

CESACIÓN DE MANDADO DE PRISIÓN PREVENTIVA

Sumilla. Ante la recurrencia de impugnaciones similares al caso subexamen, este Supremo Tribunal, en el contexto de la coexistencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 (C. de PP.) y del Código Procesal Penal de 2004 (CPP), debe replantear la posición asumida, en una dirección de respeto a las garantías de los sujetos procesales, el debido proceso y la eficiencia del proceso. Si bien el Decreto Legislativo N.º 1229, del 25 de setiembre de 2015, adelantó la entrada en vigencia a nivel nacional, entre otros, de las disposiciones sobre la cesación de prisión preventiva contenidas en el CPP, esta disposición debe ser modulada y compatible con el ordenamiento procesal, derivado del C. de PP., pues, este incidente se deriva del proceso principal que se tramita bajo las reglas del C. de PP. Entonces, con el fin de viabilizar la operatividad de las normas procesales que entran en vigencia, respecto a medidas personales, en el contexto, del C. de PP., este Supremo Tribunal, en virtud de los principios de contradicción, oralidad, economía, y celeridad procesal, dispone que serán resueltas por la Sala Superior. En esa línea de razonamiento las nuevas reglas y procedimientos del CPP, deben ser equiparados al procedimiento anterior, a fin de que no impliquen la desnaturalización del sistema procesal del C. de PP.

Lima, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **CARLOS ANDRÉS PÉREZ OREJUELA**, contra la resolución del veintiséis de junio de dos mil dieciocho, de página ciento treinta y nueve, emitida por el Colegiado "A" de la Sala Penal Nacional (ahora Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios), que declaró improcedente el pedido del recurrente, de variación del mandato de detención por comparecencia con restricciones, en el proceso que se le sigue por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado peruano. De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Se atribuyó al encausado Carlos Andrés Pérez Orejuela, que conjuntamente con sus connacionales colombianos Juan David Jiménez Arango y Norma Torres Castillo o Viviana Santillán García o Angie Viviana Santillán, ser uno de los integrantes del más alto nivel de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas en el Perú. Es el responsable encargado de supervisar las actividades de la organización que operaba desde el dos mil nueve, a través del envío de artesanías en las que acondicionaba clorhidrato de cocaína, que una empresa exportaba vía aérea. Estas actividades, han sido materia de vigilancia por la Dirección Antidrogas de la Policía Nacional participando en reuniones de coordinación, secundando al jefe de la organización Juan David Jiménez Arango.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL NACIONAL

2. La Sala Penal Nacional por resolución del veintiséis de junio de dos mil dieciocho de página ciento treinta y nueve. Sustentó lo siguiente:

2.1. Por sentencia de veintidós de diciembre de dos mil quince, se reservó el proceso –en ese entonces– contra el impugnante, al tener la condición de reo contumaz y ordenó, se reiteren las órdenes de captura en su contra, fue puesto a disposición de la Sala, el treinta y uno de julio del dos mil quince, y conforme al estado del proceso, se señaló fecha para el inicio de juicio oral.

2.2. No se actuó medio probatorio que desvirtúe el mérito probatorio atribuido inicialmente a las actuaciones preliminares. A ello, consideró –la Sala Superior–, que será en el transcurso del juicio oral, donde se logrará determinar la responsabilidad del acusado, en los cargos imputados por el Ministerio Público. Por ello, resulta razonable y proporcional mantener la medida, impuesta al acusado para asegurar su presencia en el juzgamiento.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El encausado Carlos Andrés Pérez Orejuela interpuso recurso de nulidad, de página ciento cuarenta y ocho y la fundamentó de página ciento cincuenta y uno. Alegó los siguientes motivos:

- 3.1.** Infracción a la motivación de las resoluciones judiciales, por no haberse individualizado adecuadamente su pedido, y se atenta contra su derecho a la libertad.
- 3.2.** Se calificó erróneamente su situación jurídica al considerarse que se ordenó la reserva del proceso, pues fue absuelto de la acusación fiscal por sentencia, que posteriormente fue declarada nula.

FUNDAMENTO JURÍDICO

4. El derecho a la libertad personal es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Perú, e instrumentos internacionales sobre derechos humanos; no obstante, como todo derecho fundamental, no es un derecho absoluto, puede ser limitado por disposición judicial.

5. El Código Procesal Penal (CPP), en el artículo doscientos ochenta y tres, en relación con la cesación de prisión preventiva, prescribe:

1. El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. 2. El juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo doscientos setenta y cuatro punto tres. La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. [...] 4. El juez impondrá las correspondientes reglas de conductas necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida.

