo, J. A. (2018). Ejercicio abusivo del derecho recursivo. Asunción: Revista jurídica - Investigación En Ciencias Jurídicas Y Sociales. Recuperado en: <https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/article/view/111/95>
16. Eguiguren Praeli Francisco José (2002). Estudios Constitucionales. Lima: Ara Editores.
17. Fleming, Abel & López Viñals Pablo (2008). Garantías del Imputado. Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni.
18. Gálvez Villegas Tomas, Jordi Ferrer Beltrán, Mercedes Fernández López, Verónica López Yaguas, Luis Reyna Alfaro (2017). Colaboración Eficaz, Prisión Preventiva y Prueba. Lima: Ideas Solución Editorial. S.A.C. José María Ascencio Mellado y José Luis Castilla Alva. (coordinadores).
19. García Morillo Joaquín (1994). El Derecho a la Tutela Judicial, en: Luis López Guerra, Eduardo Espín, Joaquín García Morillo, Pablo Pérez Tremps, Miguel Satrustegui. Derecho Constitucional. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

20. Gozaini, O. (1988). La Conducta en el Proceso. Buenos Aires: Editorial Platense S.R.L.
21. Gozaini, O. (2002). temeridad y Conducta en el Proceso. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.
22. Guevara Vásquez Iván, Mario Amoretti Pachas, Benji Espinosa Ramos, Juan Sánchez Córdova, Jefferson Moreno Nieves, Luis Arturo Bermeo Cevallos, Luis Lamas Puccio, Luis Francia Sánchez, José Arbulu Ramírez, Cesar Delgado Castro, Elder Miranda Aburto, William Quiroz Salazar, Carmelo García Calizaya, Víctor M. Baltazar Paz, Teodorico Cristóbal Tamara, María Rita Villegas. (2020). La Prisión Preventiva y Detención Domiciliaria. Casos Polémicos. Lima. Editorial Instituto Pacifico S.A.C. Francisco R. Heydegger (Coordinador).
23. Jauchen, Eduardo. M (2003). Tratado de Derecho Procesal Penal. T. II. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni.
24. Jauchen, Eduardo M. (2005). Derechos del Imputado. Buenos aires: Editorial Rubinzal Culzoni.
25. Jimeno Bulnes Mar, Gustavo A. Arocena, Digma M. Atencio Bonilla, Fabian I. Balcarce, Sergio J. Cuarezma Teran, Francisco García Monzor, Tatiana Hornle, Mario A. Houed Vega, Leonardo Moreno Holman, Luis M. Reyna Alfaro, Wilmer J. Ruiz Carrero, José Sáez Capel, Alfredo Uribe Manríquez, Manuel Vidaurri Aréchiga. (2015). El Proceso Penal Acusatorio. Lima. Editorial Instituto Pacifico S.A.C. Luis Miguel Reyna Alfaro (Coordinador).
26. Maier Julio B.J. (2003). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editorial Del Puerto.
27. Mendoza Calderón Galileo G., Jefferson G. Moreno Nieves, Benji Espinoza Ramos, Celiz Mendoza Ayma, David León Flores, Eduardo Alejo Toribio, Ever Bello Merlo, Frank C. Valle Odar, Jonas Padilla Moran, José D. Burgos Alfaro, Juan Ortiz Benites, Nelvin Espinoza Guzmán. (2019). La Prisión Preventiva Aspectos Problemáticos. Lima: Editorial Grijley E.I.R.L.

28. Mendoza Ayma Francisco Celis (2019). La Proporcionalidad de la Prisión Preventiva. Recuperado en: <https://laley.pe/art/7827/la-proporcionalidad-de-la-prision-preventiva>.
29. Montero Aroca Juan (1995). Derecho Jurisdiccional. Tomo III. Barcelona: Editorial Bosh.
30. Moreno Catana Víctor, Angela Coquillat Vicente, Ángel Juanes Peces, Alfredo De Diego Diez y Emilio De Llera Bárcena (2000). El Proceso Penal. Vol. III. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
31. Moreno Nieves Jefferson G. (2021). La Prolongación de la Prisión Preventiva. Lima: Jurista Editores.
32. Mórea, Adrián. O (s.f.) La doctrina del abuso procesal en el Derecho Argentino. Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación de la República Argentina. Recuperado en: <http://www.saij.gov.ar/adrian-oscar-morea-doctrina-abuso-procesal-derecho-argentino-dacf120195/123456789-0abc-defg5910-21fcanirtcod>
33. Nakazaki Servigon Cesar (2017). El Derecho Penal y Procesal Penal desde la perspectiva del abogado penalista litigante. Lima: Editorial El Búho E.I.R.L.
34. Neyra Flores José Antonio (2010). Manual del nuevo proceso penal. Lima: Idemsa.
35. Ledezma Narváez Marianella (2008). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Lima: Gaceta Jurídica.
36. Lema Quinga, Bolívar Sandrino (2009). El principio de la buena fe procesal en materia penal. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Recuperado en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3685/1/PI-2009-03-Lema-El%20principio.pdf>
37. Loza Avalos Cintia (2013). La Prisión Preventiva Frente a la Presunción de Inocencia en el NCPP. Lima. Recuperado en:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20151008_02.pdf

38. López Barja de Quiroga, Jacobo (1996). Autoría y Participación. España: Editorial Akal Ediciones
39. Ore Guardia Arsenio (1996). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Editorial Alternativas.
40. Ore Guardia Arsenio (2012). Las Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal Peruano. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal.
41. Pedraz Penalva Ernesto (1990). Constitución, Jurisdicción y Proceso. Madrid. Editorial Akal.
42. Peña Cabrera Freyre, Alonso. (2009). Exegesis del Nuevo Proceso Penal. Volumen II. Lima: Editorial Rodhas.
43. Perelman, Cham (1988). La lógica jurídica y la nueva retorica. Reimpresión 1988. Madrid: Editorial Civitas.
44. Peyrano, Jorge (2016). El daño procesal. Buenos Aires: La Ley Argentina.
45. Reyna Alfaro Luis Miguel. (2015). Manual de derecho procesal penal. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
46. Rosas Yataco Jorge (2009). Derecho Procesal Penal con aplicación al Nuevo Proceso Penal. Lima. Jurista Editores E.I.R.L.
47. San Martin Castro Cesar (2003). Derecho Procesal Penal. 2da Edición, Volumen I. Lima: Editorial Grijley.
48. Sánchez Velarde, Pablo (2009). El Nuevo Proceso Penal. Lima: Editorial Idemsa.
49. Talavera Elguera Pablo (2004). Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Grijley.

50. Vázquez Sánchez Omar (2005). La Argumentación en el Tribunal Constitucional Español. Casos, fáciles, difíciles... trágicos. Madrid: En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. N°9. Recuperado en <http://www.rtf.d.es/numero9/10-9.pdf>.
51. Villegas Paiva Elky (2013). La Detención y la Prisión Preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Lima: Gaceta Jurídica. S.A.
52. Villegas Paiva Elky (2005). La Prisión Preventiva en la Agenda Judicial para la Seguridad Ciudadana: Entre el garantismo y la eficacia en la persecución penal. Lima: Revista Derecho y Cambio Social.
53. Villegas Paiva Elky (2015). La Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Peruano. Un Estado de Cuestión. Lima: Editorial El Búho E.I.R.L.
54. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Álvarez vs Honduras (voto razonado del juez Sergio García Ramírez), San José: 1 de febrero del 2006, par.18.
55. Corte Suprema de Justicia, XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitorias y especiales, Acuerdo Plenario No 01-2019/CIJ-116. De fecha 10 de septiembre 2019.
56. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Casación No 631-2015-Arequipa. Fecha 21 de diciembre del 2015.
57. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Casación No 1445-2018-Nacional, fecha 11 de abril 2019.
58. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Casación 2-2008 La Libertad.
59. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Casación 144-2012 Ancash.
60. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Casación No 626-2013-Moquegua, fecha 30 de junio del 2015.

61. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, casación 599-2018 Lima.
62. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Casación No 1640-2019-Nacional, fecha 05 febrero del 2020.
63. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Casación No 358-2019-Nacional, fecha 09 agosto del 2019.” caso Keiko Fujimori”.
64. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Casación No 328-2012 Ica.).
65. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala de Apelaciones Penal Especial, Expediente: No 6-2018-18, resolución No 02, fecha 24 de abril del 2020.
66. Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Especializada en Crimen Organizado, Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, Expediente. No 299-2017-128, Resolución No 08, fecha 15 de junio del 2020.
67. Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado. Expediente No 74-2015-71-5001-JR-PE-01. resolución No 07, sentencia de fecha 20 de septiembre del 2019.
68. Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de funcionarios. Expediente No 00243-2017-75-5001-JR-PE-03. Lima, resolución No 12, sentencia de fecha 06 de noviembre del 2019.
69. Constitución Política Del Perú.
70. Código Procesal Penal Peruano.
71. Código Procesal Constitucional Peruano.
72. Código Procesal Civil Peruano.
73. Constitución de la Republica del Ecuador.
74. Código Civil de la Nación Argentina.
75. Código Procesal Penal Paraguayo.

76. Código Civil Paraguayo.
77. Sala Penal Suprema en consulta. Expediente No 231-96, Puno 05 de noviembre de 1997.
78. Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios de Mercado y Ambientales. Expediente No 241-2014-37-5001-JR-PE-01, fecha 27 de octubre del 2017. “caso carbonero”.
79. Sala Penal Nacional Expediente No 0075-2017-24-5001-JR-PE-03. Lima 25 de marzo del 2019.
80. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 3477-2002-CALLAO, del 14 de junio de 2004.
81. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. “caso Genie lacayo vs Nicaragua”.
82. Tribunal Constitucional. Expediente No 01480-2006-AA/TC, Sentencia del 27 de marzo del 2006.
83. Tribunal Constitucional. Expediente No 1091-2002-HC, Lima 12 de agosto del 2002.” Caso Vicente Ignacio Silva Checa”.
84. Tribunal Constitucional. Expediente. No 1567-2002-HC/TC. Lima 2002.
85. Tribunal Constitucional. Expediente. No 01323-2002-HC/TC. Lima 2002.
86. Tribunal Constitucional Expediente No 0612-1998-AA/TC. Sentencia del 09 de abril de 1999.
87. Tribunal Constitucional Expediente No 2940-2002-HC/TC. Sentencia del 29 de enero del 2003.
88. Tribunal Constitucional Expediente No 0665-2000-HC/TC. Sentencia del 19 de enero del 2001.
89. Tribunal Constitucional Expediente No 426-2003-AA/TC. Sentencia del 24 marzo del 2003.

90. Tribunal Constitucional Expediente No 618-2005-HC/TC. Sentencia del 08 de marzo del 2005.
91. Tribunal Constitucional Expediente No 02833-2008-PHC/TC. Sentencia del 04 de mayo del 2009.
92. Tribunal Constitucional Expediente No 1535-2011-PHC/TC.
93. Tribunal Constitucional Expediente No 2915-2004-HC/TC. Sentencia del 23 de noviembre del 2004.
94. Tribunal Constitucional Expedientes No 3509-2009-PHC/TC. Sentencia de fecha 19 de octubre del 2009. "caso Walter Chacón Málaga".
95. Tribunal Constitucional Expedientes No 05350-2009-PHC/TC. Sentencia de fecha 10 de agosto del 2010. "caso Julio Salazar Monroe".

ANEXOS

AUTO DE APELACIÓN DE NO CÓMPUTO DE PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

RESOLUCIÓN SIETE

Lima, veinte de septiembre de dos mil diecinueve

VISTOS y OÍDOS: es materia del grado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado **Pedro David Pérez Miranda**¹ contra la resolución judicial dos, de fecha dos de julio de dos mil diecinueve², que declaró **fundado** el requerimiento fiscal de **no cómputo de plazo y reposición del plazo de prisión preventiva**, en el extremo referido a los procesados ahora recurrentes, en los seguidos por la presunta comisión del delito de lavado de activos, en agravio del Estado; votado el día de la fecha.

Interviene como ponente el juez superior Carcausto Calla, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: CUESTIONES DE HECHO

1.1. Posición de las partes procesales

1.1.1. En la audiencia de vista, la **defensa técnica del imputado Pedro David Pérez Miranda** sustentó su apelación, afirmando sintéticamente lo siguiente:

- a) Se ha dictado una exclusión del plazo contraviniendo la norma procesal que establece que la colaboración eficaz no interrumpe ni suspende el proceso principal (habiéndose contabilizado setenta y ocho días);
- b) Su patrocinado siempre dijo que no iba a declarar respecto de su propia responsabilidad penal, pero sí iba a declarar sobre los hechos que eran de su conocimiento, y el referido proceso de colaboración eficaz duró más de diez meses, sometiendo la Fiscalía a su defendido e interrogarlo a fin de incriminarlo;
- c) Se ha dictado una exclusión del plazo desconociendo la jurisprudencia del propio Sistema Nacional que establece la necesidad de señalar previamente el

¹ Véase de fojas 3717 a 3729.

² De fojas 3694 a 3707.






requerimiento en la disposición fiscal para que pueda aplicarse una exclusión del plazo por frustración de diligencias (habiéndose contabilizado dieciocho días);

- d) El Ministerio Público nunca señaló apercibimiento, apremio o reprendimiento alguno, pese a poder hacerlo, a fin que la inasistencia de alguna de las partes no perturbe la realización de estas diligencias;
- e) Se ha dictado una exclusión del plazo sin establecer un nexo causal entre la solicitud o cambio de abogados con una diligencia que en concreto no se haya realizado en razón de tal pedido (habiéndose contabilizado veintisiete días);
- f) Se señala que el abogado también ha actuado maliciosamente, habiéndose señalado incluso que no realizaron actos de defensa efectiva, lo que no es ajustado a la realidad;
- g) Se ha dictado una exclusión del plazo desconociendo la imputación que pesa contra su patrocinado y que la actividad probatoria se encuentra sujeta a control (pedidos carentes de fundamento) (habiéndose contabilizado cincuenta y cinco días);
- h) Se mantiene una prisión preventiva de manera desproporcionada y sin tener en cuenta la finalidad de la investigación preparatoria;
- i) La no entrega de documentos (para la cual no se expuso la finalidad) no puede ser considerado como conducta dilatoria;
- j) Hay pruebas ofrecidas por la defensa técnica que, hasta la fecha, no han sido programadas por el Ministerio Público, y la defensa ha ejercido efectivamente la defensa de su patrocinado;
- k) La defensa ha ofrecido testigos expertos a fin de descartar la procedencia ilícita del oro (que se vincula al delito de lavado de activos proveniente de minería ilegal, con oro proveniente de Madre de Dios, que se le imputa a su defendido), pero la Fiscalía, increíblemente, considera que esta prueba no es útil ni pertinente;
- l) Todos los pedidos son por situaciones ocurridas anteriormente a la prolongación de la prisión preventiva, que se busca reexaminar indebidamente.

Razones por las que solicitó la revocatoria de la resolución venida en grado y que, reformándola, se declare infundado el requerimiento de no cómputo de plazo y reposición del plazo de la prisión preventiva.

1.1.2. A su turno, contradijo el señor fiscal adjunto superior de la **Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio**, quien señaló, en resumen, lo que sigue:

- 
- 
- 
- a) Se han probado en audiencia cada una de las dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa en la audiencia de primera instancia;
 - b) En cuanto al proceso de colaboración eficaz, se distrajo la atención del Ministerio Público en cuanto nunca se pretendió brindar información ni asumir su responsabilidad, sino que buscó condicionar dicha información a su traslado del establecimiento penitenciario en que se encuentra;
 - c) No se ha buscado la autoincriminación del imputado, sino que se ha buscado información de terceros, pero el encausado tuvo por objetivo dilatar maliciosamente el plazo de la prisión preventiva;
 - d) Ha demostrado conducta dilatoria maliciosa al frustrar diligencias de tomas de declaración del investigado, tomas de muestras de voz, y se han acreditado con las constantes reprogramaciones que constan en los elementos de convicción;
 - e) Existen pedidos carentes de fundamentos que han dilatado maliciosamente el plazo de la prisión preventiva (toma de declaración de una persona no involucrada en la investigación, pedido de devolución de bienes incautados, pedido de lectura de expediente, informe sobre calidad de oro), para cuya atención se han descuidado otras diligencias;
 - f) También se acredita mediante el cambio de abogados que frustraban diligencias que no han realizado defensa efectiva en el momento en que fueron designados, pese a que le correspondía al Ministerio Público tener que notificarles;
 - g) La reprogramación de diligencias sobre entrega de documentos también constituye una dilación maliciosa, en tanto no se entregaron los mismos;
 - h) Ha sido materia de cómputo el plazo de la prisión preventiva (tanto el plazo ordinario como el plazo ampliado), de conformidad con el artículo 275 del CPP;
 - i) La pericia grafotécnica no se puede llevar a cabo mientras la defensa no haya presentado documentación (cartas, agendas) que contengan escritos espontáneos del imputado, por lo que la dilación es atribuible a la defensa en todo caso.

Argumentos por los cuales solicitó que el auto apelado sea confirmado y se declare infundada la apelación interpuesta.

1.2. Objeto de debate

1.2.1. Las partes discuten la concurrencia o no de dilación maliciosa atribuible al imputado o a su defensa técnica a efectos de no computar y reponer el plazo de la prisión preventiva requerido por el representante del Ministerio Público.



SEGUNDO: CUESTIONES DE DERECHO

2.1. No cómputo del plazo de la prisión preventiva

2.1.1. En el momento en que se dicta la prisión preventiva, se señala el plazo de su duración –dentro de los parámetros del artículo doscientos setenta y dos del Código Procesal Penal (CPP)–, que se computará desde el momento de la detención del imputado.

2.1.2. Sin embargo, se ha establecido legalmente la posibilidad de no computar el transcurso de dicho plazo, comprendiendo el artículo doscientos setenta y cinco del CPP la siguiente causal relevante a la presente incidencia:

1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.

Se señalan, entonces, dos supuestos de hecho:

- a. Existencia de dilaciones maliciosas atribuibles al imputado;
- b. Existencia de dilaciones maliciosas atribuibles a la defensa del imputado.

Así, se dejará de computar el plazo en que tuvieren lugar estas dilaciones maliciosas, entendiendo que, por la redacción de la ley, deben considerarse los actos ocurridos tanto durante la vigencia del plazo prolongado de la prisión preventiva.

2.1.3. Por “dilación maliciosa” se entiende el quiebre del principio de buena fe procesal como consecuencia del uso indebido de los instrumentos y mecanismos procesales por parte del imputado o su defensa, con la finalidad de retrasar el curso del proceso, obtener su libertad y evadirse de la acción de la justicia o impedir la investigación adecuada de los hechos³.

Además, por mala fe se entiende “la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el

³ Al respecto, ver ASENCIO MELLADO, José María. “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, en: Cubas Villanueva, Víctor y otros. *El Nuevo Proceso Penal: Estudios Fundamentales*, Palestra, Lima, 2004. También SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. INCIPP/CENALES, Lima, 2015 p. 467.

normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión⁴ que, a estos efectos, se dirige a la obtención de la libertad y la posterior obstrucción de los fines del proceso.

2.1.4. El artículo ciento doce del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria en el proceso penal, considera como actos de temeridad procesal los siguientes:

- a. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;
- b. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

Asimismo, afirma la existencia de mala fe de alguna de las partes cuando esta incurra en alguna de las siguientes situaciones:

- a. Sustracción, mutilación o inutilización de alguna parte del expediente;
- b. Utilización del proceso o del acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;
- c. Obstrucción de la actuación de medios probatorios; y
- d. Entorpecimiento reiterado y por cualquier medio del desarrollo normal del proceso;
- e. Inasistencia injustificada de la parte a la audiencia generando dilación.

2.1.5. Por último, la existencia de una conducta maliciosa debe estar acreditada de forma que permita razonablemente dejar de computar el transcurso de parte del plazo de la prisión preventiva –es decir, una relación de causa-efecto–.

Hacer lo contrario sería materializar subrepticamente la extensión del plazo de la prisión preventiva vencida o pronta a vencer, constituyéndose en un acto arbitrario a costa de la libertad de un investigado que no entregue documentos no especificados, que ha comunicado oportunamente la variación de su abogado defensor, o se pretenda contabilizar el término que supuso el trámite de las peticiones del imputado, supuestos que ciertamente no son la razón ni la finalidad de este tipo de incidentes.

⁴ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil y Penal*. Lima, 2008, p. 432.



2.1.6. Desarrolladas estas nociones básicas, corresponde ahora la evaluación del caso, atendiendo a la naturaleza de la pretensión señalada por la defensa técnica recurrente.

TERCERO: EXAMEN DEL PRESENTE CASO

3.1. Mediante requerimiento de fecha veintiuno de junio de dos mil diecinueve, el Ministerio Público⁵ solicitó la exclusión del plazo de la prolongación de prisión preventiva por dilación maliciosa atribuible al imputado Pedro David Pérez Miranda, debiéndose descontar noventa y seis días del cómputo del plazo de la prisión preventiva.

El cómputo de días de la dilación maliciosa se expuso de la siguiente forma:

Motivo	Detalle	Cómputo		
		parcial	total	
Diligencias reprogramadas imputables al investigado	Ampliación de declaración y continuación de ampliación de declaración de los días 3, 4 y 6 de septiembre de 2018 ⁶ .	7	18	
	Ampliación de declaración y continuación de ampliación de declaración de los días 11, 12, 13 y 14 de febrero de 2019 ⁷ .	7		
	Diligencia de pericia de homologación de voces: muestreo fonético, del 12 al 15 de marzo de 2019 ⁸ .	4		
Proceso especial promovido	Proceso especial por colaboración eficaz, solicitado mediante escrito de	Disposición Fiscal N.° 02 ⁹	4	78
		Disposición Fiscal N.° 03 ¹⁰	6	
		Disposición Fiscal N.° 04 ¹¹	6	
		Disposición Fiscal N.° 05 ¹²	4	
		Disposición Fiscal N.° 06 ¹³	7	
		Disposición Fiscal N.° 08 ¹⁴	5	
	Disposición Fiscal N.° 09 ¹⁵	6		

⁵ Requerimiento suscrito por el fiscal provincial titular Lizardo Pantoja Domínguez, de folios 1 a 185. Los fundamentos del pedido se desarrollan de fojas 164 a 183.

⁶ Ver la Disposición 44, a folios 2956 y 2957. Asimismo, la Resolución N.° 8192-2018-MP-FN-OREF, de folios 2958 y 2959. Además, ver las ampliaciones de declaración de fojas 2966 a 2968, 2969 a 2971 y de 2972 a 2973.

⁷ Ver la Disposición 54, a fojas 2974 a 2977. Asimismo, la Resolución N.° 782-2019-MP-FN-OREF, de folios 2978 y 2979. Además, ver las ampliaciones de declaración de fojas 2981 a 2983, 2984 a 2985, 2986 a 2994 y de 2995 a 3003.

⁸ Véase la Disposición 56 y su cédula de notificación, de folios 3005 a 3011. Además, el acta de toma de muestra de voz y de la continuación de tal diligencia, de folios 3012 a 3015.

⁹ De fojas 3022 a 3024. Además, la Resolución N.° 8042-2018-MP-FN-OREF, de folios 3025 a 3026.

¹⁰ De fojas 3027 a 3029. Además, la Resolución N.° 6189-2018-MP-FN-OREF, de folios 3030 y 3031.

¹¹ De fojas 3032 a 3035. Además, la Resolución N.° 7573-2018-MP-FN-OREF, de folios 3036 y 3037.

¹² De fojas 3038 a 3041. Además, la Resolución N.° 8146-2018-MP-FN-OREF, de folios 3042 y 3043.

¹³ De fojas 3044 a 3047. Además, la Resolución N.° 8493-2018-MP-FN-OREF, de folios 3048 y 3049.

¹⁴ De fojas 3062 a 3065. Además, la Resolución N.° 9528-2018-MP-FN-OREF, de folios 3066 y 3067.

¹⁵ De fojas 3068 a 3071. Además, la Resolución N.° 9527-2018-MP-FN-OREF, de folios 3072 y 3073.

fecha 4 de junio de 2018	Disposición Fiscal N.° 10 ¹⁶	4
	Disposición Fiscal N.° 11 ¹⁷	5
	Disposición Fiscal N.° 12 ¹⁸	11
	Disposición Fiscal N.° 13 ¹⁹	7
	Disposición Fiscal N.° 15 ²⁰	7
	Disposición Fiscal N.° 16 ²¹	6
		96

3.2. Posteriormente, mediante escrito presentado con fecha veintiséis de junio de dos mil diecinueve²², el representante del Ministerio Público amplió el plazo señalado en el requerimiento citado anteriormente, debiéndose descontar otros ochenta y cuatro días al cómputo del plazo de la prisión preventiva, que sumados al anterior, totalizan ciento ochenta días, que constituye el cálculo global pretendido.

El cómputo de días de la conducta dilatoria maliciosa se expuso de la siguiente forma:

Motivo	Detalle	Cómputo	
		parcial	total
Solicitud de actos de investigación o pedidos sin mayor sustento	Escrito del 10 de enero de 2017, en el cual la defensa del imputado solicita se reciba la declaración del coronel PNP Carlos Montoya, cuyas afirmaciones refiere no tienen sustento ²³ . Declarado NO HA LUGAR mediante providencia del 11 de enero de 2017 ²⁴ .	1	55
	Escrito del 10 de enero de 2017, en el cual la defensa del imputado solicita la devolución de los bienes incautados que no fueron objeto de formalización de la investigación ²⁵ . Declarado NO HA LUGAR mediante providencia del 12 de enero de 2017 ²⁶ .	1	
	Escrito del 22 de junio de 2018, en el cual la defensa del imputado afirma una posible obstrucción para la lectura de la carpeta, sin haber presentado mayor acreditación ²⁷ .	3	

¹⁶ De fojas 3074 a 3077. Además, la Resolución N.° 10075-2018-MP-FN-OREF, de folios 3078 y 3079.

¹⁷ De fojas 3080 a 3083. Además, la Resolución N.° 10076-2018-MP-FN-OREF, de folios 3084 a 3085.

¹⁸ De fojas 3086 a 3090. Además, la Resolución N.° 10404-2018-MP-FN-OREF, de folios 3091 a 3092.

¹⁹ De fojas 3094 a 3098. Además, la Resolución N.° 11336-2018-MP-FN-OREF, de folios 3099 a 3101.

²⁰ De fojas 3102 a 3106. Además, la Resolución N.° 11640-2018-MP-FN-OREF, de fojas 3107 a 3109.

²¹ Ver de fojas 3110 a 3113. Además, la Resolución N.° 488-2019-MP-FN-OREF, de folios 3114 y 3115.

²² Escrito firmado por el fiscal provincial titular Lizardo Pantoja Domínguez, de fojas 3354 a 3369.

²³ De folios 3370 a 3371.

²⁴ A fojas 3372.


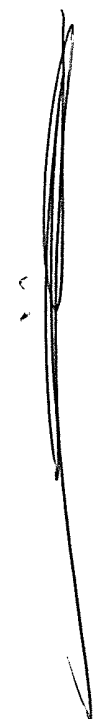
²⁵ De folios 3373 a 3375.

²⁶ A fojas 3376.

²⁷ De fojas 3377 a 3379.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

	Atendido mediante providencia de fecha 25 de junio de 2018 ²⁸ .		
	<p>Escrito del 23 de marzo de 2018, en el cual la defensa del imputado solicita la verificación de salud de su patrocinado a realizarse en el penal de Cochamarca²⁹.</p> <p>Atendido mediante providencia de fecha 26 de marzo de 2018, se resolvió oficiar al INPE³⁰.</p> <p>A pesar de solicitar la visita médica, solicitó la reprogramación de declaración programada para los 30 de abril y 1 y 2 de mayo de 2018, indicando un presunto mal estado de salud³¹.</p> <p>Declarado NO HA LUGAR mediante providencia del 27 de abril de 2018³².</p>	3	
	<p>Escrito del 14 de septiembre de 2017, en el cual la defensa del imputado ofreció el documento denominado "Informe Técnico Bidisciplinario" sobre el desarrollo geológico, metalúrgico y estadístico de las exportaciones de oro³³.</p> <p>Mediante providencia de fecha 15 de septiembre de 2017, se advirtieron una serie de observaciones, que se dispuso previamente subsanar³⁴.</p>	1	
	<p>Escrito de fecha 14 de septiembre de 2017, en el cual la defensa del imputado solicita la declaración de los profesionales suscribientes del documento denominado "Informe Técnico Bidisciplinario"³⁵.</p> <p>Atendido mediante providencia de fecha 15 de septiembre de 2017, que remite a la providencia de la misma fecha referido a dicho informe³⁶.</p> <p>Escrito de fecha 10 de octubre de 2017, en el cual la defensa del imputado cumple con subsanar las observaciones advertidas³⁷.</p> <p>Atendido mediante providencia de fecha 13 de octubre de 2017, se resolvió tener presente en su oportunidad³⁸.</p> <p>Mediante providencia de fecha 23 de octubre del 2017, se dispuso que previamente la defensa técnica cumpla con precisar la pertinencia, conducencia y utilidad de la declaración testimonial solicitada³⁹.</p> <p>Escrito de fecha 3 de noviembre de 2017, en el cual la defensa del imputado cumple con subsanar lo</p>	36	

²⁸ A fojas 3380.