6. Entonces, la referida norma procesal señala en lo central que esta institución jurídica, debe estar fundada en la actuación de nuevos elementos probatorios que cuestionen la suficiencia probatoria que inicialmente existió sobre el delito y la vinculación de este ilícito penal con el presunto autor del mismo; así como, respecto a la prognosis de pena y el *periculum in mora* (peligro en la demora).

7. La prisión preventiva, es una medida coercitiva de carácter personal, sujeta a un conjunto de principios que la orientan, cuya finalidad es la necesidad de garantizar el arraigo y presencia del imputado de un delito, al proceso penal, ello con la finalidad de asegurar la averiguación del delito o de la ejecución de la pena que se pueda imponer; es decir, es una medida judicial necesaria prevista en los ordenamientos jurídicos y obedece a principios de necesidad, excepcionalidad, provisionalidad y proporcionalidad.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

8. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

9. En el presente caso, la defensa del recurrente en audiencia de juicio oral, sesión del veintiséis de junio de dos mil dieciocho, de página ciento cuarenta y ocho, solicitó la variación del mandato de detención por el de comparecencia con restricciones. Este pedido, fue resuelto en la misma sesión y fue declarada improcedente por la Sala Superior.

10. El Tribunal Superior, tomó como base legal para resolver el pedido de la defensa, el artículo doscientos ochenta y tres¹ del CPP (Decreto Legislativo

¹ Vigencia adelantada por la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1206, publicado el 23 de setiembre de 2015, el mismo que entró en vigencia a los sesenta días de su publicación.

número novecientos cincuenta y siete, del veintinueve de julio de dos mil cuatro)², institución procesal de cesación de prisión preventiva vigente al momento de la solicitud.

11. La base normativa, es el artículo doscientos ochenta y tres, numerales uno y tres, del CPP, que prescribe: “1. El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente [...] 3. La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia [...]”.

12. En relación con el trámite de la cesación de prisión preventiva, el artículo doscientos setenta y cuatro, del CPP, concordante con el numeral dos, del artículo doscientos ochenta y tres, del mismo cuerpo normativo, prescribe: “El juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274”. También, el numeral tres, del referido artículo, prescribe: “El juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia [...]. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad”.

Es decir, dichos dispositivos regulan el supuesto de la cesación de prisión preventiva, donde el juez (o Colegiado) que haga de primera instancia, es quien o quienes deberán llevar a cabo una audiencia, que permita un debate oral de las partes legitimadas para esos efectos y así garantizar la pluralidad de instancia.

13. En esa línea, el Supremo Tribunal, en el Recurso de Nulidad N.º 1772-2018, del doce de marzo de dos mil diecinueve, estableció lo siguiente:

El Tribunal de instancia que lleva a cabo el juzgamiento del proceso penal ordinario, no cumplió con el trámite imperativo que regula la norma procesal en los pedidos de cesación de prisión preventiva, que es remitir el requerimiento al juez de la Investigación Preparatoria para que previo a lo que establece la norma, esto es, la

² Artículo modificado por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1229, publicado el 25 de setiembre de 2015.

realización de una audiencia pública, con la asistencia del Ministerio Público y la parte que promueve el requerimiento, emita luego del debate de la medida de coerción personal que se pretende cesar, la decisión que corresponda. Por lo que su incompetencia para resolver estos requerimientos en primera instancia, era manifiesto.

14. Así, se estableció como pautas procedimentales, las siguientes: **a)** el carácter rogado de la prisión preventiva; **b)** el desarrollo de una audiencia que permita el debate oral entre los sujetos procesales intervinientes; y **c)** la necesidad de un órgano jurisdiccional jerárquico, que garantice el derecho a la pluralidad de instancia, consagrado en el artículo ciento treinta y seis, numeral seis, de la Carta Magna.

15. Y es así que, ante la recurrencia de impugnaciones similares al caso subexamen, este Supremo Tribunal debe de replantear la posición asumida, en una dirección de respeto a las garantías de los sujetos procesales, el debido proceso, y la eficiencia del proceso. Ello, en el contexto de la coexistencia de dos sistemas procesales penales. Uno, el Código de Procedimientos Penales de 1940 (C. de PP.), un proceso mixto, pero que ha venido siendo objeto de modificaciones y, otro, la entrada en vigencia de determinados artículos, del CPP (Modelo acusatorio, con rasgos adversariales), entre ellos, la medida cautelar de coerción personal.