²⁹ De folios 3381 a 3399.

³⁰ A fojas 3400.

³¹ De folios 3401 a 3403.

³² A folios 3404.

³³ De fojas 3405 a 3455.

³⁴ A folios 3456.

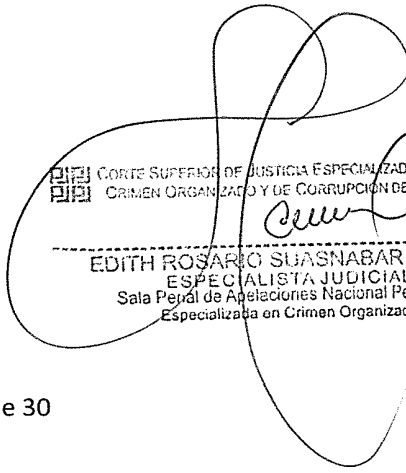
³⁵ De fojas 3457 a 3458.

³⁶ A fojas 3459.

³⁷ De folios 3460 a 3563.

³⁸ A fojas 3564.

³⁹ A fojas 3565.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado



	<p>solicitado, pero del informe en sí, y no de la declaración solicitada⁴⁰.</p> <p>Mediante providencia de fecha 7 de noviembre del 2017, se dispuso que se cumpla lo dispuesto por la providencia de fecha 23 de octubre del 2017, y también requirió se precise el sustento jurídico de la norma procesal en que ampara su solicitud⁴¹.</p> <p>Escrito de fecha 17 de noviembre de 2017, en el cual la defensa del imputado cumple con subsanar lo requerido, mas no con precisar el sustento jurídico solicitado⁴².</p> <p>Mediante providencia de fecha 21 de noviembre de 2017, se dispuso que la defensa cumpla con precisar el sustento jurídico precitado⁴³.</p>		
	<p>Escrito de fecha 17 de noviembre de 2017, en el cual la defensa del imputado sostiene que en un primer momento se le denegó participar en la realización de diligencia de deslacrado del domicilio del investigado Alfredo Néstor Egocheaga Rosas, pero reconoce que se le permitió la participación⁴⁴.</p> <p>Declarado NO HA LUGAR mediante providencia del 21 de noviembre de 2017⁴⁵.</p>	4	
	<p>Escrito de fecha 30 de noviembre de 2017, en el cual la defensa del imputado sostiene que se le limita el derecho a la defensa por cuanto no se anexaron documentos en el tomo 142 de la carpeta, sin mayor acreditación⁴⁶.</p> <p>Declarado NO HA LUGAR mediante providencia del 4 de diciembre de 2017⁴⁷.</p>	4	
	<p>Escrito de fecha 22 de junio de 2018, en el cual la defensa del imputado señaló la presunta obstrucción para la lectura de la carpeta fiscal, sin mayor acreditación⁴⁸.</p> <p>Atendido mediante providencia de fecha 25 de junio de 2018⁴⁹.</p>	3	
Variación constante de abogado defensor	<p>Escrito de fecha 10 de enero de 2017, en que designa al letrado Julio A. Castro Castilla como su nuevo abogado defensor⁵⁰.</p> <p>Atendido mediante providencia de fecha 12 de enero de 2017⁵¹.</p>	2	27
	<p>Escrito de fecha 1 de febrero de 2017, en que designa al letrado Denis Emerson Montoro García</p>	1	

⁴⁰ De folios 3566 a 3571.

⁴¹ A folios 3572.

⁴² De folios 3573 a 3578.

⁴³ A fojas 3579.

⁴⁴ De fojas 3580 a 3581.

⁴⁵ De fojas 3582 a 3583. Adjunta el acta fiscal de la diligencia, de fojas 3584 y 3585.

⁴⁶ De fojas 3586 a 3587.

⁴⁷ De folios 3588.

⁴⁸ De fojas 3589 a 591.

⁴⁹ A folios 3592.

⁵⁰ De folios 3593.

⁵¹ A fojas 3594.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
 CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
 ESPECIALISTA JUDICIAL
 Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
 Especializada en Crimen Organizado



PODER JUDICIAL
 DEL PERÚ

[Handwritten signature and scribbles on the left margin]

como su abogado defensor y varía domicilio procesal ⁵² . Atendido mediante providencias de fecha 1 y 2 de febrero de 2017 ⁵³ .		
Escrito de fecha 26 de abril de 2017, en que designa a los letrados Benji Espinoza Ramos y otros como sus nuevos abogados defensores ⁵⁴ . Atendido mediante providencia de fecha 27 de abril de 2017 ⁵⁵ .	1	
Escrito de fecha 2 de noviembre de 2017, en que designa al letrado Kevin Junior Arbildo Carbajal como su abogado defensor ⁵⁶ . Atendido mediante providencia de fecha 7 de noviembre de 2017 ⁵⁷ .	5	
Escrito de fecha 26 de enero de 2018, en que designan a los letrados Fernando Ugaz Zegarra y otros como abogados defensores ⁵⁸ . Atendido mediante providencia de fecha 30 de enero de 2018 ⁵⁹ .	4	
Escrito de fecha 7 de febrero de 2018, en que designa a la letrada Lucía Gramer Viñas Benner como su nuevo abogado defensor ⁶⁰ . Atendido mediante providencia de fecha 9 de febrero de 2018 ⁶¹ .	2	
Escrito de fecha 10 de mayo de 2018, en que designa al letrado Benji Espinoza Ramos y otros como abogados defensores, sin subrogar a sus demás abogados ⁶² . Atendido mediante providencia de fecha 11 de mayo de 2018 ⁶³ .	1	
Escrito de fecha 15 de marzo de 2018, en que designa al letrado Percy R. Vidal Fuente como su abogado defensor ⁶⁴ . Atendido mediante providencia de fecha 19 de marzo de 2017 ⁶⁵ .	4	
Escrito de fecha 29 de noviembre de 2018, en que designa a los letrados Elder J. Miranda Aburto y otro como sus abogados defensores ⁶⁶ . Atendido mediante providencia de fecha 29 de	1	

⁵² A fojas 3595.
⁵³ A fojas 3596.
⁵⁴ De folios 3601 a 3602.
⁵⁵ De fojas 3603.
⁵⁶ A fojas 3604 y 3605.
⁵⁷ A folios 3606.
⁵⁸ A fojas 3607.
⁵⁹ A fojas 3608.
⁶⁰ De folios 3609.
⁶¹ A fojas 3610.
⁶² De fojas 3611 a 3612.
⁶³ De folios 3613.
⁶⁴ A fojas 3614 y 3615.
⁶⁵ De fojas 3618.
⁶⁶ A folios 3619.

[Handwritten signature and scribbles on the left margin]

[Handwritten signature]

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
 ESPECIALISTA JUDICIAL
 Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
 Especializada en Crimen Organizado



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

	noviembre de 2018 ⁶⁷ .		
	Escrito de fecha 16 de mayo de 2019, en que designa al letrado Carlos Enrique Ríos Guzmán como su nuevo abogado defensor, subrogando toda designación anterior ⁶⁸ . Atendido mediante providencia de fecha 20 de mayo de 2019 ⁶⁹ .	4	
	Escrito de fecha 29 de mayo de 2019, en que apersona al letrado Alexander Lucas Cerna Puma como su abogado defensor ⁷⁰ . Atendido mediante providencia de fecha 31 de mayo de 2019 ⁷¹ .	2	
Reprogramaciones de diligencias sin mayor sustento	Escrito de fecha 13 de junio de 2018, en el cual el abogado defensor del imputado solicitó mayor plazo para recabar la información requerida por el despacho fiscal, con relación al patrimonio del investigado ⁷² . Declarado NO HA LUGAR mediante providencia del 15 de junio de 2018 ⁷³ .	2	2
CÓMPUTO TOTAL:			84

El Colegiado Superior advierte que los hechos por los cuales se pretende afirmar la existencia de dilación maliciosa han ocurrido durante la vigencia del plazo ordinario de la prisión preventiva (entre el tres de enero de dos mil diecisiete y el dos de julio de dos mil dieciocho) y el plazo de la prolongación de la prisión preventiva (entre el tres de julio de dos mil dieciocho y el dos de julio de dos mil diecinueve), sin tener en consideración que la conducta procesal del imputado debió ser evaluada en el examen de la prolongación de la prisión preventiva.

3.3. Resolución emitida en primera instancia

La resolución recurrida, en síntesis, afirmó que:

3.3.1. La **consideración temporal de los hechos**, a efectos de ser evaluados en el presente incidente, aplica a los ocurridos tanto durante la vigencia del plazo ordinario como del plazo prolongado de la prisión preventiva.

⁶⁷ A fojas 3620 y 3621.

⁶⁸ De fojas 3628.

⁶⁹ A fojas 3629 y 3630.

⁷⁰ De folios 3631.

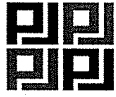
⁷¹ A fojas 3632 y 3633.

⁷² De folios 3634 y 3635.

⁷³ A fojas 3636.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

3.3.2. Sobre el trámite del proceso especial de colaboración eficaz, resulta contrario a derecho que el investigado se someta al mismo con la sola finalidad de dilatar el proceso penal en su conjunto, distrayendo a los sujetos procesales intervinientes, quienes desatenderán asuntos del proceso principal para avocarse a las diligencias propias del proceso especial, constituyéndose como un caso típico de abuso del derecho, en tanto se ejerció en forma disfuncional.

En el presente caso se acredita aquello⁷⁴, en tanto el imputado se acogió a este proceso especial pero sin proporcionar datos de identificación de las personas, no precisar las personas y que habría condicionado la entrega de información en la medida en que sea trasladado.

Se desprende, entonces, que el investigado habría pretendido dilatar el proceso penal, en tanto: **i)** no tuvo la intención de brindar información relevante, limitándose a decir frases genéricas; **ii)** ha distraído recursos humanos, logísticos y coste de oportunidad, propiciando la desatención de otros asuntos relevantes; **iii)** es un abuso del derecho, al haberlo ejercido disfuncionalmente.

Asimismo, se deniega lo afirmado por la defensa, por cuanto: **i)** en el presente caso no se están utilizando las declaraciones del investigado, sino que se está poniendo en relieve que desde el inicio nunca tuvo intención de brindar información al Ministerio Público, acogiéndose al proceso especial para dilatar el proceso principal; **ii)** lo tramitado en el proceso especial sí afecta al proceso principal, en la medida que el coste de oportunidad empleado en este proceso especial significó una redirección de los recursos destinados a los actos de investigación del proceso principal, dilatándolo.

3.3.3. Sobre la frustración de diligencias, en efecto, se evaluó según la naturaleza de las mismas:

⁷⁴ Véase el Informe 125-02-2019-DIRNIC-PNP/DIRANDRO-DIVIAD-DEPOPEPSP-ORIONEA de fojas 3207 a 3241, específicamente los numerales 1 y 3 y literal E.

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

- a) Sobre la toma de declaraciones del investigado, esta dilación se atribuye a la defensa técnica del imputado, en tanto no se ha presentado en las citaciones respectivas.
- b) Sobre la toma de muestra de voz, también se atribuye a la defensa del investigado, debido a que este no se presentó, causando la dilación maliciosa de un día. No se considera lo ocurrido el catorce de marzo, ya que en esa fecha el imputado se negó a someterse a la muestra de voz.
- c) Se rechaza el argumento de la defensa en tanto esta afirma que estos hechos ocurrieran antes de la vigencia de la prolongación de la prisión preventiva.
- d) Se computan, en suma, dieciocho días de dilación maliciosa atribuibles a la defensa del investigado.

3.3.4. Sobre los señalados **pedidos carentes de fundamentos**, se recordó que, para ser calificados como conductas dilatorias, exigen la interposición de pedidos que desde su origen y manifiestamente se encuentren condenados a la desestimación, conforme señala el Tribunal Constitucional⁷⁵; es decir, de pedidos manifiestamente improcedentes.

Se tienen cinco pedidos realizados con objetivos dilatorios: **i)** la toma de declaración testimonial de una persona no vinculada con los hechos materia de investigación; **ii)** pedido de devolución de bienes incautados con pronunciamiento pendiente; **iii)** Escrito en que denuncia una obstrucción de lectura de expediente, sin haberla acreditado mínimamente; **iv)** el ofrecimiento de un informe sobre la calidad del oro en las regiones del Perú, sin que la misma se encuentre vinculada a los hechos investigados; **v)** ofrecimiento de declaraciones de las personas que elaboraron el informe técnico, sin que los mismos se encuentren vinculados con los hechos objeto de investigación; **vi)** nuevas denuncias sobre obstrucción de acceso al expediente sin acreditación alguna.

Constituyen dilación maliciosa atribuible al imputado y su defensa, en tanto: **i)** se ofrecieron pruebas que no están vinculadas con el hecho materia de investigación, sino con cuestiones generales que no vienen al caso, con el objeto de distraer la atención del Ministerio Público; **ii)** la denuncia de un supuesto impedimento de

⁷⁵ Ver la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 1535-2011-PHC, fundamento jurídico cuatro.

acceso al expediente, sin acreditarlo, calificarían como pedidos carentes de fundamento con el objeto de distraer personas, recursos y tiempo, que pudieron haberse empleado en atender actos de investigación pertinentes al caso.

No se consideran los pedidos del investigado dirigidos a que sea sometido a un reconocimiento médico legal y a que se programe la toma de su declaración por salud, en tanto constituyen ejercicio regular de su derecho, encontrándose justificados.

3.3.5. Sobre la **variación de abogado defensor**, señaló que esta puede calificar como conducta dilatoria, en la medida en que concurren los siguientes indicadores: **i)** designación de defensas privadas aparentes, sin que hayan desplegado actos de defensa efectiva; **ii)** variación sistemática de abogados en corto período de tiempo, con el objeto de dilatar el proceso penal frustrando diligencias.

En el presente caso, concurren ambos indicadores: **i)** se designaron abogados que no efectuaron defensa efectiva del imputado, tales como los letrados Zavaleta Carbajal, Montoro García, Ugaz Zegarra, Viña Benner, Vidal Puente, Miranda Aburto, Ríos Guzmán y Cerna Puma⁷⁶; **ii)** constituyen conductas dilatorias en razón de que, mientras no se designe a un abogado, no es posible llevar a cabo diligencias para con el investigado; **iii)** se computan veintisiete días, necesarios para atender los escritos de designación y renuncia correspondiente de los abogados.

Los cambios de abogados (ejercicio regular de su derecho) se tornarían en ilegales en la medida en que se ejercieran disfuncionalmente.

3.3.6. Sobre la **reprogramación de la diligencia de entrega de documentación**, refirió que el investigado y su defensa técnica habían solicitado un tiempo razonable para la documentación, cuando desde un inicio no habría tenido intención alguna de cumplirlo, como se evidencia de lo siguiente: **i)** solicitaron un plazo razonable de diez días para cumplir con la entrega de la documentación requerida, el mismo que le denegaron⁷⁷; **ii)** la conducta desplegada

⁷⁶ Ver, respectivamente, los escritos de fojas 3589 a 3592, 3595 a 3596, 3607 a 3608, 3609 a 3610, 3617 a 3618, 3619 a 3623, 3628 a 3630 y de 3631 a 3633.

⁷⁷ Véase los documentos de fojas 3634 a 3636.



significó un retraso del proceso en dos días, computado desde la fecha del pedido hasta la fecha de su proveído.

3.3.7. Se computan, entonces, ciento ochenta días naturales como descuento del plazo de prisión preventiva, resultante de la suma de los diferentes conceptos abordados, debiéndose computar el plazo entre el tres de julio de dos mil diecinueve y el veintinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

3.4. Argumentos de esta Sala Superior

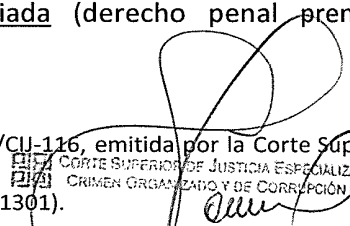
Esta Sala Superior, por su parte, señala los siguientes fundamentos relevantes para la resolución del caso, y que sustentan su decisión:

3.4.1. Sobre la **consideración temporal de los hechos**, no sería exacto lo afirmado por el órgano jurisdiccional de primera instancia, por cuanto los hechos ocurridos durante la vigencia del plazo ordinario de la prisión preventiva debieron ser considerados en el examen de la prolongación de la prisión preventiva (especial dificultad de la investigación)⁷⁸, mientras que los hechos a evaluar en la presente incidencia deben comprender solo los actos y actuaciones considerados como maliciosos durante la vigencia de la prolongación del plazo de la prisión preventiva. No obstante ello, la respuesta del Colegiado desarrollará todos los supuestos mencionados en los requerimientos fiscales.

3.4.2. Sobre el **trámite del proceso de colaboración eficaz**, se trata de un proceso especial⁷⁹ autónomo, esto es, que se rige por reglas propias y no depende de otro proceso, sea este uno común o especial; no contradictorio, garantizando la reserva de la identidad del colaborador, sustentado ello en razones de seguridad del delator; consensuado, en tanto se inicia con la manifestación de voluntad del investigado se acogerse al mismo, petición admitida por el Ministerio Público; que constituye una manifestación de la justicia penal negociada (derecho penal premial),

⁷⁸ En ese sentido, el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017/CJ-116, emitida por la Corte Suprema de Justicia, fundamento de derecho 18.

⁷⁹ Art. 1° del D.S. N° 007-2017-JUS (Reglamento del D. Leg. N° 1301).


EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

circunscribiéndose a la proposición fiscal⁸⁰ de un beneficio legal y proporcional a la utilidad de la información proporcionada por el colaborador en la investigación, que estará sujeto a control judicial en la etapa correspondiente; y busca ser un medio de persecución eficaz del delito, por cuanto se procura que la información brindada por el colaborador sea útil para el fiscal en la persecución de delitos especialmente graves y que estén previstos en el artículo 474 numeral 2 del CPP.

Asimismo, es necesario recordar que:

- a) El objeto de este proceso especial es la obtención de información de calidad que brinda el aspirante a colaborador eficaz; los actos de corroboración constituye su actividad probatoria, y la aprobación positiva su conclusión, salvo que la misma sea desestimada.
- b) El proceso de colaboración eficaz se desenvuelve en diversas fases⁸¹: fase de calificación de la solicitud; fase de corroboración de la información, dirigida por el fiscal; fase de celebración de acuerdo de beneficios y colaboración, donde tiene lugar la negociación formal del acuerdo entre colaborador y fiscal, según el resultado de la corroboración; fase de elaboración del acuerdo, donde se suscribe el acuerdo de beneficios y colaboración como resultado de la negociación; fase de control jurisdiccional del acuerdo, donde se verificará su legalidad y proporcionalidad; y una posible fase revocatoria, en caso el colaborador eficaz incumpla sus obligaciones asumidas.
- c) La persona que se sujete a este proceso especial de colaboración eficaz deberá ser un agente que, disociado de la actividad criminal, tenga la voluntad de proporcionar a la Fiscalía información eficaz para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación u otros aún no investigados. Debe, entre otras cosas, aceptar los cargos o no contradecirlos, total o parcialmente. Además, debe brindar información (mediante declaración) al Ministerio Público, quien la corroborará necesariamente a fin de negociar y acordar el beneficio o ventaja que se busca con la delación.

⁸⁰ El margen de los beneficios cuya negociación corresponde al fiscal se encuentra reglamentado en los arts. 23° y 24° del D.S. N° 007-2017-JUS.

⁸¹ desarrolladas reglamentariamente en el art. 3° 2 y siguientes del D.S. 007-2017-JUS.



- d) La información brindada debe ser veraz y corroborable, así como tener utilidad a los fines de la investigación si es que el delator busca la concesión de beneficios que legalmente puede negociar en contraprestación por su colaboración.
- e) El solicitante adquirirá la calidad de colaborador eficaz a partir de la aprobación del “acuerdo de beneficios y colaboración”, mas por la naturaleza de este proceso, el solicitante (aspirante a colaborador eficaz) está protegido tanto por la reserva del proceso como por otras garantías, inclusive su derecho a la no autoincriminación; no sería posible entonces el empleo de las declaraciones que realizó en el marco de este proceso para sustentar su responsabilidad penal, aunque lo hubiere consentido con el objeto de obtener el beneficio.

En el presente caso, a juicio de este Colegiado, son relevantes tres datos que repercutirían en el trámite de este proceso especial como conducta dilatoria maliciosa: i) el hecho de no proporcionar información precisa por parte del imputado; ii) el condicionamiento de la entrega de dicha información a que se le traslade a un establecimiento penitenciario de régimen abierto; iii) la falta de disposición del investigado de aceptar los cargos en su contra, pero que brindaría información sobre terceros.

- a) Para constatar la alegada falta de información precisa, es gravitante el Informe 125-02-2019-DIRNIC-PNP/DIRANDRO-DIVIAD-DEPOPEP ORION.EA, que señala una serie de imprecisiones en las respuestas del imputado⁸², quien justifica ello en la medida en que no recuerda y que brindaría esa información posteriormente (“en otro momento”, “en su oportunidad”).

No obstante, sí brinda cierta información sobre empresas y personas, aunque con muchas imprecisiones o en forma incompleta, no aportando suficientes datos para su individualización, en algunos casos, o prefiriendo guardar silencio en otros. No brinda ningún aporte o entrega de documentación que acredite la información proporcionada⁸³.

En suma, la información brindada no sería del todo útil a efectos de una investigación de la complejidad de la presente.

⁸² Véanse los numerales H.1 y H.2, a fojas 3211; H.6, a fojas 3212; I.3, a fojas 3213. Además, en el resto del informe son abundantes las preguntas cuya respuesta ha sido “no contar con la información”.

⁸³ Ver el literal G del citado informe, a fojas 3211.



- b) Es relevante el hecho que el investigado haya pretendido condicionar la entrega de cierta información⁸⁴ o insinuar su averiguación⁸⁵ siempre que sea trasladado a otro establecimiento penitenciario⁸⁶, lo que resulta inadmisibles y contrario al mandato legal. Debe advertirse que, previamente, había insinuado que colaboraría con la investigación si es que “fuera viable” que esté libre.
- c) La falta de disposición del imputado de reconocer total o parcialmente los cargos en su contra es manifiesta, habiendo preferido guardar silencio al respecto⁸⁷, imposibilita su mérito como colaborador eficaz, al no reunir la exigencia legal.

En suma, si bien este proceso de colaboración eficaz ha tomado unos setenta y ocho días en ser tramitado, se advierten circunstancias que imposibilitan su calificación positiva, que fuera finalmente la decisión adoptada por el Ministerio Público⁸⁸, especialmente en tanto no se ha afirmado una disposición del imputado en aceptar los cargos en su contra, así como el que haya pretendido condicionar la información a que se le traslade de establecimiento penitenciario.

No obstante, pese a que, efectivamente se destinó tiempo y recursos en atender esta solicitud de acogimiento al proceso especial de colaboración eficaz, y que, aparentemente, se buscó con ello ser beneficiado con un traslado de establecimiento penitenciario que no le corresponde, por la propia autonomía de este proceso es que no puede calificarse como acto dilatorio malicioso del presente proceso, en tanto, que un proceso de colaboración eficaz tiene sus propias finalidades, presupuestos y reglas, y por ello no se encuentra condicionado ni condiciona el desarrollo de otro u otros procesos existentes.

⁸⁴ Ver el numeral I.4 del citado informe, a fojas 3213.

⁸⁵ Ver los numerales K.4 del citado informe, a fojas 3215; K.11, a folios 3216.

⁸⁶ Ver el ítem E del informe 125-02-2019-DIRNIC-PNP/DIRANDRO-DIVIAD-DEPOESP ORION.EA, numerales, de fojas 3238 y 3239.

⁸⁷ Ver el ítem Q del informe 125-02-2019-DIRNIC-PNP/DIRANDRO-DIVIAD-DEPOESP ORION.EA, numerales 1, 2 y 3, a folios 3240 y 3241.

⁸⁸ Véase la Disposición N.° 18, de folios 3119 a 3204.



No corresponde, entonces, considerar estos setenta y ocho (78) días que, conforme a la solicitud fiscal y estimada por el juez de primera instancia, se busca contabilizar por este alegato.

3.4.3. Sobre la alegada **frustración de diligencias**, debe precisarse lo que sigue:

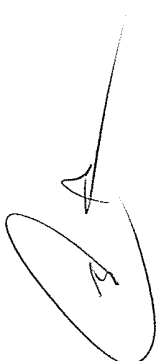
- a) En primera instancia se estimó que no se contabilizaría el día en que tuvo lugar la negación del imputado de someterse a la **muestra de voz** programada⁸⁹ (hecho ocurrido el catorce de marzo de dos mil diecinueve), en tanto la misma se enmarcaría en el ámbito de su derecho a la no autoincriminación, además que, a entender de este Colegiado Superior, debe abarcarse también el día posterior (quince de marzo), no debiendo considerarse dos días del cómputo.
- b) Sobre el trece de marzo, día de la primera diligencia de toma de muestra de voz, se advierte que no se apersonó algún abogado defensor acreditado, y el imputado refirió que estuvo presente su abogado defensor, pero que luego se retiró⁹⁰. Cabe señalar que la referida diligencia empezó con cuatro horas de retraso, debido a la interrupción de vías por razones meteorológicas que afectaron el desplazamiento del representante del Ministerio Público (causa de fuerza mayor)⁹¹.

En vista que no se ha precisado mayor información que permita identificar al letrado que, según el imputado, lo estuvo acompañando, y que no obra en autos el apersonamiento de algún abogado con el nombre de "Rolando Rímac" o uno similar, y toda vez que con fecha quince de marzo de dos mil dieciocho, fue designado como nuevo abogado defensor el letrado Percy R. Vidal Fuente, no se puede concluir la existencia de dilación maliciosa por parte del imputado, no debiéndose descontar también estos dos días de la contabilización general.


⁸⁹ Ítem 5.3.2.b) de la recurrida, a folios 3701.

⁹⁰ Ver el acta de toma de muestra de voz de fojas 3012, sexto párrafo.

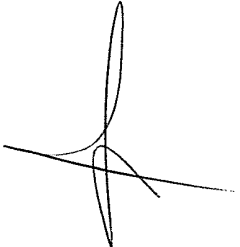
⁹¹ Ver el acta de toma de muestra de voz de fojas 3012, cuarto párrafo.

- 
- c) En cuanto a las **ampliaciones de la declaración** del imputado programadas, puede solamente considerarse su frustración en la medida en que la no presencia del abogado defensor generó la imposibilidad de su realización, pese a las medidas adoptadas por el Ministerio Público, a fin de salvaguardar el derecho a la defensa del investigado.

De más está señalar que guardar silencio por parte del imputado (derecho procesal que le es reconocido) en modo alguno puede entenderse como un acto de dilación maliciosa, toda vez que le asiste su derecho a la no autoincriminación.

- 
- d) Sobre las ampliaciones de la declaración del imputado programadas en septiembre de dos mil dieciocho, fueron dispuestas por iniciativa del Ministerio Público, en vista de la concurrencia de nuevos elementos de convicción que acreditaban hechos que debían ser esclarecidos⁹². Se notificó oportunamente a la defensa técnica del investigado⁹³. Sin embargo, este no se apersonó en ninguna de las fechas programadas⁹⁴, lo que derivó en la frustración de la diligencia, y no ha presentado alguna justificación de ello.

Deben contabilizarse, por dilación maliciosa atribuible a la defensa técnica, los **siete días** que corresponden a la realización de esta diligencia, **sumándose estos al no cómputo del plazo.**

- 
- e) Sobre las ampliaciones de la declaración del imputado programadas en febrero de dos mil diecinueve, estas fueron dispuestas también por iniciativa del Ministerio Público, en vista de la concurrencia de nuevos elementos de convicción que acreditaban hechos que debían ser esclarecidos⁹⁵. También se notificó oportunamente a la defensa técnica

⁹² Ver la Disposición fiscal 44, del 21 de agosto de 2018, de fojas 2956 a 2958.

⁹³ Ver cédula de notificación y documentos anexos, de folios 2960 a 2965.

⁹⁴ Véanse las actas de fojas 2966 a 2968, 2969 a 2971 y de 2972 a 2973, correspondientes a los días 3, 4 y 6 de septiembre de 2018.

⁹⁵ Ver la Disposición fiscal 54, del 4 de febrero de 2019, de fojas 2974 a 2977.

de la realización de este acto y su duración (once, doce, trece y catorce de febrero de dos mil diecinueve)⁹⁶.

- i. El primer día (once de febrero) se suspendió la audiencia por cuanto posibles motivos meteorológicos habrían imposibilitado el apersonamiento de los abogados⁹⁷; es decir, por aparentes razones de fuerza mayor, que no se pueden imputar a la defensa.
- ii. El segundo día (doce de febrero), se suspendió la diligencia por inasistencia del abogado, no obrando en autos alguna justificación, configurándose en este caso un supuesto de dilación maliciosa por el término de un día, toda vez que se tuvo que recurrir a designar a un abogado defensor público para que concurra en la continuación de la diligencia al día siguiente.
- iii. El tercer día (trece de febrero), se apersonó la abogada Flor de María Rojas Ubaldo, como defensora pública designada, llevándose a cabo finalmente la diligencia de ampliación de la declaración del imputado⁹⁸. Igual situación se repitió el catorce de febrero (cuarto día)⁹⁹.

Deben contabilizarse, por dilación maliciosa atribuible a la defensa técnica, **un día** (doce de febrero de dos mil diecinueve) que corresponden a la realización de esta diligencia, **sumándose estos al no cómputo del plazo**.

3.4.4. Sobre los referidos **pedidos carentes de fundamento**, esta Sala Superior admite la noción expuesta en primera instancia (pedidos manifiestamente improcedentes), mas no consiente el sentido que el juzgado le atribuyó a los ofrecimientos de prueba y denuncias.

- a) En primer lugar, la recurrida ha considerado no computar el plazo concerniente al pedido del investigado dirigido a que se le someta a un

⁹⁶ Véase la cédula de notificación de fojas 2980.

⁹⁷ Parte final del último párrafo de fojas 2982, correspondiente al acta de ampliación de la declaración del investigado de fecha 11 de febrero de 2019.

⁹⁸ Acta de fojas 2986 a 2994

⁹⁹ Acta de fojas 2995 a 3003.



reconocimiento médico legal y a que se re programe la toma de su declaración por motivos de salud, descontándosele tres días¹⁰⁰.

- b) Sobre la **solicitud de devolución de bienes incautados que no fueron objeto de formalización ni convalidación de incautación**, así también el escrito en que se solicitó se reciba la declaración del coronel PNP Carlos Montoya, se pretende contabilizar un día, respectivamente, que habría tomado proveer dichas solicitudes en el despacho fiscal.

Esta Sala Superior considera que no es posible dicho razonamiento, toda vez que implicaría trasladar como carga en el imputado el plazo que tomaría proveer cualquier petición que realice ante el Ministerio Público, lo cual resulta inadmisibles, porque podría llevar al absurdo que cualquier demora en proveer las peticiones de las partes también pueda ser atribuible o cargada al investigado.

En suma, no deben ser contabilizados los dos días que, en conjunto, se pretenden sumar en el no cómputo del plazo de la prisión preventiva.

- c) Asimismo, el trámite de un **escrito en que se denuncie una supuesta obstrucción de acceso a la carpeta fiscal o que esta se encontrara incompleta**, desde luego, va a captar la atención de recursos humanos y de tiempo en su atención.

Sin embargo, tal atención no tiene la entidad suficiente para dirigir la dedicación exclusiva del Ministerio Público en atender dicho reclamo, con mayor razón si es que en tales escritos no se adjuntaron documento o material alguno que acredite los hechos denunciados, lo que devendría en su desestimación casi inmediata, como se verifica del texto de las respectivas providencias que respondieron a los escritos presentados por la defensa técnica con fecha treinta de noviembre de dos mil diecisiete y veintidós de junio de dos mil dieciocho.

¹⁰⁰ Ítem 5.4.2.d) de la recurrida, a folios 3703.

Además, llama la atención de este Colegiado Superior que, en el requerimiento fiscal se contabilizara dos veces el escrito de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho, suscrito por la abogada Yenifer Zavaleta Carbajal, atendido mediante providencia de fecha veinticinco de junio de dos mil dieciocho¹⁰¹, error que hasta el momento ha pasado inadvertido.

- d) En el mismo sentido se razona respecto del escrito de fecha diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete, en que la defensa técnica denuncia un supuesto **impedimento de participar en una diligencia de deslacrado** sobre una muestra encontrada en el domicilio del investigado Alfredo Néstor Egocheaga Rosas, que fuera declarado no haber lugar por cuanto el abogado denunciante manifestó su conformidad con lo expresado en el acta de dicha diligencia, y a todo su contenido, donde no se dejó constancia de la supuesta incidencia.

No corresponde, pues, descontar cuatro días que demoró proveer este escrito.

- e) Finalmente, se han contabilizado los plazos que tomó el despacho de las **solicitudes de ofrecimiento de pruebas** del denominado "Informe sobre el desarrollo geológico, metalúrgico y estadístico de las exportaciones de oro en porcentajes de pureza de diferentes departamentos de nuestro Perú", así como la declaración de los suscribientes de dicho documento, el ingeniero Jorge Félix Huayhua Rojas y el economista Enrique Juan Susanibar Román.

El trámite de las solicitudes fue accidentado, teniendo pronunciamientos fiscales que señalaron diversas observaciones por subsanar, las mismas que surgieron sucesivamente:

¹⁰¹ Ver los ítems iii) y ix) del numeral 1, de folios 3356 a 3357 y de fojas 3361 a 3362. Asimismo, los documentos de fojas 3377 a 3380 y de 3589 a 3592, idénticos en su contenido.



- i. Providencias del quince de septiembre de dos mil diecisiete¹⁰², que indica una serie de defectos formales: el informe se encuentra en copia simple, no registra las firmas de sus autores en la totalidad de la documentación que anexa y contiene una hoja con error de fotocopiado.
- ii. La defensa cumplió con subsanar dichas observaciones¹⁰³ mediante escrito de fecha diez de octubre de dos mil diecisiete, en que refiere haber sido notificado de las providencias fiscales el veinte de septiembre pasado. El Ministerio Público, mediante providencia del trece de octubre de dos mil diecisiete¹⁰⁴, dispuso tener presente en su oportunidad el informe técnico presentado.
- iii. No se realizó observación alguna sobre las declaraciones ofrecidas sino hasta la providencia del veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, en que se dispuso que la defensa cumpla con señalar su pertinencia, conducencia y utilidad.
- iv. Ante el escrito en que la defensa señala la pertinencia, conducencia y utilidad del informe¹⁰⁵, responde la providencia fiscal¹⁰⁶ del siete de noviembre del dos mil diecisiete, en que se precisa que el requerimiento era sobre las declaraciones y no sobre el informe.
- Además, esta providencia incorpora un nuevo requerimiento, consistente en que se precise “el sustento jurídico de la norma procesal penal bajo el cual ampara el requerimiento de actuación de las declaraciones”.
- v. La defensa, entonces, cumplió¹⁰⁷ con subsanar la indicación de la pertinencia, conducencia y utilidad de las declaraciones ofrecidas, mas no cumplió con precisar el “sustento jurídico” recién requerido, como

¹⁰² De fojas 3456 y 3459.

¹⁰³ Escrito de fojas 1460 y siguientes.

¹⁰⁴ A fojas 3564.

¹⁰⁵ Escrito del 03 de noviembre de 2017, de fojas 3566 a 3571.

¹⁰⁶ De fojas 3572.

¹⁰⁷ Ver el escrito del 17 de noviembre de 2017, de fojas 3573 a 3578.



hizo notar la providencia fiscal del veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete¹⁰⁸, que dispuso se cumpla con precisar.

De lo que obra en autos, y como se indicó anteriormente, se tiene una serie de observaciones sucesivas que realizó el Ministerio Público, así como el cumplimiento, también sucesivo, de las mismas que hizo la defensa. No se ha verificado que la demora de la tramitación del ofrecimiento de estos medios probatorios se debiera exclusivamente a razones atribuibles al imputado o a su defensa técnica.

Reiterando lo expresado anteriormente por este Tribunal Superior, no resulta razonable cargar en el imputado los tiempos o plazos utilizados por el Ministerio Público para proveer sus peticiones, puesto que no se puede buscar desincentivar directa o indirectamente el derecho de defensa que asiste a todo investigado, sino procurar su cooperación si fuera posible.

En suma, no corresponde contabilizar los treinta y siete días que, en total, se pretende descontar por el trámite de estos ofrecimientos probatorios.

3.4.5. Sobre la **variación de abogado defensor**, la Sala Superior disiente en parte de lo expresado en primera instancia, en la medida en que al imputado le asiste el derecho a contar con un abogado defensor de su libre elección, y ejercerá regularmente este derecho siempre que no se verifique la necesaria relación causal del cambio de abogado defensor con la frustración de diligencias de investigación programadas.

El hecho que estos ejercieran o no efectivamente la defensa a la que se han apersonado resulta irrelevante siempre que no hayan frustrado con ello la realización de diligencias de investigación.

Ahora bien, de la extensa documentación adjuntada¹⁰⁹ no se advierte que específicamente la realización de estos cambios de ~~abogados patrocinadores~~

¹⁰⁸ De fojas 3579.



genere la frustración de las diligencias programadas para la investigación; solo se verifica el trámite de las referidas designaciones y renunciaciones de abogados, variación de domicilio procesal, entre otros.

En suma, no corresponde descontar veintisiete días del cómputo del plazo de la prisión preventiva que, según el requerimiento fiscal, debe efectuarse; máxime si constituye un derecho fundamental y procesal la designación de abogados de libre elección por parte del investigado.

3.4.6. Sobre la **reprogramación de la diligencia de entrega de documentos**, a efectos de constatar obstrucción de la constitución de medios probatorios y, por tanto, la existencia de dilación maliciosa atribuible al imputado. El juez consideró necesario afirmar que dicha documentación resultaba gravitante en la materialización del referido informe pericial o de su ampliación y que el accionar del investigado es malicioso, obstruccionista, temerario y de mala fe, toda vez que la conducta del investigado sería realizada con la finalidad de evitar el normal desarrollo del proceso, buscar un beneficio indebido en su libertad o alguna actuación procesal que lo favorezca a él o a sus coimputados.

Sin embargo, al no haberse adjuntado la Disposición Fiscal 38, y no precisarse la documentación a la cual se hace referencia, esta Superior Instancia Judicial no puede evaluar con suficiencia la posible materialización de dilaciones maliciosas por parte del investigado que concreten el no cómputo del plazo de prisión preventiva conforme a ley, en este caso, por el término de dos días.

3.4.7. Finalmente, el **no cómputo del tiempo** señalado en la recurrida es inexacto, toda vez que contabiliza la totalidad de circunstancias calificadas como dilación maliciosa, cuando en realidad en la propia resolución se refirió a la

¹⁰⁹ Cuya ubicación en autos ha sido extensamente detallada entre las páginas 9 y 11 de esta resolución judicial, desde las notas a pie de página 52 a 73.



existencia de actos que no iban a ser considerados para tales efectos, como ya desarrollamos previamente¹¹⁰:

- a) No se consideró lo ocurrido el catorce de marzo de dos mil diecinueve, por cuanto la negación del imputado de someterse a la muestra de voz constituye un ejercicio regular de su derecho¹¹¹. A criterio de esta Sala Superior, esta no consideración debió alcanzar a la fecha siguiente, último día programado para esa diligencia de toma de muestra de voz. Son dos días que no debieron contabilizarse.
- b) No se consideraron los pedidos del investigado dirigidos a que se le someta a un reconocimiento médico legal y se re programe la toma de su declaración por motivos de salud; teniendo en cuenta que constituye un ejercicio regular de su derecho¹¹². Son tres días que no debieron contabilizarse.

3.5. Por lo tanto, al verificar este Colegiado Superior la concurrencia parcial de los supuestos legales que permiten no tenerse en cuenta para el cómputo del plazo de la prisión preventiva, el período de tiempo determinado, cabe estimar el requerimiento fiscal en el extremo referido a la frustración de las diligencias reprogramadas imputables al investigado Pedro David Pérez Miranda, ocurridas en el mes de septiembre de dos mil dieciocho (siete días) y doce de febrero de dos mil diecinueve (un día).

Sin embargo, encontrándose fundada la apelación en los demás extremos no computados en primera instancia, correspondería revocar la resolución materia de alzada, y reformándola, se declare infundada la solicitud fiscal sobre los mismos.

3.6. El plazo prolongado de la prisión preventiva vencía el dos de julio de dos mil diecinueve, pero no contabilizando ocho días de su cómputo por las razones ya

¹¹⁰ Nos remitimos a los ítems 3.4.3., primer párrafo, y 3.4.4., segundo párrafo, de esta resolución.

¹¹¹ Ítem 5.3.2.b) de la recurrida, a folios 3701.

¹¹² Ítem 5.4.2.d) de la recurrida, a folios 3703.

expuestas, la medida cautelar personal debió concluir el diez de julio de dos mil diecinueve.

3.7. Al no haberse emitido a la fecha sentencia de primera instancia, corresponde proceder de conformidad con el artículo doscientos setenta y tres del CPP, decretando la inmediata libertad del imputado, siempre que no exista algún mandato de prisión preventiva y/o detención en su contra dictado por autoridad competente, o que venga cumpliendo condena con pena privativa de libertad efectiva.

3.8. Es necesario precisar que, con la materialización de la denominada "libertad procesal", no se está negando la concurrencia de los presupuestos materiales de la prisión preventiva –graves y fundados elementos de convicción, pronóstico de pena y peligro procesal–, ni se afirma tampoco el desvanecimiento de los mismos, sino que el plazo señalado por la norma procesal ha vencido.

3.9. El artículo doscientos setenta y tres del CPP faculta ampliamente al órgano jurisdiccional poder señalar todas las medidas necesarias para asegurar la presencia del investigado en las diligencias judiciales. Este Colegiado Superior entiende que aquellas lo constituyen –entre las demás– las previstas en los numerales uno y cinco del artículo doscientos ochenta y ocho del CPP.

3.10. En el caso concreto, corresponde someter al investigado Pedro David Pérez Miranda a vigilancia permanente de la Policía Nacional bajo la dirección del Ministerio Público, para cuyo cumplimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas el señor Fiscal Provincial deberá presentar ante el órgano jurisdiccional de ejecución (Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional) el **plan de vigilancia con relación al imputado en comento**, pudiendo utilizar todas las previsiones necesarias y medios tecnológicos a su alcance, para el cumplimiento de su cometido; sin perjuicio de informar documentadamente al Juez de Investigación Preparatoria competente cada siete días hábiles sobre dicho mandato, a fin de realizar un control exhaustivo del mismo, sin perjuicio



de imponer incluso las restricciones contenidas en los numerales dos, tres y cuatro del artículo doscientos ochenta y ocho de la ley procesal penal.

DECISIÓN

Por estas consideraciones, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Especializada en Crimen Organizado, **RESUELVE**:

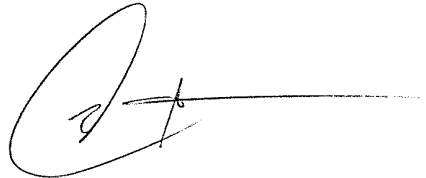
- I. **CONFIRMAR** la resolución judicial dos, de fecha dos de julio de dos mil diecinueve, en el extremo que declaró **FUNDADO** el requerimiento fiscal de no cómputo de plazo de la prisión preventiva por ocho días solicitado por el Ministerio Público contra el procesado Pedro David Pérez Miranda, en los seguidos por la presunta comisión del delito de lavado de activos, en agravio del Estado;
- II. **REVOCAR** el extremo de la resolución judicial dos, de fecha dos de julio de dos mil diecinueve, que declaró **FUNDADO** el requerimiento fiscal de no cómputo y reposición del plazo de la prisión preventiva por ciento setenta y dos días; y reformándolo, declararon **INFUNDADO** el requerimiento fiscal de no cómputo del plazo de prisión preventiva por ciento setenta y dos días, solicitado contra el imputado Pedro David Pérez Miranda, en los seguidos por la presunta comisión del delito de lavado de activos, en agravio del Estado;
- III. **DISPONER** la libertad procesal del investigado Pedro David Pérez Miranda, siempre que no exista algún mandato de prisión preventiva y/o detención en su contra dictado por autoridad competente o que venga cumpliendo condena con pena privativa de libertad efectiva; oficiándose a quienes correspondan para tales efectos.
- IV. **IMPONER** las siguientes restricciones: i) Someter al investigado Pedro David Pérez Miranda a vigilancia, a cargo de la Policía Nacional del Perú bajo la dirección de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio- Primer

Despacho-, conforme al ítem “3.10” de la presente resolución; quien deberá informar documentadamente cada siete días hábiles al Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado sobre el cumplimiento del mandato, previa presentación, dentro del término de cuarenta y ocho horas, del plan de vigilancia considerado; **ii)** Presentarse el imputado al Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional competente cada quince (15) días a fin de informar y justificar sus actividades, así como registrarse biométricamente en la sede designada para ello; **iii)** Prohibición de ausentarse de la localidad en que reside; **iv)** Prohibición de comunicarse con los demás involucrados en el presente caso; **v)** Acudir ante las sedes fiscal y judicial cuando sea convocado; **vi)** el pago de una caución económica por el monto de S/ 100 000,00 (cien mil soles), dentro de los cinco días de notificada la presente resolución, a nombre del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado; bajo apercibimiento expreso de revocar la medida y ordenar su prisión preventiva, previo el procedimiento de ley.

V. NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

SS.

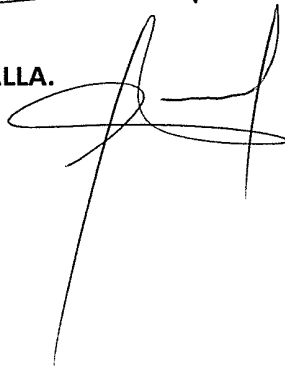
CONDORI FERNÁNDEZ




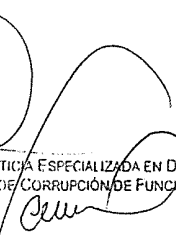
TORRE MUÑOZ



CARCAUSTO CALLA.



 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS


EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado



Corte Superior de Justicia Especializada
En Delitos de Crimen Organizado y de
Corrupción de Funcionarios

Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado.
Av. Tacna N° 734, Cercado de Lima.

EXP. N° 00243-2017-75-5001-JR-PE-03

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, seis de noviembre
del año dos mil diecinueve.

VISTOS y OIDOS: en audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de los investigados **Jorge Luis Cuba Hidalgo y Edwin Martín Luyo Barrientos**. Interviniendo como ponente la Señora Juez Superior Condori Fernández, y;

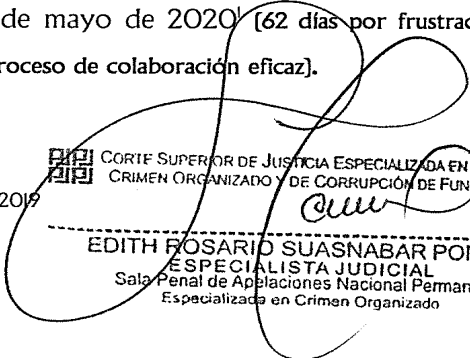
CONSIDERANDO:

PRIMERO: MATERIA DE GRADO.

Los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de los procesados Edwin Luyo Barrientos y Jorge Cuba Hidalgo, contra la resolución número dos de fecha dieciséis de julio de dos mil diecinueve, emitido por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, en el extremo que declaró FUNDADO el requerimiento de no computo de plazo de prisión preventiva y prolongación de prisión preventiva por dilación maliciosa, precisándose que:

- Respecto al investigado **Jorge Luis Cuba Hidalgo**, se dispuso el no cómputo del plazo de **428** días, ordenándose se reponga el plazo de 428 días de prisión preventiva, en consecuencia, se prolongue el plazo de la prisión preventiva, desde el 31 de julio de 2019 hasta el 30 de setiembre de 2020 [22 días por frustración de la diligencia de declaración del procesado y 406 días por conducta dilatoria en el proceso de colaboración eficaz].
- En cuanto al investigado **Edwin Martín Luyo Barrientos**, se dispuso el no computo del plazo de **291** días, ordenándose se le reponga el plazo de 291 días de prisión preventiva, en consecuencia, se prolongue su prisión preventiva desde el día 20 de julio de 2019 hasta el día 5 de mayo de 2020¹ [62 días por frustración de diligencias y 229 por conducta dilatoria en el proceso de colaboración eficaz].

¹ Corregida mediante resolución N° 03 de fecha 17 de julio de 2019


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

SEGUNDO: FUNDAMENTACIÓN EN AUDIENCIA

2.1. La defensa técnica del procesado **Jorge Luis Cuba Hidalgo** alegó en audiencia lo siguiente: **a)** El proceso especial de colaboración eficaz es autónomo, en consecuencia, las dilaciones suscitadas en este, no tienen la entidad para afectar el proceso principal y nunca existió la mala fe procesal del investigado en el proceso de colaboración eficaz; **b)** No basta con la inconcurrencia del abogado defensor del investigado para calificar una conducta como dilación maliciosa. En reciente Acuerdo Plenario I-2019 la Corte Suprema ha establecido que el plazo de prisión preventiva es un plazo de caducidad, esto es, se extingue el derecho, siendo ello así, no se puede alegar una supuesta reprogramación de la diligencia de hace aproximadamente dos años para justificar el descuento de los veintidós días; **c)** El análisis de si hubo o no dilación, no puede ser aislado, por lo que debe verificarse si la acción denunciada como dilatoria, realmente produjo una dilación, entre otros.

2.2 Por su parte la defensa **Edwin Martín Luyo Barrientos**, planteó como principales agravios que: **a).** No puede catalogarse como mala fe el acogerse a un proceso de colaboración eficaz porque se haya proporcionado datos imprecisos y no darse toda la información que se tenía en su momento, ya que la evaluación y control de este proceso especial corresponde al Ministerio Público, el mismo que después de treinta meses ni siquiera ha rechazado el proceso de colaboración eficaz, el cual sigue en trámite; **b).** No puede extenderse el ámbito de aplicación de la norma procesal cuando señala "causa" a otra causa, como sería el proceso de colaboración eficaz, pues el artículo 275°. I, del CPP, es sumamente claro cuando establece que el presupuesto se refiere única y exclusivamente que la dilación se dé en la presente causa; **c).** No se puede afirmar que el no asistir a las diligencias, se hizo para consumir tiempos de la prisión preventiva, lo que denotaría mala fe procesal, pues para que se pueda catalogar dicho actuar de esa forma, en primer lugar, la diligencia debió ser obligatoria, y en segundo lugar, debe existir previo requerimiento de que la sanción o consecuencia que va a generar dicho acto procesal; **d).** El procesado no puede asumir las consecuencias de que su defensa técnica no haya acudido a las diligencias programadas, ya que el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana han determinado que si existe una defensa negligente, ésta no puede generar efectos negativos en los procesados, menos aún sancionarlos ampliando su detención arbitraria.

2.3. Por su parte el representante del Ministerio Público, sostuvo que: **a).** El tema de no computo de plazo de prisión preventiva es un tema poco desarrollado en la doctrina y jurisprudencia, por ello solicita se establezca criterios al respecto en ese sentido, refirió

SECRETARÍA DE FISCALÍA
MINISTERIO PÚBLICO
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

2

que el artículo 275 inciso 1, prescribe que cuando el imputado incumple su deber de buena fe procesal, el Estado debe reaccionar en defensa de la eficacia de la administración de justicia, asimismo, citó doctrina española que considera que la dilación es indebida, cuando es causado dolosamente por abusar de los medios y recursos previstos en la Ley, o porque ha sido consecuencia de una falta de diligencia necesaria, así como los criterios desarrollados por el Tribunal Europeo en la sentencia de fecha veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y ocho sobre el tema, asimismo citó jurisprudencia nacional, como la sentencia N° 206 de fecha 30 de octubre de 1991, sentencia N° 305-2000 de fecha 11 de diciembre; b) El A Quo decidió comprender dentro del término "causa" el proceso de colaboración eficaz, puesto que no se trata de un proceso de colaboración eficaz aislado, donde se lleve dicho procedimiento ante otra fiscalía o hechos diferentes, cuando en el caso de autos el proceso de colaboración eficaz comprende a la investigación de Metro de Lima, llevado ante el mismo despacho fiscal, y en este caso particular de colaboración eficaz si comprende el término "causa" a la que hace referencia el artículo 275 inciso 1 del CPP; c). Conforme a la Casación 147-2016 y Acuerdo Plenario 1-2017, ninguno hace referencia al tema de reposición de plazos, este tiene que ver con un tema diferente al no computo de una prisión; sin embargo en el caso de Cuba Hidalgo respecto del no computo de plazo de los primeros veintidós días, se debe tener en cuenta que se le dictó prisión el veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, prolongado por doce meses adicionales el diecisiete de julio de dos mil dieciocho, correspondiendo estos veintidós días al periodo ordinario de la prisión preventiva y no la de prolongación, por lo que coincide con la posición del colegiado de que este debió ser examinado en la prolongación de la prisión preventiva y que en ese caso considera errada la apreciación del A quo a diferencia del plazo de colaboración eficaz; d) asimismo, que si bien la Casación N° 852-2016 sobre la colaboración eficaz, reitera que este proceso es autónomo, con reglas propias y procedimiento; sin embargo no hace un análisis bajo un escenario como es de autos, donde en el proceso de colaboración se habría dado un aspecto de mala fe procesal y dentro de ello la información no ha sido relevante para la investigación y pérdida de tiempo material humano.

TERCERO: HECHOS IMPUTADOS.

La imputación sostenida contra el investigado **Edwin Martín Luyo Barrientos** según Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria de fecha 21 de enero de 2017, su ampliatoria de fecha 23 de marzo de 2017 y Disposición de Precisión de cargos de fecha 21 de agosto de 2017, radicaría respecto al delito de Lavado de Activos y Cohecho Pasivo Propio, en que es "uno de los miembros del Comité Especial que trabajó con Cuba Hidalgo fue Edwin Martin Luyo Barrientos (artículo 21), siendo que este último también habría

Artículo 21) Siendo que este último también habría
del delito de LAVADO DE ACTIVOS Y COHECHO PASIVO PROPIO
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

3

recibido montos dinerarios a cambio de evaluar favorablemente las licitaciones y posteriormente otorgar la buena pro.

Los pagos ilícitos al funcionario Luyo Barrientos se realizaron a través de transferencias parciales, conforme a los avances de la obra y culminados con la liquidación de la misma teniéndose – entre la información alcanzada por ahora por la empresa Odebrecht a la Fiscalía, sin perjuicio de continuar con la búsqueda de documentos de fechas anteriores- los siguientes pagos en el año 2013, a cuentas en el Banco BPA-Banca Privada D'Andorra S.A de la empresa Offshore Oblong International Inc. utilizada por Luyo Barrientos:

FECHA	BENEFICIARIO	MONTO
11/07/2013	OBLONG INTERNATIONAL INC	US\$196, 000.00

Asimismo, a través de instrucciones de AEON Groups INC, Odebrecht realizó transferencias a cuentas en el Banco BPA-Banca Privada D'Andorra S.A. de la empresa Offshore Oblong International Inc según el siguiente detalle:

FECHA	ORDENANTE	BENEFICIARIO	MONTO
11/04/2014	AEO GROUP INC	OBLONG INTERNATIONAL INC	304,000.00

Respecto al delito de **Colusión**² se le atribuye, ser “[Integrantes del Comité Especial encargado de la Licitación N° 0001-2011-AATE-Línea 1, Tramos 2], mediante Resolución Secretarial N° 004-2011-MTC/04, de fecha 14 de enero de 2011, suscrito por Jorge Menacho Pérez, se designo al comité Especial encargado de llevar a cabo el proceso de selección para la Línea, Tramo 2, integrado por Mariella Janett Huerta Minaya (Presidenta) Jesús Wilfredo Munive Taquia y Edwin Martín Luyo Barrientos. [...].