16. Si bien el Decreto Legislativo N.º 1229, del veinticinco de setiembre de dos mil quince, adelantó la entrada en vigencia a nivel nacional, entre otros, de las disposiciones sobre la cesación de prisión preventiva del CPP, esta disposición debe ser modulada y compatible con el ordenamiento procesal, derivado del C. de PP., pues, este incidente –sobre cesación de prisión preventiva– se deriva del proceso principal que se tramita bajo las reglas del C. de PP. Entonces, con el fin de viabilizar la operatividad de las normas procesales que entran en vigencia, respecto a medidas coercitivas personales, en el contexto, del C. de PP., este Supremo Tribunal, en virtud de los principios de contradicción, oralidad, economía y celeridad procesal, dispone que serán resueltas por la Sala Superior, decisión, que se asume de cara a las reglas del C. de PP.

En esa línea de razonamiento las nuevas reglas y procedimientos del CPP, deben ser equiparados al procedimiento anterior, a fin de que no impliquen la desnaturalización del sistema procesal penal del C. de PP.

17. Dicho esto, en este caso, como se anotó en el fundamento nueve de la presente ejecutoria suprema, el pedido de la defensa, de variación del mandato de detención, por el de comparecencia con restricciones, se realizó en audiencia de juicio oral, sesión del veintiséis de junio de dos mil dieciocho, de página ciento cuarenta y ocho. Y en ese sentido, corresponde, verificar si en el caso, concreto existió nuevos actos de investigación que permitan desvirtuar los iniciales elementos probatorios relacionados a la comisión del delito, que desvirtúen la decisión inicial.

18. Veamos, por resolución del diez de agosto de dos mil once, de página veintiséis se dictó mandato de detención en contra del recurrente Carlos Andrés Pérez Orejuela. Se sustentó, que el supuesto de prognosis de pena, por el delito de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad agravada, se dio por el actuar coordinado de una organización criminal de tráfico ilícito de drogas, prescrita en los numerales seis y siete, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, que sanciona con pena privativa de libertad, no menor de quince años, superando el año de pena privativa de libertad que exige la norma adjetiva.

19. En el auto, que ordenó la detención, se razonó en relación con el recurrente Carlos Andrés Pérez Orejuela, sobre los elementos de convicción y peligro procesal, que este conjuntamente con Norma Torres Castillo o Viviana Santillán García o Angie Viviana Santillán García o Nhora Viviana Escárraga García, y Juan David Jiménez Arango, se les observa que de manera indistinta en las acciones de OVISE, existen tomas fotográficas ilustrativas de aquellas reuniones que se trata de ciudadanos extranjeros que se encuentran en tránsito en nuestro país, no teniendo por tanto ningún arraigo laboral, domiciliario o familiar en este país. A ello, se suma el récord de movimiento migratorio que registran, lo que evidencia que existe peligro

de perturbar la actividad probatoria, y fundamentalmente el propósito de elusión o fuga.

20. Ahora, el sustento del recurrente es no tener la condición de reo contumaz, por haber sido absuelto de la acusación fiscal –que posteriormente fue declarada nula–, motivo por el cual, no puede habérsele reservado el proceso.

21. Es cierto, que por ejecutoria suprema, Recurso de Nulidad N.º 1199-2016, del once de enero de dos mil diecisiete, se declaró nula la sentencia, en el extremo que absolvió a Carlos Andrés Pérez Orejuela y otros, de la acusación formulada en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado y se ordenó realizar nuevo juicio oral por otro Colegiado una vez que sean habidos.

22. Posteriormente, por resolución, del doce de diciembre de dos mil diecisiete, de página ciento trece, en el fundamento uno, tercer párrafo, se consignó que por resolución del diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, fue declarado reo contumaz, motivo por el cual se le requirió se ponga a derecho a fin de resolver su situación jurídica. Es decir, la resolución que lo declaró reo contumaz fue posterior a la ejecutoria suprema que declaró nula la sentencia absolutoria.

23. Tal acto procesal no puede ser considerado como nuevo acto de investigación que desvincule al encausado con los hechos atribuidos. A ello, el recurrente, no ha cuestionado los otros dos supuestos que sustentó el mandato de detención primigenio. En consecuencia, no obran nuevos actos de investigación que desvirtúen los presupuestos de la medida de coerción primigenia dictada en contra del recurrente. Por ello, la decisión debe ser ratificada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la resolución del veintiséis de junio de dos mil dieciocho, de página ciento treinta y nueve, emitida por el Colegiado "A" de la Sala Penal Nacional (ahora Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios), que declaró improcedente el pedido del encausado **CARLOS ANDRÉS PÉREZ OREJUELA**, de variación del mandato de detención por comparecencia con restricciones, en el proceso que se le sigue por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado peruano; con lo demás que contiene y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

IEPH/mrce