El comité Especial recibió su designación el 14/01/2011, se instaló y aprobó el proyecto de las bases del concurso ese mismo día. Luego de los procedimientos de ley, procedió a otorgar la buena pro al postor Consorcio Tren Eléctrico Lima, conformado por Graña y Montero S.A, y Constructora Norberto Odebrecht S.A Sucursal Perú con fecha 13/06/2011.

Así, es plausible señalar que la actuación irregular de Mariella Janet Huerta Minaya y Edwin Martín Luyo Barrientos, se materializa en que, en su condición de integrantes del Comité Especial, aceptaron como participante, postor y contratista, a la empresa Consorcio Tren Eléctrico Lima, conformado por GYM S.A y Constructora Norberto Odebrecht S.A. Sucursal Perú, habiendo no solo valorado favorablemente la propuesta técnica que presentó el consorcio, sino también con un mayor puntaje a las presentadas por las otras empresas participantes, conforme así habrían

² Disposición de Ampliación de la Formalización de la Investigación de la Fiscalía del Poder Judicial en el Procedimiento de Investigación de Hechos de Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

sido instruidos por Jorge Luis Cuba Hidalgo, dado el margen de discrecionalidad que tenían cada uno de los miembros del Comité Especial, al asignar el puntaje.

Aunado a ello, se ha advertido que la sindicación efectuada por el Colaborador Jorge Henrique Simoes Barata, contra Edwin Luyo Barrientos, como uno de los miembros que por lo menos habrían direccionado el otorgamiento de la buena pro, con la colaboración necesaria de Jorge Cuba, quien coadyuvó con la concertación subrepticia, encuentra mayor asidero fáctico al advertirse que, en efecto, éste sería beneficiario de la Offshore Hispamar International Corp, con cuenta en el Banco BPA-Banca Privada D'Ándorra, una de las cuentas en las que Odebrecht materializó los pagos indebidos [...].

Asimismo, precisa cargos³ que "respecto a los pagos ilícitos al funcionario Edwin Martín Luyo Barrientos por parte de ODEBRECHT, estos se realizaron por intermedio de las empresas *offshore* vinculadas con ésta, EAON GROUP INC, a la cuenta N° AD76 0006 0008 2212 0052 7297 en el Banco BPA-Banca Privada d' Andorra S.A de la empresa *offshore* Oblong International Inc, cuyo apoderado es Edwin Martín Luyo Barrientos, quien aparece también como beneficiario real, conjuntamente con la funcionaria Mariella Huerta Minaya.


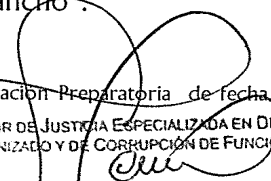
Fecha	Ordenante	Beneficiario	Monto
11/04/2014	AEGROUP INC	OBLONG INTERNATIONAL INC	US\$ 304,000.00
11/07/2013	AEGROUP INC	OBLONG INTERNATIONAL INC	US\$ 196, 000.00
23/04/2012	AEGROUP INC	OBLONG INTERNATIONAL INC	US\$ 700,000.00

Además, se precisa que Edwin Martín Luyo, también aparece como beneficiario final de la cuenta abierta en la Banca Privada D'Andorra, de otra Offshore constituida para dichos fines, Julson International Inc, en la cual se habrían registrado otros pagos ilícitos y si bien es cierto esta cuenta tiene como apoderado a Miguel Ángel Navarro Portugal, también lo es que Edwin Luyo tiene intervención no sólo en la apertura de cuenta sino también en el documento denominado "Declaración Jurada Beneficiario final" donde aparece firmando por un porcentaje de 27.5% conjuntamente con los investigados Miguel Ángel Navarro Portugal (27.5%) Mariella Janette Huerta Minaya (10.0%) y Jessica Carola Tejada Guzmán (35.0%). El pago hasta ahora identificado es:

Fecha	Ordenante	Beneficiario	Monto
22/12/2011	AEGROUP INC	JULSON INTERNATIONAL INC	US\$ 500, 000.00

En suma, se le imputa haber defraudado al Estado peruano mediante concertación como integrante del Comité Especial, en el marco de la Licitación Pública N° 0001-2011/AATE-Tramo 2 de la Línea 1, Avenida Grau- San Juan de Lurigancho".

³ Disposición de Precisión y Ampliación de la Formalización de la Investigación Preparatoria de fecha 21 de agosto de 2017

 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

Respecto al investigado **JORGE LUIS CUBA HIDALGO**, se le atribuye, ser coautor del delito contra la administración pública en la modalidad de tráfico de influencias, así como por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado⁴, como tal se le imputa “entonces Viceministro de Comunicaciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, haber ofrecido ayudar a la empresa Constructora Nolberto Odebrecht S.A Sucursal Perú en la adjudicación de los contratos de: La Línea 1, tramos 1 y 2 del Metro de Lima. La ayuda ofrecida sería a través de la instrucción al Comité Especial para evaluar favorablemente los requisitos técnicos presentados en las licitaciones.

A cambio de la ayuda ofrecida por Cuba Hidalgo para la Línea 1, tramo 1, la empresa debía realizar el pago de US\$ 1'400,00 (un millón cuatrocientos mil dólares de los Estados de Norteamérica), mientras que para el tramo 2 el pago sería de US\$ 6'700,00 (seis millones setecientos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

Los miembros del Comité Especial que trabajaron con Cuba Hidalgo fueron Edwin Martín Luyo Barrientos (Tramo 2) y Santiago Andrés Chau Novoa (Tramo 1).

Los pagos ilícitos al funcionario Cuba Hidalgo se realizaron a través de transferencias parciales, conforme a los avances de la obra y culminados con la liquidación de la misma, teniéndose-entre la información alcanzada por ahora por la empresa Odebrecht a la Fiscalía, sin perjuicio de continuar con la búsqueda de documentos de fechas anteriores- los siguientes pagos en el año 2013, a cuentas en el banco BPA-Banca Privada D'Andorra S.A de la empresa offshore Hispamar International Corp, utilizada por Cuba Hidalgo:

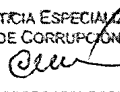
FECHA	BENEFICIARIO	MONTO
11/07/2013	HISPAMAR INSTERNATIONAL CORP.	US\$ 495, 000,00
03/7/2013	HISPAMAR INTERNATIONAL CORP	US\$ 505.000.00

Asimismo, a través de instrucciones de AeonGrouoInc, Odebrecht realizó transferencias a cuentas en el Banco BPA-Banca Privada D'Andorra S.A de las empresas offshore Hispamar International Corp. según el siguiente detalle:

FECHA	ORDENANTE	BENEFICIARIO	MONTO
11/04/2014	AEO GROUP INC	HISPAMAR INTERNATIONAL CORP	1.000.000,00

⁴ Disposición N° 03 de fecha 21 de enero de 2017.

 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS


 EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
 ESPECIALISTA JUDICIAL
 Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
 Especializada en Crimen Organizado

Asimismo, se le imputa el delito de **COLUSIÓN**⁵, en calidad de cómplice, se le atribuye, que “En su condición de Viceministro de Comunicaciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, coadyuvo a defraudar al Estado peruano concertándose con Jorge Henrique Simoes Barata, representante de la empresa brasileña Odebrecht, para favorecer a dicha empresa en el concurso para la concesión Proyecto Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1: Tramo 1 y Tramo 2, hecho ocurrido entre los años 2008 y 2011.

Del relato factico se desprende que el investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo se desempeñó como Viceministro de Comunicaciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones en el periodo comprendido entre el 12 de marzo del 2009 a julio del 2011”.

Asimismo, precisa cargos⁶ respecto al investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo, “que respecto a los pagos al funcionario Cuba Hidalgo por parte de ODEBRECHT, éstos se realizaron por intermedio de las empresas *offshore* vinculada con ésta, AEON GROUP INC y KLIENFELD SERVICE, a la Cuenta N° AD35 0006 0008 2012 0042 4149 en el Banco de BPA-Banca Privada D’Andorra S.A de la empresa *offshore* Hispamar International Corp, siendo apoderado Víctor Enrique Muñoz Cuba, sobrino de José Luis Cuba Hidalgo:

Fecha	Ordenante	Beneficiario	Monto
11/04/2014	AEON GROUP INC	HISPAMAR INTERNACIONAL CORP	US\$ 1'000,000.00
11/07/2013	AEON GROUP INC	HISPAMAR INTERNACIONAL CORP	US\$ 495,000,00
03/7/2013	AEON GROUP INC	HISPAMAR INTERNACIONAL CORP	US\$ 505,000.00
7/12/2013	AEON GROUP INC	HISPAMAR INTERNACIONAL CORP	US\$ 1'000,000.00
01/08/2012	AEON GROUP INC	HISPAMAR INTERNACIONAL CORP	US\$ 2'000,000.00
30/11/2012	AEON GROUP INC	HISPAMAR INTERNACIONAL CORP	US\$ 300,000.00
11/12/2012	AEON GROUP INC	HISPAMAR INTERNACIONAL CORP	US\$ 120,000.00
15/03/2010	KLIENFELD SERVICES	HISPAMAR INTERNACIONAL CORP	US\$ 830,000.00

CUARTO: COMPUTO DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

4.1. El Artículo 275 del CPP, prescribe que:

⁵ Disposición N° 09, de fecha 23 de marzo de 2017.

⁶ Disposición N° 16, de fecha 21 de agosto de 2017

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS


EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.
2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.
3. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

4.2. Conforme puede observarse, el citado artículo regula tres supuestos en los que no debe computarse el plazo de la prisión preventiva. El primero de estos (objeto de debate en este incidente), se vincula a la actividad procesal dilatoria y maliciosa que puede ejercer tanto el imputado como su defensa técnica, ello al quebrar la regla de buena fe procesal que por su condición de parte dentro un proceso penal se le exige. En este caso, el no cómputo del plazo se justifica en la medida que los fines cautelares de la prisión preventiva no pueden verse perjudicados por el ejercicio de una defensa legal desleal. Es de destacar, que este supuesto se encuentra directamente vinculado a la falta de buena fe procesal, por lo que al ser este un concepto jurídico indeterminado⁷, su análisis se realiza caso por caso, esto es, no existe un listado de supuestos concretos que dan cuenta de su existencia.

4.3. Ahora bien, es un requisito intrínseco para la evaluación de este requerimiento de no cómputo, que se explique a detalle qué circunstancias evidenciarían la dilación maliciosa, esto es, se necesita una motivación reforzada en la solicitud. Tres son las razones que sustentan esta exigencia, en principio, debido a que el derecho analizado en esta evaluación es la libertad ambulatoria del procesado y la continuidad temporal de su afectación, en segundo lugar, debido a que es el Ministerio Público quien desarrolla la estrategia y operatividad de su investigación, por lo que es necesario que explique de manera pormenorizada cómo los actos que considera dilatorios, interfirieron con el desarrollo de sus labores indagatorias, y en tercer lugar, porque la evaluación judicial, en caso proceda el requerimiento, dará como resultado un margen temporal de compensación que deberá estar debidamente justificado.

⁷ PICÓ I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal. Bosch, Barcelona, 2003, p. 66.


 EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
 ESPECIALISTA JUDICIAL
 Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
 Especializada en Crimen Organizado

QUINTO: ANÁLISIS


5.1. Los recurrentes Jorge Luis Cuba Hidalgo y Edwin Luyo Barrientos solicitan en sus respectivos recursos de apelación que se revoque la resolución número dos, del dieciséis de julio de dos mil diecinueve, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, en el extremo que declaró FUNDADO el requerimiento de no cómputo de plazo de prisión preventiva y prolongación de prisión preventiva decretada en contra de ellos.

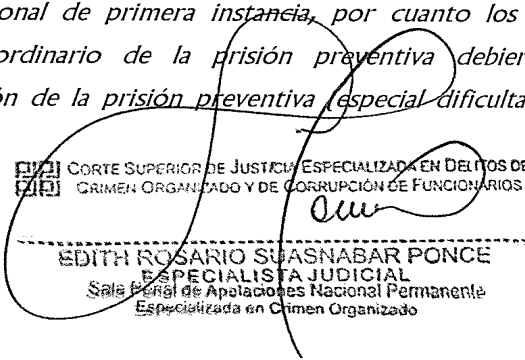
5.2. Ahora bien, respecto al caso del procesado **Jorge Luis Cuba Hidalgo**, sostuvo el Ministerio Público en su requerimiento de no computo de plazo que mediante Providencia Fiscal N° 39 de fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete se programo la declaración del investigado para el seis de noviembre de dos mil diecisiete la cual no pudo llevarse a cabo por la inconcurrencia de la defensa del investigado, motivando su reprogramación para el veintitrés de noviembre, ocasionándose una dilación maliciosa de veintidós días.

Sin embargo el señor Fiscal Superior sostuvo en audiencia de apelación de auto que la conducta obstruccionista se habría ejecutado durante el plazo ordinario de prisión preventiva y que por ende debió ser examinada tal conducta en la prolongación de prisión preventiva, considerado así errada la resolución del A Quo en este extremo.

La defensa técnica señaló que no hubo mala fe procesal y que el procesado no puede asumir las consecuencias de la inasistencia de su defensa técnica a la diligencia programada.

Este Colegiado estima correcto lo discernido por el Ministerio Público, en cuanto la conducta presuntamente desplegada por este investigado ocurrió entre el treinta de octubre y veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete, esto es, durante la vigencia del periodo ordinario de prisión preventiva; por ende tal circunstancia debió ser evaluada en la prolongación de prisión preventiva y así lo ha expresado este Colegiado en la resolución de fecha veinte de setiembre de dos mil diecinueve (Exp. 74-2015-71-5001-JR-PE-01) con el siguiente tenor: *“Sobre la consideración temporal de los hechos, no sería exacto lo afirmado por el órgano jurisdiccional de primera instancia, por cuanto los hechos ocurridos durante la vigencia del plazo ordinario de la prisión preventiva debieron ser considerados en el examen de la prolongación de la prisión preventiva (especial dificultad de la*

 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS


EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

investigación)⁸, mientras que los hechos a evaluar en la presente incidencia deben comprender solo los actos y actuaciones considerados como maliciosos durante la vigencia de la prolongación del plazo de la prisión preventiva. No obstante ello, la respuesta del Colegiado desarrollará todos los supuestos mencionados en los requerimientos fiscales'.


5.3. Sobre los actos que evidenciarían una conducta obstruccionista atribuido al procesado **Edwin Martin Luyo Barrientos** se tiene que no pudieron llevarse a cabo diligencias por incomparecencia de su defensa, como son:

- a) Visualización de la copia espejo de cada una de las evidencias-dispositivos de almacenamiento que fueron materia de incautación al investigado Luyo Barrientos programada mediante Disposición Fiscal N° 32 de fecha veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho para el tres de enero de dos mil diecinueve.
- b) la declaración del investigado Luyo Barrientos programada mediante Disposición Fiscal N° 51 de fecha cinco de febrero de dos mil diecinueve para dieciocho de febrero del mismo año.
- c) Visualización de la copia espejo de cada una de las evidencias-dispositivos de almacenamiento que fueron materia de incautación al investigado Miguel Angel Navarro Portugal programada mediante Disposición Fiscal N° 59 de fecha once de marzo de dos mil diecinueve para el uno de abril del mismo año.

Sobre este punto es difícil discernir si nos encontramos ante un acto obstruccionista por parte de la defensa técnica del imputado, en la medida que el Ministerio Público al momento de sustentar esta circunstancia, no explica de qué manera concreta dicha incomparecencia afectó la continuidad de la Investigación Preparatoria, o generó una dilación maliciosa al proceso. Si bien es cierto, es lógico pensar que una vez que se programa una diligencia, su desarrollo requiere previamente realizar un conjunto de actos administrativos, uso de logística y recursos humanos; no obstante, estas circunstancias no involucran necesariamente se haya paralizado la investigación, sin que se pueda desarrollar diligencias, en todo caso, si así hubiese sido, el Ministerio Público debió explicarlo y señalar las razones que generaron dicha dificultad, pues como se señaló precedentemente, es ineludible que en los requerimientos fiscales de no cómputo de plazo, exista una explicación detallada de las circunstancias que se alegan configurarían una dilación maliciosa del proceso penal, pues solo así se justificaría razonablemente una compensación temporal al plazo de restricción de la libertad del imputado.

⁸ En ese sentido, el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017/CJ-116 emitida por la Corte Suprema de Justicia, fundamento de derecho 18.

 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS


EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

10

Se concluye entonces que no se puede delimitar una actitud reiterativa de parte de la defensa para frustrar la realización de las diligencias, máxime cuando estas no fueron reprogramadas, que permita concluir que la inasistencia del letrado configuró una obstrucción maliciosa con efectos perniciosos para el desarrollo de la Investigación Preparatoria por sesenta y dos días conforme a lo dispuesto en la resolución de alzada.

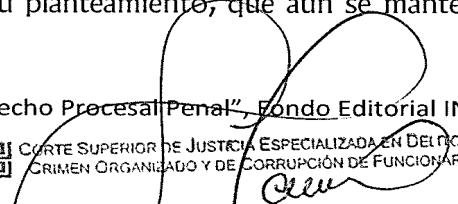
5.4. Respecto al proceso reservado de colaboración eficaz, se señaló que existió la dilación maliciosa, pues los investigados **Jorge Luis Cuba Hidalgo y Edwin Martin Luyo Barrientos** no habrían aceptado los cargos atribuidos, la información brindada serían juicios de valor, existió una distracción de recursos humanos y logísticos (costo de oportunidad) y se efectuó un ejercicio abusivo del derecho a solicitar acogerse a un proceso de colaboración eficaz.

Sobre este punto es bueno destacar que el proceso especial de colaboración eficaz, por definición es un mecanismo de la justicia penal negociada, que descansa en la figura del arrepentido, quien debe admitir o, en todo caso, no contradecir ante la autoridad los hechos que se le atribuyen, y proporcionar información suficiente, eficaz e importante en orden a neutralizar una actividad delictiva, identificar las lógicas de actuación criminal de una organización delictiva y a sus intervinientes, y/o entregar bienes delictivos o ubicar su destino o paradero⁹.

La gestión de este proceso especial compete al Ministerio Público en atención a la estrategia de investigación que desarrolle, por ello, es necesario que en todo momento evalúe el aporte que obtiene y el cumplimiento de los presupuestos legales que se requieren para determinar su procedencia. En ese sentido, conforme lo plantea la Fiscalía, habrían ocurrido determinadas circunstancias dentro del desarrollo de este proceso especial que habrían dificultado que este se concretizara; básicamente que los procesados no se hayan allanado a los cargos y brindado información que en gran medida serían juicios de valor, lo cual evidenciaría un ejercicio abusivo del derecho a solicitar acogerse a este proceso penal especial; sin embargo, en todo momento la Fiscalía frente a estas circunstancias, pudo determinar no continuar con el citado proceso especial, en atención a su capacidad de evaluación de la procedencia o no de esta figura de la justicia penal negociada. Siendo contradictorio frente a su planteamiento, que aún se mantenga vigente

⁹ Cfr. San Martín Castro, César "Lecciones de Derecho Procesal Penal", Fondo Editorial INPECCP, Lima 2015, p. 871.

 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS



EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

procesos de colaboración eficaz con los citados imputados, a pesar de la crítica que se sostiene para evidenciar las conductas dilatorias.

Sin embargo lo dicho anteriormente no resulta trascendente para efectos de la presente incidencia, por cuanto el artículo 472, inciso 3 del CPP prevé que el proceso de colaboración eficaz es autónomo, entendido éste como aquel que se rige por sus propias reglas sin depender de otro proceso común o especial y tal autonomía se revela con nitidez, cuando la propia norma procesal establece que los procesos, incluyendo las investigaciones preparatorias que se siguen contra el solicitante continuarán con su tramitación correspondiente, lo que equivale a decir, que el Ministerio Público no estaba impedido de realizar las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos en la investigación seguida contra los investigados Cuba Hidalgo y Luyo Barrientos y por ende reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo que sirvan para definir la situación procesal en el estadio correspondiente; por lo que el argumento bajo el cual se declaró fundado el no computo, no tiene consistencia legal y contraviene abiertamente la norma procesal.

Cabe mencionar, que este Colegiado no deja de considerar las graves imputaciones que hiciera el Ministerio Público contra los investigados Cuba Hidalgo y Luyo Barrientos que de probarse efectivamente en su oportunidad serian merecedores de la aplicación de las medidas punitivas conforme prevé el código sustantivo; sin embargo, esta gravedad no puede justificar una decisión estimatoria en el caso concreto por las razones ya expuestas, pues de hacerlo, se estaría renunciando a la potestad de administrar justicia con apego a la Constitución y a la ley que son los límites dentro de los cuales debe regirse la función del juez, lo que por cierto ha de traducirse en la predictibilidad de las decisiones y evitar así, todo atisbo de arbitrariedad en la resolución de los casos que se presenten ante la judicatura.

SEXTO: CONSECUENCIAS JURÍDICAS

6.1. Conforme a lo expuesto en los párrafos que anteceden, en el presente caso no es posible realizar el no cómputo del plazo de la prisión preventiva; en consecuencia, su compensación temporal en razón a una conducta obstruccionista, pues no existe una explicación detallada de las circunstancias que evidenciarían que ésta se haya desarrollado por parte de los imputados y su defensa técnica. Por lo que, al no haberse emitido a la fecha sentencia de primera instancia, corresponde proceder de conformidad con el artículo 273 del CPP, decretando la inmediata libertad de los imputados, pues el margen temporal de sus prisiones vencia para el imputado Jorge Luis Cuba Hidalgo el treinta

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

de julio de dos mil diecinueve¹⁰ y Edwin Luyo Barrientos el diecinueve de julio de dos mil diecinueve¹¹, siempre que no exista algún mandato de prisión preventiva y/o detención en su contra dictado por autoridad competente, o que vengán cumpliendo condena con pena privativa de libertad efectiva.

6.2. Es necesario precisar que los presupuestos materiales que determinan la procedencia de la prisión preventiva en el caso de los procesados se encuentran vigentes, pues el análisis realizado no se concentra en determinar que estos hayan variado, sino se analizó la procedencia excepcionalísima de compensación de su plazo legal en razón a conductas dilatorias en el presente proceso. En ese sentido, atendiendo a que el peligro procesal en el caso de ambos procesados se encuentra vigente, ello con la suficiente capacidad para sostener una prisión preventiva, que por el vencimiento de sus plazos no pueden seguir ejecutándose, esta Sala Penal de Apelaciones considera necesario establecer restricciones legales que permitan asegurar la presencia de los procesados en las diligencias judiciales que se requieran en esta causa penal, haciendo hincapié que el propio señor Fiscal Superior en audiencia de apelación solicitó se dictaran medidas como el registro biométrico de los investigados cada siete días en la sede designada, prohibición de comunicarse con los demás investigados, entre otros, si acaso el Colegiado no decidiera confirmar la resolución de alzada.

6.3. A mayor profundidad, es de destacar que existen diferencias sustanciales de carácter objetivo entre el supuesto de libertad por exceso del plazo de la prisión preventiva y su prolongación, al de libertad por revocatoria o variación de la prisión preventiva, pues mientras en el primer caso se mantienen vigentes los presupuestos de la prisión preventiva, en el segundo, estos han variado en su intensidad o configuración a favor de la libertad del imputado. En ese sentido, es evidente que la diferencia descrita amerita a su vez, un distinto nivel de reforzamiento de las restricciones planteadas para los procesados, que se estatuirán como reglas a cumplir, y en caso no sean cumplidas, atendiendo a su gravedad, podrían configurar supuestos nuevos de peligro procesal que determinen la imposición de una nueva medida de coerción de prisión preventiva.

6.4. Estando a lo expuesto, los procesados **Jorge Luis Cuba Hidalgo y Edwin Martín Luyo Barrientos** estarán sujetos a vigilancia permanente de la Policía Nacional bajo la dirección del Ministerio Público, para cuyo cumplimiento el Señor Fiscal Provincial presentará

¹⁰ Resolución N° 02, de fecha 30 de julio de 2019 (243-2017-36) y ¹¹ Resolución N° 02, de fecha 17 de julio de 2018 (243-2017-34).

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

dentro del plazo de cuarenta y ocho horas ante el órgano jurisdiccional de ejecución [Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional] el plan de vigilancia con relación a los imputados, pudiendo utilizar todas las previsiones necesarias y medios tecnológicos para su cumplimiento, informando además documentadamente al Juez de Investigación Preparatoria competente cada siete días hábiles sobre dicho mandato, a fin de realizar un control exhaustivo del mismo; sin perjuicio de imponer incluso las restricciones contenidas en los numerales dos, tres y cuatro del artículo doscientos ochenta y ocho de la ley procesal penal.


6.5. Asimismo, establecer el monto de S/500, 000.00 por concepto de caución que deberá ser abonada en el plazo máximo de siete días de notificado con la presente resolución, de conformidad con el artículo 289 del CPP, bajo apercibimiento de ser revocada dicha libertad procesal.

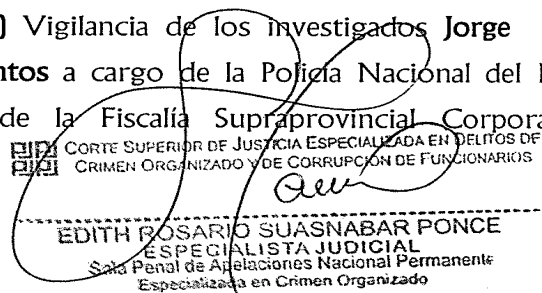
Por estos fundamentos, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado; **RESUELVE:**

A. REVOCAR la resolución judicial número dos de fecha dieciséis de julio de dos mil diecinueve, emitido por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, **en el extremo** que declaró **FUNDADO** el requerimiento de no computo de plazo de prisión preventiva y prolongación de prisión preventiva por dilación maliciosa, por 428 días respecto al investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo y, en cuanto al investigado Edwin Martin Luyo Barrientos, por 291 días; y **REFORMÁNDOLO**, declararon **INFUNDADO** el requerimiento fiscal de no cómputo del plazo de prisión preventiva, contra los imputados **Jorge Luis Cuba Hidalgo y Edwin Martin Luyo Barrientos**, en los seguidos por la presunta comisión del delito de lavado de activos y otros, en agravio del Estado.

B. DISPONER la libertad procesal de los investigados **Jorge Luis Cuba Hidalgo y Edwin Martin Luyo Barrientos**, siempre y cuando no exista otra orden de detención y/o prisión preventiva dictada en su contra por autoridad competente o que vengan cumpliendo condena con pena privativa de libertad efectiva; oficiándose a quienes correspondan para tales efectos.

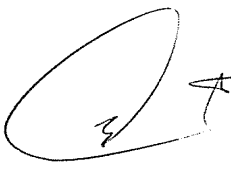
C. IMPONER las siguientes restricciones: **1)** Vigilancia de los investigados **Jorge Luis Cuba Hidalgo y Edwin Martin Luyo Barrientos** a cargo de la Policía Nacional del Perú bajo la dirección del Primer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa


 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS



EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

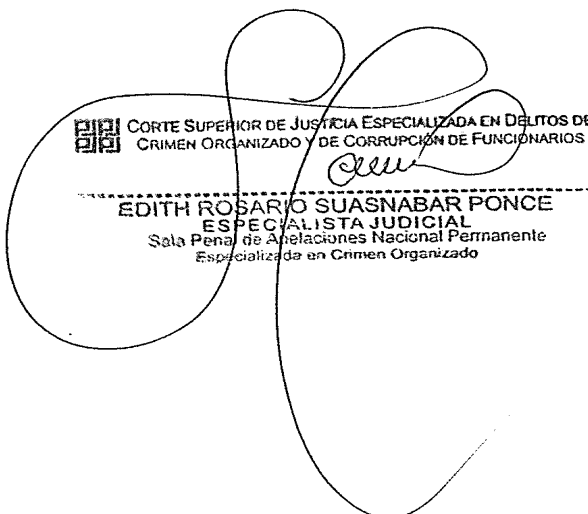
14

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Equipo Especial, conforme al numeral 6.4 de la presente resolución, quien deberá informar documentadamente cada siete días hábiles al Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado sobre el cumplimiento del mandato, previa presentación, dentro del término de cuarenta y ocho horas del plan de vigilancia; **ii)** Presentarse los imputados al Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional competente cada siete (7) días a fin de informar y justificar sus actividades, así como registrarse biométricamente en la sede designada para ello; **iii)** Prohibición de ausentarse de la localidad en que residen, sin previa autorización del Juez de la causa; **iv)** Prohibición de comunicarse con los demás involucrados en el presente caso; **v)** Acudir ante las sedes fiscal y judicial cuando sean convocados; **vi)** el pago de una caución económica para cada uno de los imputados por el monto de S/500,000.00 (quinientos mil soles), a ser depositados en el Banco de la Nación dentro de los cinco días de notificada con la presente resolución, a nombre del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado; bajo apercibimiento expreso de revocárseles la medida y ordenar su prisión preventiva, previo el procedimiento de ley. **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.**


CONDORI FERNANDEZ
Juez Superior


TORRE MUÑOZ
Juez Superior


CARCAUSTO CALLA
Juez Superior


EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de octubre de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio César Espinoza Goyena, abogado de Walter Segundo Gaspar Chacón Málaga contra la resolución de la Cuarta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 815, su fecha 4 de mayo de 2009, que declara infundada la demanda dehábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

§. Demanda

Con fecha 13 de noviembre de 2008, el recurrente interpone demanda constitucional de hábeas corpus, contra los siguientes magistrados: a) Ricardo Núñez Espinoza, Juez Penal de turno de la Corte Superior de Justicia de Lima; b) Saúl Peña Farfán, Juez del Sexto Juzgado Penal Especializado de la Corte Superior de Justicia de Lima; c) Carlos Carvajal Alvino, Fiscal Adjunto Superior de la Fiscalía Superior Especializada de Lima; d) Inés Villa Bonilla, Inés Tello de Ñecco y Carlos Ventura Cueva, Vocales de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, con el objeto de que siendo estimativa la presente demanda se declare: a) La nulidad e insubsistencia de la denuncia fiscal (N.º 07-2000-FPPE) de fecha 19 de enero de 2001; b) La nulidad del auto de apertura de instrucción de fecha 19 de enero 2001; c) La nulidad de auto ampliatorio de instrucción de fecha 17 de septiembre de 2001; d) La nulidad e insubsistencia de la acusación fiscal de fecha 12 de enero de 2004; e) Nulo el auto de enjuiciamiento de fecha 17 de agosto de 2004.

Sostiene el demandante que con fecha 28 de noviembre del año 2000 se le abre investigación fiscal por la presunta comisión de los delitos de cohecho propio y encubrimiento real, que concluyó con la formalización de denuncia ante el órgano jurisdiccional competente, habiéndose producido la apertura de instrucción N.º 293-2001, de fecha 19 de enero de 2001, la cual se amplió por haberse encontrado elementos de la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito. Alega que se le abrió proceso sin que previamente se lleve a cabo un antejuicio ante el Congreso de la

República, lo que le correspondía por haberse desempeñado como Ministro de Estado. Así mismo señala que se ha afectado el principio de legalidad en su variante de irretroactividad de la ley penal, pues no obstante ser claro que el periodo de tiempo comprendido en la investigación fue el acaecido entre el año 1990 y 2000 el Fiscal Superior al momento de formular su acusación penal hace referencia a la Ley 27482, cuya fecha de publicación data del mes de junio de 2001, esto es mucho posterior a la época en que ocurrieron los hechos que se imputan como delictuosos y peor aún porque agrava la pena para esta clase delitos.

Adiciona el recurrente como argumento de su demanda que se ha vulnerado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, señalando como fundamento que el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, fue abierto en el año 2001, siendo que a la fecha de interposición del presente proceso constitucional lleva casi 8 años en tramitación, sin que ni siquiera se haya emitido resolución en primera instancia, con lo que se habría vulnerado toda razonabilidad en el plazo de su tramitación.

§. Investigación sumaria

Realizada la investigación sumaria, los demandados argumentan de modo general y respecto de cada una de las presuntas afectaciones lo siguiente: a) Que el recurrente no le alcanza la prerrogativa del antejuicio político, toda vez que esta prerrogativa está referida a aquellos actos que hayan sido consecuencia del ejercicio del cargo de Ministro; b) Que si bien se ha hecho referencia a la Ley 27482 que modifica el artículo 401° del Código Penal, la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal, más aún si se tiene en cuenta que dicha modificatoria lo único que hizo fue desarrollar una explicación de la conducta descrita y no ha sido aplicada al caso del recurrente; c) Que si bien es cierto que el proceso penal se ha prolongado en el tiempo, esto se encuentra debidamente justificado toda vez que el mismo es sumamente complejo, con la intervención de más de medio centenar de personas que obligan a su irremediable prolongación.

§. Resolución de primera instancia

El Décimo Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima, mediante resolución de fecha 02 de marzo de 2009, de fojas 593, declaró INFUNDADA la demanda de hábeas corpus por considerar que: a) Al recurrente no le alcanzaba la prerrogativa del antejuicio político en virtud a que los hechos que se le imputan obedecen a su actuar como miembro del Ejército del Perú y no como Ministro de Estado; b) No se le ha vulnerado el principio de irretroactividad de la ley penal, pues no ha sido aplicado el párrafo agregado por dicha ley al tipo penal de enriquecimiento ilícito; c) No existe afectación al plazo razonable, pues el proceso penal tiene la naturaleza de complejo, además de haberse iniciado el juicio oral en el año 2004.

§. Resolución de segunda instancia

La Cuarta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima CONFIRMÓ la resolución materia de alzada que declaraba INFUNDADA la demanda de autos, sustancialmente bajo idénticos argumentos que el

A-quo.

III. FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio.

1. La presente demanda tiene por objeto cuestionar el proceso que se sigue contra el recurrente por delito de enriquecimiento ilícito. Al respecto, alega violación a la prerrogativa del antejuicio, aplicación retroactiva de la ley penal violatoria del principio de legalidad penal y violación del derecho al plazo razonable del proceso

§. Algunas precisiones respecto al hábeas corpus.

2. Desde antigua data, la libertad (como estado natural de una persona) ha sido uno de los atributos más valiosos con los que cuenta un ser humano; tal situación supuso que la *libertad* sea objeto de protección y tutela frente a las privaciones. Así, el antecedente más remoto de tutela lo encontramos en el interdicto^{1[1]} *de hómine líbero exhibendo* el cual constituyó una especie de “*acción popular*”, ejercitable por cualquiera y de manera indeterminada, que estaba encaminada a tutelar la libertad de aquel hombre libre privado dolosamente de ella. Esta concepción de hábeas corpus ha sido catalogada como la *percepción clásica* de este instituto y como el instrumento *nom plus ultra* de tutela de la libertad individual, pues, como ya se ha señalado, servía para tutelar el atributo que los romanos llamaron *ius movendi et ambulandi* o lo que los anglosajones denominaron *power of locomotion*.
3. Esta postura jurídica ha ido desarrollándose con el paso del tiempo y su afirmación ha venido siendo evolucionada, en la lengua contemporánea de los derechos fundamentales. Nuestro sistema normativo (teniendo como punto de partida la *norma normarum*) no ha sido ajeno a dicha evolución, y ha asumido lo que en doctrina se conoce como la *concepción amplia de hábeas corpus*, es decir, ya no sólo protege a la libertad personal, sino que se ha extendido a otros derechos consustanciales con ésta (entiéndase libertad personal). A dicha afirmación es posible arribar a partir de lo establecido en el artículo 200º inciso 1) de la Constitución Política del Perú que ha previsto: “... *La acción de hábeas corpus... procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos...*”. Siguiendo dicha orientación, el Código Procesal Constitucional en la parte *in fine* del último párrafo del artículo 25º ha precisado que: “...*También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio...*”.
4. Como se podrá apreciar, el ámbito de protección del hábeas corpus ha sido extendido a la tutela del debido proceso, lo que supone el otorgamiento, al Juez Constitucional, de la facultad de emitir pronunciamiento ante la eventual vulneración del derecho fundamental antes mencionado; siendo necesario

para ello la verificación, en el caso concreto, de la *conexidad* entre éste (debido proceso) y la libertad individual. Así lo ha entendido y establecido el Colegiado Constitucional en su jurisprudencia, al señalar que: “... *si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso (...) habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de la medida*

^{1[1]} El término interdicto era aquel instituto de derecho público y su denominación aludía a la posibilidad de interpelación de la autoridad pública a fin de cautelar determinados derechos.

cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, ratione materiae, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos...” (STC. 06402-2006-PHC/TC). Es más, el Colegiado Constitucional ha aseverado que: “... *no cualquier reclamo que alegue a priori afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede franquear la procedibilidad de una demanda de hábeas corpus, pues para ello se requiere prima facie que se cumpla con el requisito de la conexidad. Esterequisito comporta que el reclamo alegado esté siempre vinculado a la libertad individual...”* (STC. 4052-2007-PHC/TC).

5. Así las cosas, es pertinente, de cara a la correcta resolución del presente caso, verificar si la alegada vulneración del debido proceso efectuada por el recurrente lleva aparejada el requisito de *conexidad* al que se ha hecho referencia en los fundamentos precedentes. Así analizado el expediente, se puede concluir de la instrumental obrante de fojas 153 a 161 que el recurrente tiene la medida coercitiva personal de comparecencia con restricciones, como por ejemplo la de no ausentarse del lugar de su residencia sin previo aviso del Juez, comparecer cada 15 días y de manera personal al juzgado a informar y justificar sus actividades bajo apercibimiento de revocársele la medida coercitiva impuesta. Todo ello, a juicio de este Colegiado, constituye una injerencia en la esfera de libertad de la persona del recurrente, con lo que le está completamente legitimado a este Tribunal analizar el fondo de la controversia constitucional planteada.

Presunta vulneración de la prerrogativa del antejuicio político

6. La Constitución Política del Perú, dentro de su desarrollo normativo, ha previsto en sus artículos 99º y 100º dos tipos de procedimientos por medio de los cuales se puede acusar a los altos funcionarios del Estado ante una posible infracción a la Constitución o por la comisión de un hecho delictivo. Estos procedimientos de acusación constitucional son de distinta naturaleza y, por ende, de distintos alcances; nos referimos al *antejuicio político* y al *juicio político*. Por obvias razones, en el presente caso efectuaremos un análisis sólo del primero de ellos, esto es el antejuicio político.
7. Así, respecto al antejuicio político el artículo 99º de la Constitución Política del

Perú ha señalado que: *“Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes del Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas”* (resaltado y subrayado agregados).

8. Por su parte el Tribunal Constitucional desarrollando dicho artículo ha precisado que: *“...es un privilegio jurídico-político al cual tienen derecho ciertos funcionarios del Estado como: el Presidente de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los Vocales de la Corte Suprema, los Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República...”* (STC. 0006-2003-AI/TC), a mayor abundamiento ha señalado que: *“... El antejuicio político es una prerrogativa funcional de naturaleza formal consistente en que los altos funcionarios del Estado señalados en el artículo 99° de la Constitución no sean procesados penalmente por supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin haber sido previamente despojados de la prerrogativa funcional en un procedimiento seguido con las debidas garantías procesales en el seno del Congreso de la República...”* (STC. 2364-2008-PHC/TC).
9. Como se podrá advertir tanto de su configuración normativa, como el desarrollo jurisprudencial, existen dos materias por las cuales es posible que los Congresistas de la República puedan ejercer la atribución constitucional de la acusación constitucional; nos estamos refiriendo a: a) La infracción a la Constitución; y, b) Comisión de delito en el ejercicio de sus funciones. El análisis que se hará en el desarrollo argumentativo de la presente sentencia recaerá únicamente sobre el segundo de ellos, por ser este uno de los fundamentos por los que el recurrente esgrime el presente proceso constitucional de la libertad.
10. En este excurso de razonamiento, este Tribunal considera necesario establecer que la prerrogativa del antejuicio político o, si se quiere, el procedimiento de acusación constitucional, es una institución jurídico-política que *se instaura por la comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones*, mas no está diseñado o configurado respecto de la comisión de delitos comunes. En otras palabras, la prerrogativa del antejuicio político no resulta aplicable a los altos funcionarios del Estado en todos los ámbitos de su vida, incluyendo la privada, sino sólo para aquellos casos en los que la conducta delictiva sea consecuencia de actos propios de su cargo (como por ejemplo peculado, cohecho, etc). Sostener lo contrario, sería afirmar que si uno de los altos funcionarios a los que hace referencia el artículo 99° de la Constitución atenta contra la vida de su cónyuge, éste tendría derecho al antejuicio político por el cargo que ostenta, lo que a juicio de este Colegiado es incongruente con el *thelos* de la institución jurídica bajo análisis.

11. El recurrente argumenta en su escrito de apelación de la sentencia emitida por el A-quo en el presente proceso constitucional que: “La ampliación de instrucción por el delito de enriquecimiento ilícito alcanzó el periodo de tiempo comprendido entre el año 1992 y 2000” año éste último en el que se desempeñó como Ministro de Estado en la Cartera del Interior, pero respecto de ello no se ha dicho nada, por lo que asegura que le alcanzaba la prerrogativa del antejuicio político. Dicha afirmación debe estimarse como un argumento de defensa del recurrente, pero que este Colegiado no comparte, pues si tenemos en cuenta el auto ampliatorio de instrucción obrante a fojas 38, por medio del cual se resolvió ampliar la instrucción por la presunta comisión del delito de *enriquecimiento ilícito*, afirma que el evento fáctico que permite sostener la imputación formulada, está representada por el desbalance patrimonial del hoy recurrente cuando éste desempeñaba diversos cargos estratégicos en su condición de General del Ejército Peruano.
12. Ello evidencia que la instrucción que se le siguió y el juicio oral que a la fecha de presentación del presente proceso constitucional sigue vigente, no ha sido consecuencia de su accionar como Ministro de Estado, por lo que no está comprendido dentro de los alcances de la prerrogativa del antejuicio político.

§. Vigencia en el tiempo de la ley penal: Irretroactividad de la ley penal.

13. En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de legalidad es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se erige el sistema jurídico. Tratándose de una disposición que forma parte del derecho penal material, la ley aplicable es la vigente al momento de cometerse el delito. Así se desprende del ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2° de nuestra Constitución, a tenor del cual: “...*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley...*”.
14. De otra lado es también conocido que por mandato expreso de la Carta Fundamental del Estado una norma no puede ser aplicada de modo retroactivo, salvo en materia penal cuando favorece al reo. Así, el artículo 103º ha precisado literalmente que: “...*Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo...*”. Esta excepción es aplicable a las normas del derecho penal material, por ejemplo, en caso de que, posteriormente a la comisión del delito, entre en vigencia una norma que establezca una pena más leve. Por su parte el artículo 6° del Código Penal prescribe que se aplicará la norma vigente al momento de la comisión del delito y, en caso de conflicto de normas penales en el tiempo, se aplicará la más favorable.
15. Respecto a la irretroactividad de la ley, este Colegiado Constitucional ha tenido la oportunidad de afirmar que: “... *La aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se les aplica una norma*

que entró en vigencia después que éstos se produjeron. Nuestro ordenamiento prohíbe la aplicación retroactiva de las normas. Como excepción a la regla se permite la aplicación retroactiva en materia penal, cuando favorece al reo..." (STC N.º 1300-2002-HC/TC). No obstante esta definición, no debe ser aplicada de modo literal, sino que debe existir una interpretación activa, es decir, caso por caso. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional el cual ha señalado en un proceso constitucional de hábeas corpus que: *"...El alegato del recurrente para cuestionar el proceso penal por el delito de corrupción de funcionarios en la modalidad cohecho pasivo impropio, se basa en que al momento de la comisión del mismo no estaba tipificada la conducta delictiva por la que se le condena y en que recién con la modificatoria del 6 de octubre de 2004 se amplía el hecho típico. Sin embargo, la conducta delictiva sí se encontraba tipificada en el artículo 394 del Código Penal, con anterioridad a dicha modificatoria, lo que era suficiente para la configuración del tipo penal..."* (STC. 1939-2004-PHC/TC).

16. Es conveniente aquí efectuar un análisis, a fin de determinar si es que se ha afectado la irretroactividad de la ley penal, entre la norma jurídica en la que se basó la imputación, esto es el artículo 401º que preveía el delito de enriquecimiento ilícito conforme a la descripción típica efectuada por el Código Penal de 1991 y la modificatoria que sufrió dicha norma a través de la Ley 27482 (Ley que regula la publicación de la Declaración Jurada de Ingresos y de Bienes y Rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado), la que en su artículo séptimo incorporó un párrafo en el artículo 401º del Código Penal, de fecha del 15 de junio de 2001, es decir posterior a los hechos materia de incriminación.
17. La descripción típica original (conforme al Código Penal de 1991) del delito de enriquecimiento ilícito es como sigue: *"El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años"*. A dicho artículo se le incorporó, a través de la Ley 27482 el siguiente párrafo: *"Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita"*.
18. Analizados y comparados las dos descripciones típicas debemos afirmar, de modo categórico, que la modificatoria introducida por la ley a la que se ha hecho referencia en las consideraciones precedentes no incluye ningún elemento típico nuevo pues, en efecto, como bien lo ha precisado el A-quo, dicha incorporación lo único que hace es delimitar los elementos objetivos del tipo penal y no modifican la esencia de la imputación formulada contra el hoy recurrente, ni tampoco una agravación de la conducta que tenga repercusión con la intensidad de la respuesta punitiva de parte del Estado, por lo que su aplicación al caso no constituye una aplicación retroactiva de la ley penal. En tal

sentido, este extremo de la demanda debe ser desestimada.

§. El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

19. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso (artículo 139º, inciso 3 de la Constitución), y goza de reconocimiento expreso en el artículo 14º, inciso 3.c de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece: *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”*; y en el artículo 8º, inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe: *“ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. Tales disposiciones cobran vigencia efectiva en nuestro ordenamiento a través del artículo 55 de la Constitución. Asimismo, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de esta Carta Política, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

§. Criterios para determinar la duración razonable del proceso penal

20. Habiéndose planteado en el presente caso, la eventual violación del derecho al plazo razonable del proceso o, lo que es lo mismo, que éste no sufra dilaciones indebidas, la determinación de si se violó o no su contenido constitucionalmente protegido es un tema que solo puede obtenerse a partir del análisis de los siguientes criterios: **a)** la actividad procesal del interesado; **b)** la conducta de las autoridades judiciales, y **c)** la complejidad del asunto; los cuales fueron establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Genie Lacayo y Suárez Rosero al analizar el tema del plazo razonable del proceso, los mismos que han sido recepcionados por el Tribunal Constitucional (Cfr. Exp. N.º 618-2005-PHC/TC. *Caso Ronald Winston Díaz Díaz*. FJ N.º 11; Exp. N.º 5291-2005-PHC/TC. *Caso Heriberto Manuel Benítez Rivas y otra*. FJN.º 6). Tales elementos permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido (que es la segunda condición para que opere este derecho), lo que debe realizarse caso por caso y según las circunstancias.

21. Dicha determinación ha sido acogida por el Tribunal Constitucional quien ha expresado en la sentencia recaída en el caso Berrocal Prudencio (Expediente N.º. 2915-2004-HC/TC), que: *“...para valorar la complejidad de un caso es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que*

la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil...”.

22. En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del inculpado, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite), de la denominada “*defensa obstruccionista*” (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional). En consecuencia, “*(...) la demora sólo puede ser imputable al acusado si éste ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento*” (Informe N.º 64/99, Caso 11.778, Ruth Del Rosario Garcés Valladares. Ecuador, 13 de abril de 1999. Asimismo, Caso Wemhoff, TEDH, párrafo 2; y Caso Neumeister, TEDH, párrafo 2).
23. En reiterada jurisprudencia este Colegiado (Expediente N.º 0376-2003-HC/TC. *Caso: Bozzo Rotondo*. FJ. 9) ha sostenido que “*...si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso...*”.
24. En este orden de ideas, podría meritarse como *defensa obstruccionista* todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sea las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones, entre otros. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del procesado.
25. En relación a la actuación de los órganos judiciales, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia (Expediente N.º. 2915-2004-HC/TC. *Caso: Berrocal Prudencio*), ha sostenido que será preciso evaluar el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; o, como estableciera el TEDH, los repetidos cambios de juez instructor, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general (Caso Clooth, párrafo 45).

§. Dimensiones de la infracción del derecho al plazo razonable del proceso penal

26. Por su parte, las dilaciones procesales atribuibles al propio órgano jurisdiccional pueden consistir en la omisión de resolver dentro de los plazos previstos en las leyes procesales, comportamiento que proviene de la pasividad o inactividad del órgano judicial lo que deviene en una demora o retardo del proceso (Cfr. Exp. 6390-2006-AA/TC. *Caso: Margarita del Campo Vegas*. FJ. N° 7: Omisión de pronunciamiento del Tribunal de honor; Exp. 549-2004-HC/TC. *Caso: Manuel Rubén Moura García*. FJ. N° 1: Omisión de expedición de sentencia; Exp. N° 3771-2004-HC/TC. *Caso: Miguel Cornelio Sánchez Calderón*. FJ. N° 1: Omisión de expedición de sentencia).
27. De otro lado, es posible también generar dilaciones indebidas a través de actividades procesales que por no ser adecuada para lograr la pronta solución del proceso genera una demora imputable al juez o al tribunal del caso. Es decir, se produce una determinada actuación que provoca una dilación persistente. Este Tribunal ha abordado este tema en la sentencia estimatoria recaída en el expediente N.º 3485-2005-HC/TC (*Caso: Sandro Bustamante Romani*), en que el demandante hallándose sujeto a un proceso sumario iniciado en el año 1999, en el cual se emitieron dos sentencias absolutorias, las mismas fueron declaradas nulas por el tribunal superior fundamentando su decisión en la no consecución del objeto del proceso, sin tener en consideración la naturaleza sumaria del proceso (cuyo plazo legal es de 60 días, prorrogable a 30 días), dilató el juzgamiento cinco años, vulnerando así el derecho al plazo razonable del proceso.

§. Análisis del caso concreto

Inicio del cómputo del plazo razonable del proceso

28. Este Colegiado al tratar sobre el punto de partida para la evaluación del “*plazo razonable*”, considera que en materia penal el comienzo del mismo, debe computarse desde el momento en que la persona conoce de la atribución o señalamiento que le afecta concretamente, ya sea por un particular en una denuncia o por acto de autoridad judicial u otra autoridad competente, como sospechoso de haber participado en un hecho delictivo. El hecho objetivo a partir del cual debe empezar a computarse el plazo dentro de este proceso es la apertura de investigación fiscal, por constituir el primer acto de carácter *cuasi jurisdiccional* por medio del cual el hoy recurrente tomó conocimiento de que el Estado había activado al aparato persecutor, es decir el cómputo del plazo de duración del proceso, data del 28 de noviembre del año 2000.
29. En tal sentido, el presente proceso lleva a la fecha de expedición de la presente sentencia, un total de ocho años, diez meses y veinte días. Seguidamente se procederá a analizar dicho plazo, que *prima facie* se advierte excesivo, sobre la base de los ya criterios materiales de análisis; a saber: complejidad del asunto, actuación del órgano jurisdiccional, conducta procesal de las partes.

Elementos de análisis del plazo razonable del proceso

30. En cuanto a la complejidad del proceso, conforme consta de la copia del auto de apertura de instrucción, a fojas 24, así como del auto de enjuiciamiento, a fojas 138, se trata de un proceso con un gran número de imputados, lo que conforme a lo aseverado en el informe (a fojas 488 y siguientes) elaborado por la presidentade la Sala Penal emplazada, doña Inés Villa Bonilla, quien reconoce que han llegado a sumar 35 imputados. Al respecto, dicha cantidad de procesados es en definitiva un aspecto que incide en gran medida en la complejidad del proceso. Sin embargo, resulta pertinente hacer referencia al hecho de que con la finalidad de darle mayor celeridad a la tramitación del proceso, mediante resolución de fecha 5 de febrero de 2007, se dispuso la desacumulación del proceso en dos (el N.º 004-2001 y el 13-2007). Asimismo, se produjo una segunda desacumulación del proceso N.º 004-2001, mediante resolución de fecha 15 de septiembre de 2008, en otros tres procesos distintos: 004-2001, 84-2008 y 85-2008. De modo tal que finalmente en el proceso N.º 004-2001 habrían quedado comprendidos además del recurrente, otras cuatro personas, a saber: Aurora Isabel de Vettori Rojas de Chacón, Cecilia Isabel Chacón de Vetori, Luis Kiguel Portal Barrantesy Juan Cralos Chacón de Vetori (a fojas 499 de autos).
31. Más allá del loable esfuerzo de la judicatura por desacumular procesos en aras de la celeridad procesal, de modo tal que actualmente el proceso seguido contra el recurrente tiene solo cinco procesados, dicha desacumulación pone de manifiesto que por la naturaleza de las imputaciones ventiladas en el proceso seguido contra el recurrente era posible seguir varios procesos distintos con menos imputados, lo que en definitiva haría menos complejo el proceso penal. Sin embargo, que siendo ello posible, llama la atención que la referida desacumulación se haya dado recién a partir del año 2007, cuando el proceso penal tenía ya seis años de iniciado. De modo tal que es posible advertir que en el presente caso, la gran cantidad de imputados, elemento que incidió en gran medida en la complejidad del proceso, en realidad constituye una imputable al propio órgano jurisdiccional.
32. Finalmente, en cuanto a la actuación procesal del imputado, cabe señalar que de los actuados no se aprecia ninguna actuación dilatoria por parte del recurrente, lo que tampoco ha sido indicado en el referido informe expedido por la presidentade la Sala Penal emplazada. En este sentido, se advierte que la excesiva duración del proceso no puede ser imputada al procesado, sino más bien ha sido consecuencia de una tramitación negligente del proceso por parte del órgano jurisdiccional, quien de modo innecesario inició un proceso penal con gran cantidad de imputados, a pesar de existir la posibilidad real de una desacumulación. Es por ello que la demanda debe ser estimada en este extremo.

La protección del plazo razonable y sus consecuencias.

33. Habiéndose advertido en el presente caso que se ha producido una vulneración del derecho al plazo razonable del proceso, corresponde ahora determinar cuál es la consecuencia que se desprende de dicha estimatoria. Al respecto, no

deberá perderse de vista en ningún momento la finalidad que inspira a los procesos constitucionales de la libertad, esto es “... *proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional...*”. En este sentido, la solución a la que se arribe deberá expresar consecuencias jurídicas concretas en la situación del recurrente.

34. La doctrina y jurisprudencia internacional nos muestran que la temática que nos ocupa no ha sido nada pacífica, habiéndose argumentado diversas posturas, las mismas que aquí resumimos: a) *Las compensatorias* que a su vez pueden ser internacionales, civiles o penales; b) *Las Sancionatorias* las que pueden ser de orden administrativo-disciplinaria y penales orientándose a reprimir la conducta dilatoria de las autoridades judiciales; y, c) *Las procesales* que son tanto la nulidad como el sobreseimiento.
35. En cuanto a las medidas de tipo compensatorio, éstas importan la materialización de un conjunto de mecanismos tendientes a resarcir al imputado por el “daño” causado como consecuencia de una demora excesiva en el juzgamiento, las que pueden traducirse en el pago de una suma dineraria (civil) o en algún tipo de indulto o perdón (penal). Dichas medidas a juicio de este Colegiado no se condicen con el carácter restitutorio de los procesos constitucionales de la libertad. Asimismo, una protección que sólo implique medidas de esta naturaleza podría significar la vigencia de actos emitidos en violación de derechos fundamentales, lo que no se condice con el deber estatal de protección de derechos fundamentales derivado del artículo 44º de la Constitución Política del Perú.
36. Por su parte las soluciones sancionatorias se plasman a través de la imposición de medidas administrativas de carácter sancionatorio contra los responsables de la violación del derecho al plazo razonable. Al respecto, este tipo de consecuencias sólo representan una garantía de carácter secundario, ya que no reaccionan procesalmente contra la violación del derecho en cuestión, sino contra los culpables de la infracción representando dichas posturas únicamente medidas de carácter *preventivo general* (para todos los funcionarios que tienen dentro de sus atribuciones materializar la jurisdicción). Por ello es que este Colegiado llega a la conclusión que esta clase de soluciones se apartan de la esencia misma de los procesos constitucionales, consecuentemente no puede ser de recibo como solución del presente proceso.
37. Habiendo quedado descartadas las posibles medidas de soluciones de tipo compensatorias y sancionatorias de la presente resolución, es conveniente aquí efectuar un análisis de la última de las posturas a las que hace referencia la doctrina y verificar si esta se condice con los fines de los procesos constitucionales.
38. A juicio de este Colegiado Constitucional, el principio de presunción de inocencia (artículo 2,24.e de la Constitución) constituye un estado de inocencia que sólo puede ser desvirtuado a través de una sentencia expedida en un

proceso legítimo en el que se hayan respetado todas las garantías. En efecto, sólo con el respeto inmaculado de todas las garantías judiciales del imputado se puede fundar la legitimidad constitucional de una sentencia judicial. Por ello la ausencia de una de estas garantías constituirían una falta de justificación para la legitimación persecutoria del Estado o si se quiere la materialización del *ius puniendi estatal*.

39. Es por ello que la violación del derecho al plazo razonable, que como ya se ha dejado dicho es un derecho público subjetivo de los ciudadanos, limitador del poder penal estatal, provoca el nacimiento de una prohibición para el Estado de continuar con la persecución penal fundada en la ***pérdida de la legitimidad punitiva*** derivada del quebrantamiento de un derecho individual de naturaleza fundamental. Sostener lo contrario supondría, además, la violación del principio del Estado Constitucional de Derecho, en virtud del cual los órganos del Estado sólo puede actuar en la consecución de sus fines dentro de los límites y autorizaciones legales y con el respeto absoluto de los derechos básicos de la persona. Cuando estos límites son superados en un caso concreto, queda revocada la autorización con que cuenta el Estado para perseguir penalmente.
40. En al sentido, en el caso de autos, en el que se ha mantenido al recurrente en un estado de sospecha permanente y sin que –como se ha visto a lo largo de la presente sentencia- las circunstancias del caso justifiquen dicha excesiva dilación, el acto restitutorio de la violación del derecho al plazo razonable del proceso consistirá en la exclusión del recurrente del proceso penal.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

6. RESUELVE

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de hábeas corpus, por haberse acreditado la vulneración del derecho al plazo razonable.
2. Disponer que la Sala penal emplazada excluya al recurrente del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**7. MESÍA RAMIREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

8. Exp. 241-2014-37

Esp. Saúl Quispe

AUTO DE NO COMPUTO DE PLAZO DE LA PRISION PREVENTIVA

RESOLUCIÓN N° DOS

LIMA 24 DE AGOSTO DEL 2017.

VISTO Y OIDOS: el requerimiento del Ministerio Público, solicita el no cómputo y reposición del plazo de la prisión preventiva, dictada contra los ahora acusados Jhosef Iván Gutiérrez León, Rubén Larios Cabadas, Néstor Porfirio Herrera Villanueva, Luis José Tinta Jara y Carlos Manuel Mendoza Rodríguez; y

9. CONSIDERANDO:

PRIMERO: DEL REQUERIMIENTO Y POSTURAS DE LAS PARTES

- 1.1. El representante del Ministerio Público requiere el no cómputo y reposición del plazo de la prisión preventiva, fundamentando que durante la investigación preparatoria determinadas diligencias que fueron programadas por el despacho fiscal, no se llevaron a cabo en la fecha señalada, debido a las inconurrencias injustificadas de los abogados defensores de los antes citados, pese a encontrarse debidamente notificadas, lo cual constituye una dilación maliciosa, por lo que en aplicación del artículo 275, inciso 1, del Código Procesal Penal, no se debe computar como plazo de prisión preventiva el tiempo que el proceso sufrió dilación por causa atribuible a los abogados defensores.
- 1.2. En su oportunidad el representante de la Procuraduría Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas, ha señalado que se debe amparar el pedido del representante del Ministerio Público, por cuanto se ha acreditado objetivamente que los abogados defensores de los acusados, no concurrieron a las diligencias previamente fijadas y no acreditado el motivo de su inconurrencia; tanto más si en algunos casos, inclusive los acusados contaban con defensa colegiada, por lo que cualquiera de los abogados podrían haber participado en la diligencia.
- 1.3. Por su parte la defensa de los acusados Jhosef Iván Gutiérrez León y Rubén Larios Cabadas, señalan que formula oposición al requerimiento de no cómputo del plazo de la prisión preventiva y reposición de plazo, y que se declare infundado dicho requerimiento, señalando los fundamentos de su posición, a cuyos principales argumentos nos referiremos al momento de analizar su situación concreta.
- 1.4. La defensa de Néstor Porfirio Herrera Villanueva, solicita que se declare infundado el requerimiento fiscal, por cuanto no se ha acreditado que la defensa privada que patrocinó en su oportunidad a su defendido, haya incurrido en una



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

conducta maliciosa; a cuyos principales argumentos nos referiremos al momento de analizar su situación concreta.

- 1.5. La defensa de Luis José Tinta Jara, solicita que se declare infundado el requerimiento fiscal, por cuanto no se ha acreditado que exista dilación maliciosa de la defensa, pues no se ha vulnerado el principio de buena fe; a cuyos principales argumentos nos referiremos al momento de analizar su situación concreta.
- 1.6. La defensa de Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, señala que se declare improcedente el pedido del Ministerio Público, por cuanto no ha indicado la norma procesal que ampara el pedido; y por otro lado, solicita que se declare infundada la misma, dado que no se ha acreditado que se haya incurrido en dilación maliciosa atribuible a la defensa del antes mencionados; a cuyos principales argumentos nos referiremos al momento de analizar su situación concreta.

10. TERCERO: DE LA NORMATIVA Y CONSIDERACIONES

- 2.1 El artículo 275°, inciso 1, del Código Procesal Penal señala: *“No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa”*.
- 2.2 Al respecto, el Dr. César San Martín Castro señala: *“El cómputo comprende los días naturales. El diez a quo se computa desde el día en que el imputado sufrió privación procesal de libertad. Empero, se excluye del mismo, no se cuentan el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas, que se vulnera el principio de buena fe procesal, atribuibles al imputado o a su defensa (recursos indebidos, recusaciones irrazonables, inasistencias injustificadas, articulares y remedios jurídicos fatuos o indignos, etc)”*; en su obra Derecho Procesal Penal - Lecciones Lima. Conforme al Código Procesal Penal de 2004. INPECCP. Lima 2015, página 467.
- 2.3 Asimismo, el artículo 112°, incisos 7, del Código Procesal Penal, señala: *“Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación”*. La mala fe o malicia procesal se configura cuando la parte procesal procura de manera mal intencionada dilatar o demorar el trámite del proceso; conducta que no es admisible por el derecho, dado que implica el incumplimiento de los deberes asignados a la partes procesales y a su defensa.
- 2.4 Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 02437-2007- PHC/TC, ha señalado en sus fundamentos jurídicos 9 y 10, lo siguiente: *“Respecto a la razonabilidad del plazo de detención este Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio (Expediente N.° 2915-2004-HC/TCFFJ 26 y 31) que: “[e]n lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la*



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

*falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite) de la denominada “defensa obstruccionista” (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional)...” (...). Si bien el juez penal puede disponer de oficio la libertad por exceso de detención preventiva de un procesado, en principio, ello no resulta de aplicación automática por el transcurso de tiempo que cuenta el detenido desde el día que fue privado de su libertad judicialmente a la fecha que reclama su libertad bajo esta figura procesal, sino que tal determinación está sujeta: **i) a la contabilización del periodo de tiempo efectivo de privación de la libertad en mérito al proceso penal en el que reclama su libertad por exceso de detención; y, ii) al descuento que realice el juez de la causa respecto al tiempo que la causa habría sufrido dilaciones maliciosas imputables a la conducta obstruccionista del imputado o su defensa”** (cursivas y negritas agregado).*

- 2.5 Así, es acorde al principio de legalidad procesal, que se pueda efectuar un nuevo cómputo del plazo de la prisión preventiva, en tanto y en cuanto se verifique objetivamente que el proceso ha sufrido dilación por causa atribuible al imputado o a su defensa.
- 2.6 También, debe señalarse que la suscrita verificará si es o no amparable el pedido del Ministerio Público; sin embargo, en los casos que sea amparable, el no cómputo del plazo de la prisión preventiva, se realizará tomando como referencia la fecha en que el Ministerio Público, emitió su disposición fiscal o providencia para la programación de la diligencia, hasta la fecha en que esta debía ser llevada a cabo ello; en atención a que es dicho espacio de tiempo que se ve *inutilizado* por la actuación maliciosa de la parte procesal, al no concurrir a la diligencia para la cual fue debidamente citado en su oportunidad.

11. CUARTO: ANALISIS Y DECISION

4.1. Respecto a Jhoseth Iván Gutiérrez León, se tiene lo siguiente:

- ✓ De la revisión del presente cuaderno, se advierte que por Providencia N° 40, de fecha 03 de noviembre del 2014 que obra a fojas 37, se programó la Diligencia Fiscal de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de custodia, para el día 18 de noviembre del 2014 a las 09:00 horas; habiéndosele notificado de la misma conforme se aprecia a fojas 38.
- ✓ La diligencia precitada, no se llevó a cabo, por cuanto el abogado defensor del investigado Jhoseth Iván Gutiérrez León y Rubén Larios Díaz, solicitó el 14 de noviembre de 2014 conforme se aprecia de su escrito de fojas 39, la reprogramación de la diligencia señalando como justificación que tenía programada otra audiencia de juicio oral para la misma fecha en la ciudad de Chiclayo, acompañando para tal efecto la copia del Acta de Registro de Audiencia de Juzgamiento del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

Chiclayo/Ferreñafe, que obra a fojas 40-42, en la cual se advierte que la continuación de la audiencia se realizaría el día 18 de noviembre de 2014, conforme se aprecia de fojas 42.

- ✓ Sin embargo, debe señalarse que la audiencia para la cual fue citado el día 18 de noviembre de 2014 por el Juzgado Penal Unipersonal, conforme al contenido del acta, se trataba de una audiencia de un proceso seguido contra un acusado que se ha encontrado en libertad; además, el abogado defensor –que solicitó la reprogramación en este proceso- sólo tenía la calidad de abogado de la parte agraviada no se advierte que tenga la condición de actor civil, por lo que en orden de prioridad es evidente que debió atender la diligencia ordenada por el despacho fiscal, pues concernía a sus dos patrocinados que se encontraban privados de su libertad en este proceso penal; siendo ello así su inconcurrencia resulta ser injustificada; y si bien es cierto en el contenido del acta de la audiencia se señala que en caso de inconcurrencia se aplicarán los apercibimientos señalados en el auto de citación a juicio, pero no a acreditado qué apercibimiento se le impondría, a fin de verificar si este tenía un orden de preferencia superior al de la diligencia señalada en este proceso penal.
- ✓ Asimismo, se debe señalar que en la Providencia N° 42 de fojas 99, que reprogramó la diligencia precitada, se dejó expresa constancia que era la *segunda vez que el abogado defensor solicitaba la reprogramación de una diligencia (si se tiene en consideración que antes también solicitó la reprogramación de la declaración testimonial de Vania Ximena Orrego Cruz ver fojas 77/78)*, lo cual denota que el abogado defensor no ha estado priorizando las diligencias del presente proceso penal, por lo cual su pedido de reprogramación no contiene per se una causa justificada; tanto más si conforme ha señalado el Ministerio Público, la diligencia programada era importante para el proceso pues se trataba de deslazar la documentación que fuera incautada en la etapa preliminar; esto último resulta aceptable, dado que como nos enseña la experiencia, las diligencias de deslazar son diligencias importantes, pues se trata de acceder a documentación que aporta información al proceso, así como también permite ahondar las investigaciones, que en aquella etapa se entiende se encontraba aún en estado incipiente.
- ✓ Por otro lado, se aprecia del presente cuaderno que mediante la Providencia N° 57, de fecha 04 de febrero del 2015 que obra a fojas 52-61, en el punto 16, el Ministerio Público, señaló, entre otras, la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las especies incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el día 23 de marzo del 2015 (habiéndose notificado dicha providencia el día 10 de febrero de 2015 conforme se aprecia de la cédula de notificación de fojas 62)
- ✓ La diligencia antes mencionada tampoco pudo llevarse a cabo, debido a que el abogado defensor de los antes mencionados, el mismo día 23 de marzo de 2015 a las 09:10 horas de la mañana -conforme se aprecia del sello de recepción de dicho escrito de fojas 63-64- solicitó la reprogramación de la diligencia precitada, argumentando que en dicha fecha estaría participando en una audiencia de juicio



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

oral seguido contra Jhon Fredy Guevara Duque, sin haber acreditado documentariamente su pedido pues no adjuntó copia del escrito en el cual acredite ser el abogado defensor de la persona que indica, así como tampoco ha acreditado que en efecto hubiere participado en dicha audiencia; y debido a la inconcurrencia del abogado defensor, no se pudo llevar a cabo la diligencia programada conforme se aprecia del acta de fojas 65, por lo que tampoco puede computarse dicho plazo como parte de la prisión preventiva.

- ✓ Cabe agregar que la defensa del acusado, señaló en audiencia que se oponía al requerimiento de no cómputo del plazo de la prisión preventiva y reposición del plazo, argumentando que las dilaciones indebidas que plantea el Ministerio Público, se han presentado en el año 2014, por lo que a la fecha ya habrían prescrito, sobre este punto, debe señalarse que la norma procesal no establece en modo alguno que el no cómputo del plazo de la prisión preventiva se encuentra sujeto a un plazo de prescripción, por lo que su argumento en dicho extremo debe ser desestimado.
- ✓ También señaló el abogado defensor, que el Ministerio Público, ha solicitado la reposición del plazo de la prisión preventiva, pero ello en aplicación del artículo 145 del Código Procesal Penal, debió haberlo hecho en el plazo de 24 horas, lo cual no fue cumplido; sobre ello debe señalarse que si bien la Fiscalía en su peticitorio hace mención respecto a la reposición del plazo, este despacho entiende que ello lo hace para referirse a que se debe efectuar un nuevo cómputo del vencimiento del plazo de la prisión preventiva, más no que se refiera a lo regulado en el artículo antes mencionado, por cuanto dicha norma procesal regula la reposición de plazo cuando *por factores de fuerza mayor, de caso fortuito o por defecto en la notificación no se realice un determinado acto procesal*, esto es, cuando la frustración de la diligencia *obedezca a causas ajena a la voluntad de las partes*, supuesto que en el presente caso no ha sido planteado por el Ministerio Público, pues atribuye la causa de la dilación del proceso al abogado defensor por no concurrir a la diligencia y no haberlo justificado documentariamente; en tal virtud, tampoco es atendible el argumento de la defensa.
- ✓ Señala también el abogado defensor que el Ministerio Público, debió llevar a cabo la diligencia, aún cuando hubiera inconcurrido la defensa, dado que en las providencias se indicaba el apercibimiento que la *diligencia se llevaría a cabo con la parte que concurra*, por lo que no se puede argumentar una dilación maliciosa, pues es aquél quien dirige la investigación; sobre ello debe señalarse que en efecto de las Providencias N° 40 y 57, se señaló el apercibimiento que menciona el abogado defensor, sin embargo, este despacho considera que el abogado defensor debió haber justificado objetivamente los motivos de su inconcurrencia pues es su deber colaborar con la administración de justicia; además, conforme a lo hizo notar la fiscalía presentando la documentación correspondiente, el abogado defensor planteó un pedido de Tutela contra la Providencia N° 57, pedido que fue desestimado por el despacho judicial, conforme a la copia del acta que obra en el presente cuaderno, y respecto del cual se advierte *que no fue objeto de impugnación por el abogado defensor*, circunstancias que evaluadas en conjunto, permiten apreciar que el abogado ha procurado que dicha diligencia no se lleve a cabo en la fecha señalada por la Fiscalía.



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

- ✓ Asimismo, debe señalarse que las diligencias se han tratado de diligencias de deslacrado de documentos incautados relacionados a los investigados Jhoseth Iván Gutiérrez León y Rubén Larios Cabadas; diligencias que como nos indica la experiencia, resultan ser importantes para la investigación, pues era menester conocer la documentación incautada que conforme ha señalado el propio abogado defensor en aquella oportunidad se encontraba lacrada en bolsas y sacos; así se hace de manifiesto que la dilación ocasionada por la defensa ha implicado que el Ministerio Público, no tuviera acceso al contenido de la información; motivo por el cual tuvo que ser reprogramada mediante la Providencia N° 124 de fojas 68/69, para el día 06 de julio de 2015; asimismo, si bien es cierto esta diligencia se reprogramó para la fecha precitada, debe señalarse que este espacio de tiempo de reprogramación no se toma en cuenta para el no cómputo del plazo de la prisión preventiva, sino el de la fecha que se emitió la disposición programando la diligencia y la fecha que debió haberse llevado a cabo la diligencia programada.

Fecha de Programación	Diligencia	Fecha de Diligencia	Total Plazo no Computable
Providencia	Diligencia	18 de	16 días.

N° 40 del 03 de noviembre de 2014.	Fiscal de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de custodia.	noviembre de 2014.	
Providencia N° 57 del 04 de febrero de 2015, Punto 16.	Diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia.	23 de marzo de 2015.	47 días.
			63 DIAS

Así sumados los días que no deben computarse nos da un total de 63 días naturales que no serán objeto de cómputo para el plazo de la prisión preventiva.

4.2. Respecto a Rubén Larios Cabadas, se tiene lo siguiente:

- ✓ Se advierte de los actuados que la defensa del acusado Rubén Larios Cabadas, mediante escrito de fojas 73-74, ofreció como testigo de parte, la declaración de Vania Ximena Orrego Cruz, por lo que la Providencia N° 10, de fecha 12 de setiembre de 2014, que obra a fojas 75, se programó su declaración para el día 14 de octubre de 2014, la cual le fue debidamente notificada conforme se aprecia de fojas 76.



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

- ✓ Esta diligencia tampoco pudo llevarse a cabo, debido a que un día antes de la diligencia, esto es, el 13 de octubre de 2014, la defensa del imputado Rubén Larios Cabadas, solicitó la reprogramación de la diligencia señalando que tenía programada otra diligencia en el Expediente N° 08660-2013-0-1801-JR-PE-00, esto es, una audiencia de vista de la causa y control de acusación, acompañando para tal efecto la copia de la resolución que obra a fojas 79-80; sin embargo, no se advierte que el abogado defensor de Rubén Larios Cabadas, haya acreditado documentariamente que en efecto se desempeñó como abogado defensor de Fredy Guevara Duque, pues no presentó documentación que lo designe como tal, así como que haya participado en dicha diligencia, por lo que su inconcurrencia deviene en injustificada, por tal motivo tuvo que ser reprogramada para el día 04 de noviembre de 2014, conforme se aprecia de la Providencia N° 33, de fojas 82.
- ✓ Asimismo, conforme ya se ha anotado anteriormente mediante la Providencia N° 40, de fecha 03 de noviembre del 2014 que obra a fojas 37, se programó la Diligencia Fiscal de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de custodia, para el día 18 de noviembre del 2014 a las 09:00 horas; habiéndosele notificado de la misma conforme se aprecia a fojas 38; por lo que en este caso remito a los fundamentos planteados respecto a Jhoseth Iván Gutiérrez, por lo que no se computará el plazo.
- ✓ De igual manera en cuanto a la Providencia N° 57, de fecha 04 de febrero del 2015 que obra a fojas 101-120, en el punto 16, el Ministerio Público, señaló, entre otras, la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las especies incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el día 23 de marzo del 2015 (habiéndosele notificado dicha providencia el día 10 de febrero de 2015 conforme se aprecia de la cédula de notificación de fojas 62); por lo que tampoco se computará dicho plazo, conforme a los fundamentos señalados en consideración a Jhoseth Iván Gutiérrez León; por lo que no se computará.
- ✓ Por otro lado, también, se advierte del Acta de Selección de Piezas Procesales para ser Objeto de Pericia de fojas 127/130, que en dicha diligencia –ver fojas 130- se dispuso y notificó al abogado defensor para que el día 07 de marzo de 2017, concurra al establecimiento Penitenciario de Ancón para llevarse a cabo la diligencia de recojo de muestras caligráficas del acusado Rubén Larios Cabadas; diligencia respecto de la cual el abogado Carlos Cabrejos Silva, solicitó el día 06 de marzo de 2017, su reprogramación, señalando que el día 07 de marzo viajaría a México, adjuntando para tal efecto un itinerario de vuelo que obra a fojas 132, circunstancia que motivó que se reprogramara la diligencia para el día 15 de marzo de 2017, conforme se aprecia de fojas 133-135; esta inconcurrencia también resulta ser injustificada, habida cuenta que conforme ha señalado el Ministerio Público y el Procurador en la audiencia, en aquella fecha la defensa de Rubén Larios Cabadas, también se efectuaba de manera conjunta con otros abogados, dado que son parte del Estudio de Abogados Cabrejos Abogados Asociados, punto último que no fue objetado por el abogado defensor en el transcurso de la audiencia; hecho por demás que también fue constatado por este despacho fiscal en el transcurso de este proceso, como es el caso de la audiencia última de control de acusación; así al no haberse acreditado la imposibilidad que los demás



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

abogados defensores participaran en la diligencia precitada, si constituye una incomparecencia injustificada a la diligencia; por lo que dicho plazo de tiempo tampoco puede ser computado.

- ✓ La defensa del acusado Rubén Larios Cabadas, señaló en audiencia que se oponía al requerimiento de no cómputo del plazo de la prisión preventiva y reposición del plazo, argumentando que para determinar si es factible o no el pedido del Ministerio Público, deben verificarse la conducta de los magistrados, la naturaleza del proceso y la conducta de los imputados; y en el presente caso, la Fiscalía sólo cita como fundamento de su pretensión la conducta de los imputados, sin haber analizado los otros presupuestos; sobre ello debe señalarse que en efecto en el Expediente N° 7624-2005-PHC/TC-Lima, se analiza los presupuestos que menciona el abogado defensor, pero ello para analizar la figura del *plazo razonable de la prisión preventiva*, conforme se aprecia de los fundamentos 6 al 19 de la precitada sentencia; sin embargo, dicho supuesto no es lo que es materia de análisis en la presente incidencia, pues en el presente sólo ocupa si se debe o no computar determinados plazos de la prisión preventiva, por lo que debemos circunscribirnos a la existencia o no de una conducta maliciosa atribuible a la defensa, y que es lo que postula la Fiscalía; por lo que este argumento no es atendible.
- ✓ Señala el abogado defensor que cuando se discutió la prolongación de la prisión preventiva, se señaló que el plazo debió durar hasta 36 meses, sin que en aquella oportunidad se hubiere discutido el no cómputo del plazo de la prisión; sobre ello debe señalarse que la suscrita considera que no existe imposibilidad en que dicha incidencia pueda plantearse anteriormente o en la actualidad, tanto más, si es ahora cuando ya está próximo a vencerse la prisión preventiva, en el cual el Juzgador con mayor deber de verificar si en efecto se ha cumplido de manera debida el plazo de la prisión, pues conforme se ha indicado en la sentencia emitida en el Expediente N° 02437-2007-PHC/TC cuya parte pertinente se citó anteriormente, el transcurso del tiempo no implica per se el cumplimiento de la prisión preventiva, sino que ello está sujeto a verificación por parte del Juez; en tal virtud, dicho argumento no resulta atendible.
- ✓ Señala también que las partes estuvieron de acuerdo con la suspensión de la diligencia, conforme se aprecia del acta de fojas 121; sin embargo, debe señalarse que la causa que se está analizando es que el abogado defensor no justificó documentariamente el motivo de su incomparecencia a la diligencia, pues en su escrito de fojas 122-123, sólo se limitó a decir que estaba participando en una audiencia de juicio oral, pero no lo acreditó documentariamente de ser el abogado en dicho proceso y mucho menos si en efecto participó en dicha diligencia.
- ✓ Además, conforme ya se indicó anteriormente, el abogado defensor no sólo ha pedido la reprogramación de la diligencia señalada mediante la Providencia N° 57, sino que además, planteó una Tutela de Derecho contra dicha disposición a fin que no se lleve a cabo la diligencia, pedido que fue declarado improcedente de la causa y respecto de la cual el abogado defensor no impugnó la misma, es por ello que este despacho concluye que si hubo ánimo dilatorio en la conducta de la defensa; por lo que no se computarán los plazos que se señalan en el siguiente recuadro.



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

Fecha de Programación	Diligencia	Fecha de Diligencia	Total Plazo no Computable
Providencia N° 10 del 12 de setiembre de 2014.	Declaración testimonial de Vania Orrego Cruz.	14 de octubre de 2014.	32 días.
Providencia N° 40 del 03 de noviembre de 2014.	Diligencia Fiscal de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de custodia	18 de noviembre de 2014.	16 días.
Providencia N° 57 del 04 de febrero de 2015. Punto 16.	Diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de	23 de marzo de 2015.	47 días.

	Cadena de Custodia.		
Diligencia programada el 01 de marzo de 2017.	Diligencia de extracción de muestras caligráficas.	07 de marzo de 2017.	07 días.
			102 DIAS

4.3. Respecto a Néstor Porfirio Herrera Villanueva, se tiene lo siguiente:

- ✓ Se advierte del presente cuaderno que mediante la Providencia N° 26, de fecha 01 de octubre de 2014, fojas 137, se señaló fecha para llevarse a cabo la diligencia de declaración testimonial de Baudilia Betsabe Calderón Viuda de Ramal, para el día 15 de octubre de 2014.
- ✓ Esta diligencia, no se pudo llevar a cabo, debido a que la abogada defensora - designada como tal mediante escrito de fojas 136- del ahora acusado Néstor Porfirio Herrera Villanueva, solicitó el día 10 de octubre de 2014 conforme se aprecia del escrito de fojas 139, la reprogramación de la diligencia, argumentando que en la fecha señalada para la diligencia tenía una diligencia de lectura de sentencia por lo que no podría concurrir, sin embargo, no sustentó documentariamente que en efecto tuviere la diligencia que señala y mucho menos que hubiere participado en la misma; por lo cual este plazo de tiempo tampoco puede computarse en el presente caso; dado que mediante la Providencia N° 31 de fojas 140/141 se tuvo que reprogramar la diligencia para el día 21 de octubre



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

de 2014. Por lo que no debe ampararse el plazo de 14 días que transcurrió entre la fecha que se emitió la providencia y la fecha que estaba programada la diligencia.

- ✓ Asimismo, se tiene que mediante la Providencia N° 38, de fecha 29 de octubre de 2014, de fojas 142/143, se señaló fecha para la diligencia de ampliación de declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva en el Establecimiento Penal de Ancón a llevarse a cabo el día 17 de noviembre de 2014, habiéndose notificado para dicha diligencia a su abogada defensora, conforme se aprecia de la cédula de notificación que le fue notificada el 04 noviembre de 2014, conforme a la documental exhibida por el Ministerio Público en la audiencia.
- ✓ La diligencia antes mencionada, no se pudo llevar a cabo por incomparecencia de la abogada defensora conforme se aprecia del acta de diligencia fiscal de fojas 144, no habiendo la misma justificado su inasistencia a dicha diligencia, por lo que tampoco puede computarse dicho plazo para la prisión preventiva; dado que dicha diligencia fue reprogramada mediante la Providencia N° 43 de fojas 145/146.
- ✓ Por lo que no puede computarse el plazo desde el 29 de octubre de 2014 al 17 de noviembre de 2014, esto es, el plazo de 20 días.
- ✓ Asimismo, se tiene que debido a la incomparecencia de la abogada defensora a la diligencia antes citada, es que mediante la Providencia N° 43, de fecha 21 de noviembre de 2014 que obra a fojas 145-146, se reprogramó la diligencia para ser llevada a cabo el día 12 de diciembre de 2014, habiéndose notificado a su abogada defensora con antelación conforme se aprecia de la cédula de notificación que obra a fojas 147.
- ✓ Esta diligencia tampoco pudo llevarse a cabo conforme se aprecia del acta fiscal de fojas 148; ello debido a la incomparecencia de la abogada defensora a dicha diligencia, y no habiendo justificado debidamente su inasistencia, por lo que el período de tiempo de las fechas precitadas, tampoco puede ser tomado en consideración para el cómputo de la prisión preventiva; esto es, los 22 días.
- ✓ Finalmente, se advierte del presente cuaderno que el Ministerio Público emitió la Disposición N° 275 de fecha 12 de octubre de 2016, que obra a fojas 151, mediante la cual programó la diligencia de Visualización, identificación de personas, lugar y acciones, para llevarse a cabo el día 28 de octubre de 2016, habiéndose notificado al abogado defensor conforme se aprecia de la cédula de notificación de fojas 153/154; sobre este punto, conforme lo hizo notar la defensa y conforme a lo que fluye de la propia acta de fojas 152, la diligencia no se llevó a cabo sólo por incomparecencia del abogado defensor del acusado, sino también por no contarse con personal del INPE suficiente para que colabore en la custodia de los imputados intervinientes en la diligencia; en tal sentido no era materialmente posible que se llevase a cabo dicha diligencia, aún en el supuesto que hubiere concurrido el abogado defensor pues no existían las garantías necesarias para el normal desarrollo de la diligencia; en tal virtud, este extremo del pedido del Ministerio Público no resulta ser amparable.
- ✓ Cabe señalar que la defensa del acusado Néstor Porfirio Herrera Villanueva solicitó que se declare infundada la pretensión del Ministerio Público, pues en la providencia N° 38, no señaló el lugar donde se realizaría la diligencia, además que



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

en el acta de fojas 144, se ha señalado que la misma se elaboró en la Alcaldía del Establecimiento Penal, por lo que al no precisarse el lugar, no sería factible que se alegue inconcurrencia injustificada de la defensa del acusado, pues las diligencias se llevan a cabo en sí en las instalaciones que el Poder Judicial tiene en dicho penal; sobre ello debe señalarse que si bien es cierto en la providencia no se precisa el lugar donde se realizaría la diligencia, sin embargo, ello no impide conocer que la diligencia se realizaría en el establecimiento penal donde se encuentra interno el acusado, además que el acta de inconcurrencia se encuentra suscrita por la fiscal, el Procurador Público y también por el abogado Aurio Prado, por lo que es factible inferir que era plenamente factible que se identificase el lugar donde se llevaría a cabo la diligencia, además que la defensa particular del acusado en su oportunidad tampoco hizo de conocimiento de haber concurrido a la diligencia y no hubiere encontrado a los demás sujetos procesales, por lo que este argumento debe desestimarse.

- ✓ También cuestionó el abogado defensor que no se ha acreditado que la abogada defensora no haya concurrido a la diligencia que motivó su pedido de reprogramación de la diligencia señalada mediante la Providencia N° 26; sin embargo, conforme éste reconoció al ser requerido por la suscrita, resulta cierto que la abogada defensora que en ese entonces patrocinó a Néstor Porfirio Herrera Villanueva, no justificó documentariamente tener otra diligencia; en tal virtud, se desestima este argumento porque en efecto no se justificó la inconcurrencia.

Así al acusado precitado se le debe descontar los siguientes plazos de prisión preventiva:

Fecha de Programación	Diligencia	Fecha de	Total Plazo no
		Diligencia	Computable
Providencia N° 26 del 01 de octubre de 2014.	Declaración testimonial	15 de octubre de 2014.	14 días
Providencia N° 38, de fecha 29 de octubre de 2014.	Diligencia de declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva	17 de noviembre de 2014.	20 días
Providencia N° 43, de fecha 21 de noviembre de 2014	Diligencia de declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva.	12 de diciembre de 2014	22 días
			56 DIAS

**4.4. Respecto a Luis José Tinta Jara, se tiene lo siguiente:**

- ✓ Mediante la Providencia N° 57, de fecha 04 de febrero de 2015, de fojas 158/177, el Ministerio Público, programó la Diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las especies incautadas denominada A, para el día 06 de marzo de 2015 –punto 5 de fojas 159–, habiéndose notificado a la defensa del acusado para que concurra a la diligencia.
- ✓ La diligencia antes mencionada no se pudo llevar a cabo por incomparecencia del abogado defensor conforme se aprecia a fojas 178; no habiendo el mismo justificado documentariamente la razón de su inasistencia a dicha diligencia; por lo que el plazo transcurrido entre la fecha antes mencionada no puede ser tomado en consideración para fines del cómputo de la prisión preventiva; es decir, no se computará el plazo de 30 días.
- ✓ Cabe señalar que en relación a esta diligencia, se procuraba el efectuar el deslacrado de la documentación incautada a nivel preliminar, y conforme se aprecia del acta de fojas 181/187, de fecha 02 de julio de 2015, en dicha diligencia se deslacró una gran cantidad de documentos incautados a nivel preliminar, esto es, se dilató una diligencia trascendente para la presente investigación.
- ✓ Asimismo, se aprecia que mediante la Providencia N° 311 de fecha 25 de enero de 2017 que obra a fojas 188, se programó la diligencia de declaración del acusado Luis José Tinta Jara, para llevarse a cabo el día 03 de febrero de 2017.
- ✓ Diligencia que tampoco pudo llevarse a cabo, debido a que el abogado defensor solicitó la reprogramación de la diligencia por motivos de capacitación, acompañando información sobre su boleto de viaje; sin embargo, dicha documentación no constituye una justificación objetiva que pueda sustentar un pedido de reprogramación de la declaración, tanto más si como señala el Ministerio Público, en aquella fecha el acusado Luis José tinta Jara, también era patrocinado por otros dos abogados defensores, respecto de quienes no se ha sustentado que estuvieren en imposibilidad de concurrir a dicha diligencia, por lo que tampoco puede tomarse en cuenta el plazo entre el señalamiento de la diligencia y la primigenia fecha programada, esto es, el plazo de 10 días.
- ✓ La defensa del acusado Luis José Tinta Jara, solicitó que se declare infundado el requerimiento del Ministerio Público, alegando que en la diligencia de deslacrado que fue programada mediante la Providencia N° 57, se precisó el apercibimiento de llevarse a cabo la diligencia con las partes que concurran, lo cual no hizo el Ministerio Público, además, que debió aplicarse el artículo 85, inciso 2, del Código Procesal Penal, para reemplazarse al abogado defensor por su incomparecencia; sobre ello, debe señalarse que en efecto existe el apercibimiento que señala la defensa, sin embargo, también resulta cierto que el día 04 de marzo de 2015, esto es, 2 días antes de que se practique la diligencia programada mediante la Providencia N° 57, el abogado defensor plantea su pedido de Tutela conforme al escrito exhibido por el Ministerio Público en el acto de la audiencia, siendo ello así resulta razonable el que el Ministerio Público no haya aplicado el apercibimiento, pues se estaba cuestionando en vía judicial la realización de la diligencia; sin embargo, dicho cuestionamiento resultaba carente de fundamento, pues



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

conforme al contenido del acta de la audiencia de dicha tutela, este fue declarado improcedente por el Juez en ese entonces, quien señaló que se trataba de hacer valer a través de tutela, cuestionamientos respecto a los defectos formales de las actas de incautación, además que tampoco podía cuestionarse en dicho incidente, que la documentación incautada fuere prueba prohibida; es decir, se planteó un pedido manifiestamente improcedente.

- ✓ En tal virtud, se tiene no sólo la inconcurrencia injustificada del abogado defensor, sino también que pretendió cuestionar la realización de la misma sin fundamento que lo sustente; lo cual a criterio de este despacho si constituye una dilación maliciosa, dado que se ha procurado evitar que se tenga acceso a la documentación incautada a nivel preliminar, cuyo análisis pudo arrojar mayores datos en ese estado incipiente de la investigación preparatoria; por lo que no resulta atendible el argumento de la defensa en dicho sentido.
- ✓ Por otro lado, la abogada defensora, señala que en cuanto a la diligencia de Luis José Tinta Jara que solicitó su reprogramación, obedeció a que el abogado defensor tenía una capacitación en Arequipa, por lo que debía viajar; sin embargo, conforme reconoció la propia abogada defensora, dicho investigado en ese entonces ya era patrocinado por otros 2 abogados defensores, y respecto a estos últimos señaló que estaban atendiendo otras diligencias, pero no acreditó que en efecto dichos abogados se hubieren encontrados impedidos de participar en la diligencia, motivo por el cual tampoco es amparable el argumento de la defensa en este extremo.

Fecha de Programación	Diligencia	Fecha de Diligencia	Total Plazo no Computable
Providencia N° 57, de fecha 04 de febrero de 2015	Diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de	06 de marzo de 2015	30 días
	Cadena de Custodia		
Providencia N° 311 de fecha 25 de enero de 2017	Diligencia de declaración de Luis José Tinta jara	03 de febrero de 2017	10 días
			40 DIAS

4.5. Respecto de Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, se tiene:

- ✓ Se tiene del presente cuaderno que mediante la Providencia N° 57, de fojas 04 de febrero del 2015 de fojas 192/211, se programó la diligencia de Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia respecto de especies halladas en el vehículo de placa A6S-594, para llevarse a cabo el día 02 de marzo



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

del 2015, habiéndosele notificado a su abogado defensor con fecha 09 de febrero de 2015, conforme a la cédula de notificación que exhibió el Ministerio Público en la audiencia y que se ha agregado a la presente carpeta.

- ✓ Esta diligencia no se llevó a cabo en la fecha precitada, por incomparecencia del abogado defensor, conforme se aprecia de fojas 212 del presente cuaderno; sin que el abogado hubiere justificado documentariamente la razón de su incomparecencia, por lo que el lapso de tiempo transcurrido entre la fecha de programación de la diligencia y la fecha en que se realizaría la misma no se computará para fines del plazo de la prisión preventiva; asimismo, contra la referida providencia ha presentado tutela de derechos, solicitando se deje sin efecto el deslacrado de especies ordenadas, pedido que fue declarado improcedente mediante resolución de fecha 09 de marzo de 2015, donde la defensa no impugnó dicha resolución. es decir, que no se computarán 26 días.
- ✓ También, se advierte que mediante la Providencia N° 252 de fecha 26 de julio de 2016, se programó la diligencia de visualización del correo electrónico del acusado Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, para el día 05 de agosto de 2016; sin embargo, conforme a la documentación que obra en autos, el pedido de reprogramación se sustentó en que el acusado y su defensa tenían programada esa misma fecha, otra diligencia para ese mismo día conforme se aprecia de fojas 222- 230, por lo que si existió una causa justificada para solicitar la reprogramación por lo que no se debe amparar el pedido de la fiscalía, en este extremo.
- ✓ Se aprecia que mediante la Providencia N° 267, de fecha 21 de setiembre de 2016, el Ministerio Público señaló como fecha para realizar la diligencia de revisión y lectura de correo electrónico de Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, para el día 04 de octubre de 2016.
- ✓ Esta diligencia no pudo llevarse a cabo, debido a que el abogado defensor Ricardo Castro Belapatiño, con fecha 03 de octubre, mediante su escrito de fojas 214, solicitó la reprogramación de la misma, argumentando que tenía otra diligencia y acompañó para tal efecto la cédula de notificación de fojas 242-244; sin embargo, dicho abogado defensor no acreditó estar ejerciendo la defensa en el proceso penal del cual deriva la cédula de notificación, además, que la cédula está dirigida al abogado Javier Castro Belapatiño, esto es, una persona distinta, inclusive tampoco ha acreditado que en efecto haya participado en dicha diligencia, motivo por el cual el período de tiempo transcurrido entre las fechas precitadas, tampoco puede tomarse en consideración; es decir, no se computarán 14 días.
- ✓ Asimismo, se aprecia que mediante la Providencia N° 272, de fecha 03 de octubre de 2016, el Ministerio Público señaló como fecha para realizar la diligencia de revisión y lectura de correo electrónico de Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, para el día 19 de octubre de 2016.
- ✓ Esta diligencia, tampoco pudo llevarse a cabo debido a la incomparecencia del abogado defensor, conforme al acta de fojas 247; si bien es cierto mediante escrito de fojas 246, señaló el deseo de su patrocinado para participar en la diligencia, ello no implicaba la suspensión de la diligencia –pues no hubo pedido expreso en ese sentido- que ya en anterior oportunidad no pudo llevarse a cabo, tanto más si se



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

trataba de una de revisión de correo electrónico, por lo que no era factible que se llevara en el establecimiento penitenciario donde se encuentra interno el acusado y donde no existe servicio de internet, así como tampoco una causa objetiva que justifique la presencia de dicho imputado en dicha diligencia pues era su patrocinado quien contaba con la clave de acceso al correo electrónico; por lo que tampoco se computará ese plazo de 16 días.

- ✓ Mediante Providencia N° 278 de fecha 20 de octubre de 2016, se señaló fecha para llevarse a cabo la diligencia de revisión e impresión de correo electrónico, para llevarse a cabo el día 02 de noviembre de 2014; diligencia a la que concurrió el abogado defensor conforme se aprecia del acta de fojas 249, por lo que no se advierte causa objetiva que permita apreciar una conducta maliciosa del mismo, pues del propio contenido del acta, fluye que se suspendió en coordinación con el Ministerio Público.
- ✓ También, se advierte del Acta de Revisión e Impresión de correo electrónico del investigado Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, de fecha 21 de noviembre de 2016, que obra a fojas 250-252, que dicha diligencia se reprogramó para ser continuada el día 28 de noviembre de 2016; debiéndose de preciar que a fojas 251, se señala que la suspensión de la audiencia fue a pedido del abogado defensor, pero para que la misma se continúe en una próxima oportunidad, quedando el abogado notificado en dicho acto.
- ✓ Esta diligencia tampoco pudo ser llevada a cabo debido a la inconcurrencia injustificada del abogado defensor, conforme se aprecia del acta de fojas 253; por lo que en la misma, se reprogramó la diligencia para ser llevada a cabo el día 16 de diciembre de 2016 –que se reiteró en la Providencia N° 293 de fojas 254-255-; diligencia a la cual tampoco concurrió el abogado defensor del acusado conforme se aprecia de fojas 257, sin haber justificado documentariamente el motivo de su inconcurrencia en ambas oportunidades pese a que éste se comprometió a continuar con la diligencia en fecha próxima, por lo que tampoco puede tomarse en cuenta el plazo transcurrido entre dichas fechas; es decir, no se computarán 26 días.
- ✓ Se aprecia también que mediante la Providencia N° 314, de fecha 02 de febrero de 2017, se señaló fecha para la diligencia de declaración del acusado Carlos Manuel Mendoza Rodríguez para el día 14 de febrero de 2017.
- ✓ Esta diligencia no pudo llevarse a cabo por inconcurrencia del abogado defensor, conforme se aprecia del acta de fojas 265; por lo que en la misma acta se reprogramó para el día 23 de febrero de 2014; diligencia que tampoco pudo

llevarse a cabo en dicha fecha, debido a que el abogado defensor sobre esa última solicitó la reprogramación de la diligencia, que mediante la providencia N° 323 de fecha 22 de febrero de 2017, de fojas 268, fue reprogramada.

- ✓ Sobre lo expuesto, debe señalarse que el abogado defensor no ha justificado documentariamente el motivo de su inconcurrencia así como la imposibilidad de asistir a las sucesivas diligencias programadas por el Ministerio Público, en tal virtud, tampoco se puede contabilizar el plazo antes mencionado, es decir, no se computaran 20 días.



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

- ✓ La defensa del imputado Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, señala que el Ministerio Público no ha cumplido con precisar en su requerimiento la conducta maliciosa de conformidad con el principio de Taxatividad; pedido que no es de recibo por este Despacho, por cuanto el Juez conoce o sabe de derecho, aforismo que se encuentra positivizado en el artículo VII del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso, que señala que *“El Juez debe de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”*. Sin embargo, de los hechos objeto de debate las partes han podido verificar que se está atribuyendo a los abogados defensores inconurrencias injustificadas a las diligencias, por lo que es aplicable el artículo 112 numeral 7 del Código Procesal Civil, que señala *“Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación”*.
- ✓ Respecto de la diligencia de deslacrado de la documentación, señala que no obra el cargo de la notificación y en todo caso se debió haber aplicado el apercibimiento de llevarse a cabo la diligencia con la parte que concurra. Al respecto conforme ya fue señalado, el Ministerio Público dio cuenta en audiencia de la notificación efectuada a la defensa de Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, asimismo, de la tutela judicial presentada contra dicha providencia de deslacrado; razón por la que además no se hizo efectivo el apercibimiento decretado.
- ✓ Sobre esta alegación conforme se puede advertir que la actuación de esta diligencia fue solicitada por la defensa de este acusado, por lo que para llevarse a cabo la misma, era necesario contar con la presencia del defensor, quien contaba con la clave de acceso al correo electrónico; en todo caso, debe tenerse en cuenta que dichos pedidos de reprogramación fueron efectuados por su interés a que se desarrolle la diligencia –ver folios 251-, pues si bien es cierto en el acta de fojas 249, señaló que presentaría la información de los correos electrónicos; también es cierto que sin perjuicio de ello dicha diligencia se continuó el día 21 de noviembre de 2016, conforme al acta de fojas 250-252, y en aquella el abogado solicitó que se suspenda la diligencia *para ser continuada en una próxima oportunidad, que fue fijada para el día 28 de noviembre de 2016, a la cual no concurrió ni a las sucesivas que señaló la Fiscalía, en tal virtud, tampoco es amparable su argumento en este extremo.*

En tal virtud, no se computarán los siguientes plazos que se detallan a continuación.

Fecha de Programación	Diligencia	Fecha de Diligencia	Total Plazo no Computable
Providencia N° 57, de fojas 04 de febrero del 2015	Apertura, descripción,	día 02 de marzo del	26 días
	disposición y cierre de cadena de custodia	2015	



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

Providencia N° 267, de fecha 21 de setiembre de 2016	Diligencia de revisión y lectura de correo electrónico de Carlos Manuel Mendoza Rodríguez	04 de octubre de 2016.	14 días
Providencia N° 272, de fecha 03 de octubre de 2016	diligencia de revisión y lectura de correo electrónico de Carlos Manuel Mendoza Rodríguez	19 de octubre de 2016.	16 días
Acta de Revisión e Impresión de correo electrónico del investigado Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, de fecha 21 de noviembre de 2016	Continuación de la diligencia precitada.	16 de diciembre de 2016	26 días
Providencia N° 314, de fecha 02 de febrero de 2017,	diligencia de declaración del acusado Carlos Manuel Mendoza Rodríguez para el día	22 de febrero de 2017	20 días
			102 DÍAS

Finalmente con lo antes expuesto en relación a los acusados no se computarán los siguientes plazos y el vencimiento de la prisión preventiva será:

ACUSADO	VENCIMIENTO PRISION	DIAS NO COMPUTADOS	FECHA DE VENCIMIENTO
Jhoseth Iván Gutiérrez León.	24 de agosto de 2017	63 días	27 de octubre de 2017
Rubén Larios Cabadas.	24 de agosto de 2017	102 días	06 de diciembre de 2017
Néstor Porfirio Herrera Villanueva	24 de agosto de 2017	56 días	20 de octubre de 2017
Luis José Tinta Jara	25 de agosto de 2017	40 días	05 de octubre de 2017



SALA PENAL NACIONAL

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

Carlos Manuel Mendoza Rodríguez	25 de agosto de 2017	102 días	07 de diciembre de 2017
---------------------------------	----------------------	----------	-------------------------

Por estas consideraciones, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional en uso de las atribuciones del artículo 29° del Código Procesal Penal, se **RESUELVE**:

- 1.- **DECLARAR** FUNDADO el requerimiento del Ministerio Público de no computo de plazo de prisión preventiva de los acusados, con el siguiente detalle:

ACUSADO	VENCIMIENTO PRISION	DIAS NO COMPUTADOS	FECHA DE VENCIMIENTO
Jhoseth Iván Gutiérrez León.	24 de agosto de 2017	63 días	27 de octubre de 2017
Rubén Larios Cabadas.	24 de agosto de 2017	102 días	06 de diciembre de 2017
Néstor Porfirio Herrera Villanueva	24 de agosto de 2017	56 días	20 de octubre de 2017
Luis José Tinta Jara	25 de agosto de 2017	40 días	05 de octubre de 2017
Carlos Manuel Mendoza Rodríguez	25 de agosto de 2017	102 días	07 de diciembre de 2017

- 2.- **MANDO** se comunique al Director del Establecimiento Penal en que se encuentran reclusos los investigados y a la Sub Dirección de Registros Penitenciarios a fin de que inscriba la prolongación de prisión preventiva de los investigados mencionados.
3. **ORDENO** que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente se ARCHIVE definitivamente.
4. **NOTIFICÁNDOSE.-**

PENAL • PROCESAL PENAL • PENITENCIARIO • CRIMINOLOGIA

Sumilla: Exclusión del plazo de prisión preventiva por dilación maliciosa.

El no cómputo de plazo por dilación maliciosa previsto en el artículo 275°.1. del CPP, está regulado dentro del Capítulo II del Título III de la Sección III, del Libro Segundo del CPP, por lo tanto, debe sujetarse a los lineamientos generales establecidos para el tratamiento de medidas de coerción procesal contemplados en dicho dispositivo, dentro de estas, la naturaleza rogatoria de su imposición o modificación (artículo 255° del CPP); y corresponde a las facultades del Ministerio Público promoverlas, sustentarlas y acreditarlas, siendo función del Juez de Investigación Preparatoria decidir si los acepta o rechaza, manteniéndose dentro de los límites de la pretensión.

RESOLUCIÓN N° 07.-

Lima, veintisiete de octubre de dos mil diecisiete. -

I. ANTECEDENTES:

Con fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete la jueza del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional emite la Resolución judicial número dos –folios 399 a 415-, en cuya parte resolutive: Declara fundado el requerimiento del Ministerio Público y decide excluir del cómputo del plazo de prisión preventiva los plazos mencionados en el cuadro 1 -que se inserta a continuación-, por atribuirse a la defensa de los acusados¹ conducta dilatoria.

¹Los acusados están procesados por la comisión del delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas y otros en agravio del Estado.



Cuadro 1

ACUSADOS	VENCIMIENTO DE PRISIÓN	DÍAS NO COMPUTADOS	FECHA DEL NUEVO VENCIMIENTO
Jhoseth Iván Gutiérrez León	24 de agosto de 2017	63 días	27 de octubre de 2017
Rubén Larios Cabadas	24 de agosto de 2017	102 días	06 de diciembre de 2017
Néstor Porfirio Herrera Villanueva	24 de agosto de 2017	56 días	20 de octubre de 2017
Luis José Tinta Jara	25 de agosto de 2017	40 días	05 de octubre de 2017
Carlos Manuel Mendoza Rodríguez	25 de agosto de 2017	102 días	07 de diciembre de 2017

Fuente: Parte resolutive de la resolución numero dos –de fecha 24 de agosto de 2017-

La resolución aludida fue apelada por las defensas técnicas de los investigados JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN –folios 421 a 431-, RUBÉN LARIOS CABADAS –folios 480 a 495-, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA –folios 459 a

465- y LUIS JOSÉ TINTA JARA –folios 467 a 478-, dándose lugar a la elevación de este cuaderno.

Mediante resolución número seis de fecha veintidós de septiembre de dos mil diecisiete -folios 507 a 512- esta Sala de Apelaciones dio por bien concedidos los recursos, y convocó a audiencia para el día veintiocho del mismo mes y año, la cual se realizó con la intervención de las partes legitimadas.

Por lo que, conforme al estado de este cuaderno, corresponde emitir resolución absolviendo el grado. Interviene como Juez Superior ponente el señor QUISPE AUCCA.

II. FUNDAMENTOS:

Primero.- Derecho a la pluralidad de instancias.

Este derecho está reconocido en el artículo 139°.6 de la Constitución Política del Estado y conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional, tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, participantes en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por uno superior de la misma naturaleza,



siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal².

12. Segundo.- Marco normativo.

2.1. Prisión preventiva - plazo.

La prisión preventiva -como medida de coerción personal- tiene por finalidad dotar de eficacia a la persecución penal ya sea previniendo el peligro de fuga de quién formalmente está comprendido como autor o partícipe de un delito o evitando el riesgo de obstaculización de la investigación; sin embargo, no se imponen por todo el tiempo de duración del proceso o por tiempo indefinido, sino que está sujeta a los plazos que se fijan en cada caso, los que no pueden exceder los límites establecidos por el artículo 272° del Código Procesal Penal (en adelante CPP). El plazo de prisión preventiva debe servir para agotar el proceso en sus etapas de investigación preparatoria, intermedia y juzgamiento.

2.2. Plazo de prisión preventiva –períodos excluidos del cómputo.

El artículo 275° Cómputo del plazo de la prisión preventiva:

- 1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa;*
- 2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución;*
- 3. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.*

13. Tercero.- Estado del proceso.

Este colegiado para resolver la apelación que es materia de grado –que tiene que ver con una medida cautelar (prisión preventiva)-, tomará en cuenta el estado del proceso, toda vez que las partes en audiencia han manifestado que como consecuencia del juzgamiento, con fecha quince de septiembre del año que cursa, se dictó adelanto de fallo, y en fecha veintiséis del mismo mes y año se dio lectura al íntegro de la sentencia de primera instancia; de modo que contra los apelantes – ahora sentenciados: RUBÉN LARIOS

²Fundamento N° 09 de la sentencia del Expediente N.° 4235-2010-PHC/TC Lima.



CABADAS, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA, JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ

LEÓN, y LUIS JOSÉ TINTA JARA existe sentencia condenatoria por el delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas en la modalidad de favorecimiento al consumo ilegal de drogas, imponiéndole al primero dieciocho años y cuatro meses de pena privativa de libertad y a los otros quince años de pena privativa de libertad respectivamente, habiéndose dispuesto la ejecución provisional de la sentencia.

14. Cuarto.- Agravios expuestos por los apelantes.

4.1. La defensa de **JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN:** al fundamentar su recurso de apelación -folios 421 a 431- postula como pretensión impugnatoria la revocatoria de la resolución apelada y reformándola se declare infundado el requerimiento fiscal -de no cómputo y reposición del plazo de prisión preventiva-; delimitado sus agravios en la forma que sigue:

- a) La jueza de instancia no ha tomado en cuenta las alegaciones hechas por la defensa que justifican su inasistencia a las diligencias.
- b) Los recursos que se hacen valer en el ejercicio de su función no constituyen una forma de dilación maliciosa del proceso.
- c) Para resolver el requerimiento planteado por el Ministerio público, debió tomar en cuenta el artículo 145° del CPP.

Asimismo en audiencia –de fecha 28 de septiembre de 2017- la defensa del apelante indicó que si bien la resolución recurrida actualmente no causa agravio, dado que los apelantes han sido sentenciados; sin embargo, en su oportunidad dicha resolución le perjudicó dada su deficiente motivación, pues la jueza de instancia solo avaló los argumentos del Ministerio Público, estableciendo una conducta maliciosa de la defensa que no fue acreditada.

4.2. La defensa de **RUBÉN LARIOS CABADAS:** al fundamentar su recurso de apelación -folios 480 a 495-, como pretensión impugnatoria solicita revocar la resolución apelada. Teniendo como agravios los siguientes:

- a) No se ha demostrado que la actuación de la defensa haya tenido por finalidad perjudicar al proceso.
- b) La jueza ha interpretado como conducta de mala fe el pedido de reprogramación de la diligencia fiscal de toma de muestras gráficas, y no apreció la justificación formulada por la defensa.



c) La resolución apelada no tomó en cuenta que las dilaciones indebidas son atribuibles al Ministerio Público.

d) La jueza de instancia no tuvo en consideración la resolución emitida por la Sala de Apelaciones sobre el vencimiento de los plazos de prisión preventiva.

Asimismo en audiencia –de fecha 28 de septiembre de 2017-, la defensa luego de ratificar su pretensión impugnatoria y pronunciarse sobre los agravios postulados, solicitó declarar nula la resolución recurrida por su deficiente fundamentación y se ordene la excarcelación de su defendido.

4.3. La defensa de **NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA**: al fundamentar su recurso de apelación -folios 459 a 465- como pretensión impugnatoria solicita revocar la resolución apelada y reformándola se declare infundado el requerimiento fiscal. Exponiendo los siguientes agravios:

a) La jueza considera que existe dilación maliciosa por solicitar la reprogramación de diligencia.

b) No se puede tomar en cuenta como conducta maliciosa y dilatoria lo acontecido hace dos años y diez meses.

c) En la resolución apelada no se exponen razones que justifiquen un mayor plazo del solicitado por el Ministerio Público.

En la audiencia de apelación señaló que la resolución recurrida actualmente no causa agravio, porque los apelantes han sido sentenciados; no obstante considera que la solicitud de reprogramación de la declaración testimonial de Baudilia Calderón no es conducta dilatoria, pues en esa oportunidad la defensa debía asistir a una lectura de sentencia, y en esa misma fecha, la fiscalía reprogramó la diligencia para el día veintiuno de octubre de dos mil catorce, porque considera no haber incurrido en conducta maliciosa, y no existen elementos que permitan llegar a esa conclusión. No se justifica la solicitud del Ministerio Público de no cómputo del plazo, después de transcurridos dos años y diez meses. Finalmente añade que existe una deficiente motivación, pues la jueza de instancia no fundamenta las razones por las que otorga un mayor plazo que el requerido por el Ministerio Público.

4.4. Por la defensa de **LUIS JOSÉ TINTA JARA**: al fundamentar su recurso de apelación -folios 467 a 478- señala como pretensión impugnatoria que se



revoque la resolución apelada y reformándose se declare infundado el requerimiento; como agravios expone los siguientes:

- a) La jueza de instancia no ha fundamentado de que manera la inasistencia de la defensa a dos diligencias se convierte en una dilación maliciosa u obstruccionista.
- b) El uso de mecanismos procesales -tutela de derechos-, no puede configurar un supuesto de dilación maliciosa.
- c) La jueza de instancia no ha fundamentado porque una solicitud de reprogramación constituiría un supuesto de actitud dilatoria y maliciosa -de la defensa-.

Asimismo en audiencia de apelación, la defensa incidió en sus agravios señalando que si bien no acudió a la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de Especies Incautadas, empero la providencia N° 57, en la que fue programada dicha diligencia, fijaba el apercibimiento de ser desarrollada aún sin la concurrencia de las partes, por lo cual, pudo ser realizada si su presencia, no obstante, fue reprogramada, lo que no puede ser considerado como conducta maliciosa.

En relación a la diligencia de ampliación de declaración del investigado, si bien la defensa solicitó su reprogramación, la solicitud fue sustentada con documentación – pasaje aéreo a la ciudad de Arequipa-, lo que no fue valorado por la jueza de instancia, que solo consideró los argumentos del Ministerio Público

Finalmente solicitó se revoque la apelada y se declare infundado el requerimiento fiscal y se adopten las medidas correspondientes por la deficiente motivación de la resolución impugnada que ha vulnerado derechos fundamentales.

15. Quinto.- Fundamentos de la resolución apelada.

La jueza de instancia en la resolución apelada –N° 02 de fecha 24 de agosto de 2017-, amparó el requerimiento fiscal de no cómputo de plazo de prisión preventiva y reposición del plazo exponiendo como fundamentos principales los siguientes:

5.1. En relación a JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN: señala que existe una conducta dilatoria por parte de la defensa de este investigado que ha



generado la reprogramación injustificada de dos diligencias, por lo que el plazo a descontarse **en total es de 63 días**, detallando:

- i) Mediante providencia N°40 de fecha tres de noviembre de dos mil catorce se programó la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de custodia, para el día dieciocho de noviembre de dos mil catorce, la misma que a solicitud de la defensa se reprogramó, porque alegó tener programada otra audiencia de juicio oral para la misma fecha en la ciudad de Chiclayo, acompañando acta de registro de audiencia de juzgamiento, sin embargo, considera que en dicho proceso no había reo en cárcel y el abogado patrocinaba a la parte agraviada y debió dar prioridad a la diligencia programada por el Ministerio Público en la que tenía dos defendidos privados de su derecho de libertad, por lo que consideran justificada su asistencia; además de haberse dejado constancia que era la segunda vez que solicitaba la reprogramación de una diligencia y por este hecho considera como **plazo no computable**
16

16. **días.**

- ii) Mediante providencia N°57 -de fecha 04 febrero de 2015- se programó diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de Especies Incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el día veintitrés de marzo de dos mil quince, siendo reprogramada a solicitud de la defensa argumentando que en esa fecha estaría participando en una audiencia de juicio oral seguido contra Jhon Fredy Guevara Duque, sin justificación documentada por lo que considera como **plazo no computable, 47 días.**
- iii) Por otro lado considera que si bien la fiscalía para sustentar supeditado de no cómputo de plazo invocó el artículo 145° del CPP, considera que tal alusión lo hace para referirse a un nuevo cómputo del plazo de prisión preventiva, mas no resulta aplicable a este caso.
- iv) Respecto a la tesis de que la diligencia debió realizarse aún ante la incomparecencia de la defensa en efectividad de los apercibimientos prevenidos, considera que dicha parte estaba en la obligación de justificar su inasistencia por tener el deber de colaborar con la administración de justicia; y considera que la tutela de derechos que promovió contra la providencia N° 57 tuvo por finalidad evitar la



realización de la diligencia allí ordenada, tutela cuya resolución no fue apelada.

5.2. En relación a **RUBÉN LARIOS CABADAS**: señala que hubo conducta dilatoria por parte de la defensa del investigado que generó la reprogramación injustificada de diligencias, por lo que considera como plazo descontable un **total es de 102 días**, detallando:

- i) Mediante providencia N°10 -de fecha 12 de septiembre de 2014- se programó la declaración de la testigo de parte –Vania Orrego Cruz- para el día catorce de octubre de dos mil catorce, la misma que fue reprogramada a solicitud de la defensa técnica alegando tener una audiencia de vista de causa en el expediente 08660-2013-0, sin embargo no acreditó defender a Fredy Guevara Duque y que haya asistido a la diligencia en el mencionado proceso, por no haber presentado documentos al respecto, por lo cual tuvo que ser reprogramada para el día 04 de noviembre de 2014 –Providencia 33 de folios 82-; por lo que estima como **plazo no computable 32 días**.
- ii) Mediante providencia N°40 -de fecha 03 de noviembre de 2014- se programó Diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las especies incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el dieciocho de noviembre de dos mil catorce, la misma que se reprogramó – remitiéndose la jueza a los fundamentos señalados respecto del investigado Jhoseth Iván Gutiérrez León-, por lo que **el plazo no computable es de 16 días**.
- v) Mediante providencia N° 57 -de fecha 04 de febrero de 2015- se programó Diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las especies incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el día veintitrés de marzo de dos mil quince, siendo reprogramada -se remite a los fundamentos señalados respecto del investigado Jhoseth Iván Gutiérrez León-, por lo que considera como **plazo no computable 47 días**.
- vi) Del acta de selección de piezas procesales para ser objeto de pericia, se dispuso notificar al abogado de la defensa para que el día siete de marzo de dos mil diecisiete concurre al establecimiento de Ancón para llevarse a cabo la diligencia de recojo de muestras caligráficas del investigado Larios Cabadas, diligencia cuya reprogramación fue solicitada por la defensa alegando que viajaría a México, por lo que



fue reprogramada para el día quince de marzo de dos mil diecisiete, no obstante considera que en esa fecha el patrocinio del investigado se realizaba con otros abogados que son parte del estudio Cabrejos Abogados y no se acreditó que los otros integrantes del estudio hayan tenido imposibilidad de participar en la citada diligencia, por este hecho estima como **plazo no computable de 07 días**.

- vii) Que si bien el Ministerio Público no solicitó con anterioridad el cómputo del plazo de prisión preventiva, eso no lo inhabilita para que pueda hacerlo valer en la actualidad, ahora que está próximo a vencer el plazo de prisión preventiva, correspondiendo al Juzgador verificar si en efecto se ha cumplido el plazo de la prisión, conforme a lo indicado en la sentencia emitida en el Expediente N° 02437- 2007-PHC/TC.
- viii) Considera que la parte no solo tuvo la intención de suspender la realización de las diligencias, sino interpuso tutela de derechos contra la providencia N° 57 con la finalidad evitar la realización de la diligencia allí ordenada, tutela que al ser resuelta en forma adversa a dicha parte no fue apelada.

5.3. En relación a NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA: Se reprogramaron las diligencias ordenadas por el Ministerio Público a solicitud de la defensa, no habiendo sido debidamente justificadas las inconurrencias, por lo que establece como plazo no computable **un total de 56 días**, conforme se detalla:

- i) Mediante providencia N° 26 -de fecha 01 de octubre 2014- se programó la diligencia de declaración testimonial de Baudilia Betsabe Calderón Viuda de Ramal para el día quince de octubre de dos mil catorce, la misma que fue reprogramada a solicitud de la defensa técnica, argumentando que en la fecha señalada tenía una diligencia de lectura de sentencia, no habiendo sustentado con documento alguno esa alegación, por lo cual considera como **plazo no computable 14 días**.
- ii) Mediante providencia N° 38 -de fecha 29 de octubre de 2014- se programó diligencia de ampliación de declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva en el Establecimiento Penal de Ancón a llevarse a cabo el diecisiete de noviembre de dos mil catorce, la misma que fue reprogramada por inconurrencia de la defensa, no habiendo justificado su inasistencia, dándose lugar inclusive a la no



realización de la diligencia en posteriores fechas, por lo establece como **plazo no computable 20 días**³.

- iii) Mediante providencia N° 43 –de fecha 21 de noviembre de 2014- se reprogramó la diligencia de ampliación de declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva para el día doce de diciembre de dos mil catorce, la misma que no se realizó por la incomparecencia de la defensa, no habiendo justificado su inasistencia, por lo que **considera como plazo no computable 22 días**.

5.4. En relación a LUIS JOSÉ TINTA JARA: se reprogramaron las audiencias por incomparecencia de la defensa del citado investigado, empero considera que era patrocinado por otros dos abogados defensores, por lo que no justifica la inasistencia y la solicitud de reprogramación de las diligencias, por lo que el plazo a descontar es en **total 40 días**, detallando:

- i) Mediante providencia N° 57 -de fecha 04 de febrero de 2015- se programó la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las Especies Incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el día seis de marzo de dos mil quince, la misma que no se llevó a cabo por la incomparecencia injustificada de la defensa, dejando consignado que se trataba del deslacrado de documentación incautada en la investigación preliminar; por lo que considera como **plazo no computable 30 días**.
- ii) Mediante providencia N° 311 -de fecha 25 de enero de 2017- se reprogramó la diligencia de declaración del acusado Luis José Tinta Jara, para el día tres de febrero de dos mil diecisiete, oportunidad en que no se realizó la diligencia por incomparecencia injustificada de la defensa; por lo que **el plazo a descontar es de 10 días**.
- iii) Sobre el apercibimiento prevenido de realizar la diligencia con las partes que concurren, señala que existe ese apercibimiento, no obstante, con anterioridad a la fecha programada interpuso tutela dederecho con la finalidad de evitar se realice la diligencia programada con providencia N°57, precisando además que contaba con pluralidad de abogados.

³ En la resolución apelada, al inicio de la página nueve -folios 408- se aprecia que el Juez de instancia considera como plazo a descontar veintidós días, no obstante en el cuadro final establece un descuento de veinte días por este rubro.



Sexto.- Posición del Ministerio Público. –audiencia del 28 de septiembre de 2017-

La representante del Ministerio Público solicita se confirme la resolución recurrida en todos sus extremos.

6.1. En relación al investigado JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN:

La defensa del apelante ha tenido una conducta dilatoria, maliciosa, dado que solicitó la reprogramación de diligencias, teniendo dos abogados -podría haberse presentado cualquiera de ellos-, asimismo ante la programación de diligencias presentó tutela de derechos, la cual fue desestimada por el juzgado, -decisión que no fue apelada-.

Si bien en la providencia que programa la diligencia se previno el apercibimiento de realizarse la diligencia con la parte que concurra; empero, por la importancia de la diligencia, debía estar presente la defensa, y ante su inconcurrencia tuvo que ser suspendida.

En relación a la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las Especies Incautadas, programada para el veintitrés de marzo de dos mil quince, la defensa presentó una solicitud de reprogramación y la nueva fecha fue establecida para el mes de julio conforme a la agenda del despacho fiscal.

Finalmente el pedido del requerimiento de no computo de plazo está amparado en el artículo 275° del CPP, que no tiene plazo perentorio.

6.2. En relación al investigado RUBÉN LARIOS CABADAS:

Advierte una conducta obstruccionista por parte de la defensa pues la declaración de su testigo fue reprogramada en dos oportunidades a solicitud de la defensa, de lo que se dejó constancia en el acta, y al momento de su actuación la defensa no realizó ninguna pregunta.

Para la declaración testimonial de Baudilia Betsabe Calderón Viuda de Ramal se fijó para el día quince de octubre de dos mil catorce, empero la defensa solicitó reprogramarla sin justificar ese pedido con documento, por lo cual, para no vulnerar el derecho de defensa la volvió a programar.

Por otro lado la diligencia de ampliación de declaración del investigado Néstor Porfirio Herrera Villanueva, fue reprogramado hasta en dos oportunidades por inasistencia de la defensa, si bien dicha parte sostiene que la diligencia estaba viciada por la presencia del abogado del co- imputado, empero si advertía vicios, no los cuestionó a efectos de que no se reprogramara dicha diligencia, además a nivel de primera instancia sostuvo



que se apersonó a la diligencia y no sabía exactamente el lugar donde se realizaría, incurriendo de este modo en contradicciones.

6.4. En relación al investigado LUIS JOSÉ TINTA JARA:

La defensa del investigado Tinta Jara alega que se debió ejecutar el apercibimiento decretado en la providencia N°57 y realizarse la diligencia de apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia de las especies incautadas, empero, para no transgredir el debido proceso y vulnerar el derecho de defensa se reprogramó la misma.

En relación a la segunda diligencia reprogramada a solicitud de la defensa, considera que esta parte contaba con defensa conjunta y pudieron asistirlo otros abogados.

17. Séptimo.- Delimitación del pronunciamiento para absolver el grado.

Este colegiado de manera congruente con los agravios postulados en los escritos de apelación⁴, y en base al debate producido en la audiencia -de apelación-, se pronunciará respecto de los extremos por los que se han declarado bien concedidos los recursos mediante resolución N° 06, -fecha 22 de septiembre de 2017- y en base a lo desarrollado en la audiencia de apelación,

⁴La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 413-2014 Lambayeque, de fecha siete de abril de dos mil quince, ha tenido la oportunidad de desarrollar el principio de congruencia recursal, precisando que al margen de la facultad nulificante de oficio, los agravios postulados por las partes definen y delimitan el pronunciamiento del superior, así aparece de las partes pertinentes de esa resolución que a continuación se transcriben:

Trigésimo Cuarto. Los agravios expresados en los recursos impugnatorios van a definir y delimitar el pronunciamiento del Tribunal revisor, atendiendo al principio de congruencia recursal, concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión judicial; por tanto, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas, en tanto la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso, del que dimana que en el presente sólo se emitirá pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos, que fueron concedidos; toda vez que 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 a su parecer le causó la resolución judicial que cuestiona, lo cual supone el señalar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso; de ahí que, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el escrito de impugnación sería vulnerar el principio de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso, pues significaría modificar el orden preestablecido de los actos procesales e incorporar nuevas peticiones o argumentos que no podrían ser contradichos por los otros sujetos procesales.

Trigésimo Quinto.- En tal sentido, las Salas de Apelaciones y los Tribunales Revisores deben circunscribir su pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes su consorcio y no los efectuados con posterioridad a ello, mucho menos, evaluar una prueba no invocada; pues de ocurrir ello, se está vulnerando el principio de congruencia recursal con afectación al derecho de defensa.



teniendo en consideración además, la pretensión impugnatoria -revocatoria de la resolución apelada y se declare infundado el requerimiento fiscal de no cómputo de plazos-; acorde a lo anterior, y estando a las posiciones de las partes expuestas en los ordinales cuarto y sexto, este colegiado abordará:

7.1. Si la solicitud de reprogramación de diligencias puede ser considerada como conducta dilatoria o maliciosa.

7.2. Si la inconcurrencia a diligencias programadas con el apercibimiento de realizarse con las partes que concurren constituye conducta dilatoria o maliciosa.

7.3. El plazo que debe ser descontado por conducta dilatoria o maliciosa.

18. Octavo.- La solicitud de reprogramación de diligencias como conducta dilatoria o maliciosa.

8.1. El no cómputo de plazos requerido por el Ministerio Público y que dio lugar a la emisión de la resolución apelada, respecto de cada uno de los investigados, se ha debido en parte a que las defensas de los investigados solicitaron la reprogramación de las diligencias que fueron ordenadas por el Ministerio Público durante la investigación preparatoria; lo que puede ser visualizado en el cuadro que sigue a partir del requerimiento que hizo llegar el Ministerio Público al juzgado de investigación preparatoria que emitió la resolución apelada:

Cuadro N°2:

REQUERIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO COMPUTO DE PLAZO			
INVESTIGADOS	DILIGENCIAS	PROGRAMACIÓN / REPROGRAMACIÓN	TOTAL DE DIAS NO COMPUTABLES*
	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia	Programada mediante providencia N°40 para el 18/11/14, reprogramada a solicitud de la defensa para el 02/12/14	14 días por atribuirse dilación maliciosa a la defensa del investigado.

Jhoseth Iván Gutiérrez León	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia de las especies incautadas a Larios Cabadas y Gutiérrez León	Programada mediante providencia N°57 para el 23/03/15, reprogramada a solicitud de la defensa para el 06/07/15	<u>3 meses y 13 días</u> por dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado.
--	--	--	--



Rubén Larios Cabadas	Declaración testimonial de Vania Orrego Cruz	Programada mediante providencia N°10 para el 14/10/14, reprogramada a solicitud de la defensa para el 04/11/14	20 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado.
	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia	Programada mediante providencia N°40 para el 18/11/14, reprogramada a solicitud de la defensa para el 02/12/14	14 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado Gutiérrez León
	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia de las especies incautadas a Larios Cabadas y Gutiérrez León	Programada mediante providencia N°57 para el 23/03/15, reprogramada a solicitud de la defensa para el 06/07/15	3 meses y 13 días de dilación maliciosa atribuibles a la defensa del investigado
	Muestra gráfica	Programada para 07/03/17, siendo reprogramada a solicitud de la defensa para el día 15/03/17	8 días de dilación maliciosa atribuibles a la defensa del investigado
Néstor Porfirio Herrera Villanueva	Declaración testimonial de Baudilia Calderón Figueroa	Programada mediante providencia N°26 para el 15/10/14, reprogramada a solicitud de la defensa para el día 21/10/14	06 días de dilación maliciosa atribuibles a la defensa del investigado
	Ampliación de declaración de Herrera Villanueva	La misma que fue programada mediante providencia N°38 para el 17/11/14 siendo reprogramada por inconcurrencia de su defensa para el día 12/12/14	25 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado
	Diligencia de visualización, identificación de personas, lugar y acciones	Programada mediante disposición N°275 para el 28/10/16, reprogramada por inconcurrencia de su defensa para el 15/11/16	18 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado
Luis José Tinta Jara	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia de las especies incautadas denominada A	La misma que fue programada mediante providencia N°57 para el 06/03/15 siendo reprogramada por inconcurrencia de su defensa para el día 02/07/15	Situación que ha generado 3 meses y 13 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado
	Declaración del investigado Tinta Jara	Programada mediante providencia N°31 para el 03/02/15 siendo reprogramada a solicitud de la defensa para el día 09/02/17	06 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado

Fuente: Elaboración Propia.

*El plazo que considera el Ministerio Público está comprendido entre la fecha inicialmente programada y la realización efectiva de la diligencia.



8.2. El Ministerio Público como titular de la acción penal conforme al artículo 159°.4 de la Constitución Política del Estado está a cargo de la investigación preparatoria; y, de acuerdo al rol que le asigna el CPP, específicamente el artículo 61°.2 le corresponde ordenar y practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

8.3. Las facultades del Ministerio Público por tanto le permiten conducir la investigación del delito para lo cual está facultado a programar y reprogramar las diligencias de acuerdo a la estrategia de investigación que haya decidido; en ese escenario la defensa tiene derecho a participar en todas las diligencias programadas por el Ministerio Público (artículo 84°.3 del CPP) y está impedida de recurrir al uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la administración de justicia; y en función a la naturaleza inaplazable o no de las diligencias a las que es citado, puede ser reemplazado siguiendo los mecanismos establecidos en el artículo 85° del CPP.

8.4. Si bien en el ejercicio de la profesión de abogado es posible que las diligencias programadas en un proceso puedan coincidir en fecha y hora con otras diligencias programadas en otro proceso a cargo del mismo defensor, o con otras actividades que tenga que cumplir, es posible solicitar la variación de fechas comunicando con la debida anticipación esa circunstancia, para ser reemplazado por otro (artículo 85°.4 del CPP); por lo tanto, la reprogramación de una diligencia es aceptada por el director de la investigación (Ministerio Público), su conducta no puede –por sí misma- ser considerada dilatoria o maliciosa, pues existe previsión legal que ha contemplado esa circunstancia, y es posible concretar la diligencia reemplazando inclusive al defensor inconcurrente.

8.5. El no cómputo de plazos, establecido en el artículo 275°.1 del CPP por dilación maliciosa atribuible al imputado o su defensa, han sido considerados como una sanción a la parte que la provoca y pretende obtener un beneficio de esa circunstancia. Al respecto Gonzalo del Río

Labarthe señala al efecto: *“cuando el imputado incumple su deber de buena fe procesal, el Estado debe reaccionar en defensa de la eficacia de la administración de justicia”*, diferenciando los casos de legítimo ejercicio del derecho de defensa aún cuando comprenda la realización de diligencias complejas y aquellas que sean meramente impertinentes o inútiles⁵.

⁵ DEL RÍO LABARTHE, GONZALO. Prisión Preventiva y Medidas Alternativas. Lima, junio. Editorial Instituto Pacífico S.A.C., 2016. Pág. 298.



8.6. En el caso que nos ocupa, las disposiciones fiscales que acceden a la solicitud de reprogramación de diligencias, y que pueden visualizarse a folios cuarenta y nueve, sesenta y cinco, ochenta y dos, noventa y nueve, ciento veintiuno, ciento veinticuatro, ciento treinta y tres, ciento cuarenta y uno, ciento cuarenta y cinco, y ciento noventa y uno no contienen una observación o prevención de tomarse como conducta dilatoria el pedido de reprogramación, menos contienen un requerimiento de justificación documentada de la razón que motiva la solicitud de reprogramación, menos observación sobre la naturaleza individual o colegiada de la defensa. Por lo tanto, las solicitudes de reprogramación que fueron tramitadas y concedidas sin ninguna observación, no pueden ser consideradas como dilación maliciosa por la jueza de instancia. En el mismo sentido el uso de los mecanismos previstos en el Código –tutela de derechos- en tanto no suspendan o paralicen el proceso no pueden sustentar el no cómputo de plazos de prisión preventiva previsto en el Artículo 275.1 del CPP.

19. Noveno.- La inconcurrencia a diligencias programadas con apercibimiento de realizarse con las partes que concurren.

Como tenemos antes señalado, la dirección de la investigación preparatoria corresponde al Ministerio Público, órgano que dentro de las obligaciones que cumple está facultado para programar las diligencias que tengan que desarrollarse de acuerdo a su estrategia de investigación; por lo tanto – observando la normatividad establecida- le corresponde decidir la naturaleza obligatoria o facultativa de la asistencia de las partes a las diligencias que programa; y en caso haya señalado que una diligencia se realizará aún antela inconcurrencia de las partes notificadas, está previendo que no es necesaria la presencia de aquellos para quienes fija ese apercibimiento, y por tanto. al no concurrir estarían expresando tácitamente su voluntad de no participar en las diligencias que hayan sido programadas con ese carácter; extraer una interpretación contraria al sentido expresado en la disposición fiscal, señalando que son diligencias importantes y que requieran la participación de la defensa contraviene el sentido de la disposición fiscal; y con posterioridad no pueden desprenderse conclusiones en contra de la parte inasistente; y ese es el caso de las disposiciones fiscales N°34 -folio 84-, 40 -folio 37-, 42 -folio 99-, 43 -folio 145-, 48 -folio 149-, 57 -folio 158-, 124 -folios 125- y 327 -folios 133-; en consecuencia, no se justifica que la inconcurrencia a esas diligencias justifique un no cómputo de plazo.

20. Décimo.- Plazo que debe ser descontado por conducta dilatoria o maliciosa.



10.1. El no cómputo de plazo por dilación maliciosa previsto en el artículo 275°.1. del CPP, está regulado dentro del Capítulo II del Título III de la Sección III, del Libro Segundo del CPP, por lo tanto, debe sujetarse a los lineamientos generales establecidos para el tratamiento de medidas de coerción procesal contemplados en dicho dispositivo, dentro de estas, la naturaleza rogatoria de su imposición o modificación (artículo 255° del CPP); y corresponde a las facultades del Ministerio Público promoverlas, sustentarlas y acreditarlas, siendo función del Juez de Investigación Preparatoria decidir si los acepta o rechaza, manteniéndose dentro de los límites de la pretensión.

10.2. En el presente caso como ha sido observado por la defensa, existe variación entre lo pedido y lo resuelto como se muestra en el cuadro que sigue.

Cuadro N°3:

CUADRO COMPARATIVO			
INVESTIGADO	DILIGENCIA	PLAZO SOLICITADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO	PLAZO ESTABLECIDO POR LA JUEZA
Jhoseth Iván Gutiérrez León	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia	14 días	16 días
	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia	3 meses y 13 días	47 días
Rubén Larios Cabadas	Declaración testimonial de Vania Orrego Cruz	20 días	32 días
	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia	14 días	16 días
	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia	3 meses y 13 días	47 días



	Muestra gráfica	8 días	07 días
Néstor Porfirio Herrera Villanueva	Declaración testimonial	06 días	14 días
	Declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva	25 días	20 días
	Declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva	18 días	22 días
Luis José Tinta Jara	Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia	3 meses y 26 días	30 días
	Declaración de Luis José Tinta Jara	6 días	10 días

Fuente: Elaboración propia

No existe –en la resolución apelada- explicación sobre como la jueza de instancia obtiene el número de días que debe ser descontado del plazo de prisión preventiva por cada investigado, lo que constituye defecto de fundamentación; pues del análisis del pedido efectuado por el Ministerio Público, se solicita descontar del plazo, el transcurrido entre la fecha programada y la fecha en que efectivamente fue realizado, de modo que inclusive en muchos casos la jueza de instancia se ha excedido al plazo cuyo descuento ha sido requerido por el Ministerio Público, lo que amerita recomendar a dicha magistrada tenga en lo sucesivo mayor cuidado en el cumplimiento de sus funciones y no incurra en pronunciamientos extra petita.

21. Undécimo.- Efectos de la revocatoria de la resolución apelada.

Conforme se hizo notar en el fundamento tercero, el proceso del que deriva el presente cuaderno, actualmente se encuentra con sentencia condenatoria, en cuya parte resolutive se ha dispuesto la ejecución provisional de la condena, en cuyo caso no corresponde disponer la libertad de los apelantes; además este colegiado toma en cuenta que el vencimiento del plazo de prisión preventiva, no establece la libertad automática de los concernidos con la medida cautelar, pues en estos casos los jueces están facultados para adoptar las medidas necesarias que garanticen la presencia de los imputados en las diligencias judiciales, incluso las restricciones que están

contempladas en los numerales 2 y 4 del artículo 288° del Código Penal; más bien se justifica recomendar a la jueza de instancia, observar la normatividad específica y sistemática que corresponda a los pedidos que tenga que resolver.

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en adición a sus funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado y Ambientales RESUELVEN:

Primero.- DECLARAR FUNDADAS las apelaciones interpuestas por las defensas técnica de los imputados JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN, RUBÉN LARIOS CABADAS, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA y LUIS JOSÉ TINTA JARA.

Segundo.- REVOCAR la resolución número dos, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, que: Declara fundado el requerimiento del Ministerio Público y decide excluir del cómputo del plazo de prisión preventiva los plazos mencionados en el cuadro 1; y **REFORMANDO** dicha resolución declararon **INFUNDADO** el requerimiento de no cómputo de plazo de prisión preventiva y reposición del plazo de prisión preventiva.

Tercero.- Declarar que el amparo de los recursos impugnatorios, no da derecho al otorgamiento del derecho de libertad de los apelantes, por estarejecutándose provisionalmente respecto de ellos, la condena que les fue impuesta.

Cuarto.- RECOMENDAR a la jueza de instancia a fin de que en lo sucesivo observe lo expuesto en el considerando decimo de la presente, bajo apercibimiento de remitirse copias respectivas al Órgano de Control de la Magistratura del Poder Judicial. **REGÍSTRESE, NOTÍFIQUESE, y DEVUELVA** conforme a Ley.-

SS.

SAHUANAY CALSÍN

QUISPE AUCCA

LEÓN YARANGO