

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II – 5.b)

Inc. 45 – 2006 – “B”

S.S. VILLA BONILLA
TELLO de ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N° 12

Lima, dieciocho de Abril
del año dos mil siete.-

AUTOS y VISTOS, interviniendo como Vocal Ponente la señora Tello de Ñecco, estando a lo dispuesto por el artículo ciento treintiocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas 254 y siguiente; con la constancia de vista emitida por relatoría a fojas 260; y, ATENDIENDO: PRIMERO.- Que, concedido por resolución obrante a fojas 238 el recurso de apelación interpuesto por la Señora Fiscal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, es materia de examen por este Superior Colegiado la resolución de fecha veinte de Diciembre del año dos mil seis, obrante de fojas 227 a 234, que declarando procedente la solicitud del procesado Edson David Sierra Bartolo, varía la medida coercitiva de detención en su contra por la de comparecencia restringida; en la instrucción que se le sigue por delito contra el patrimonio – Extorsión y contra la administración pública – corrupción de funcionarios – Cohecho pasivo propio, en agravio de Max Murray Lathan, Lindsay Teresa Eeson y del Estado (ver auto ampliatorio de fojas 75). El recurso, interpuesto por escrito de fojas 236 a 237, se sustenta en que: (1) contrariamente a lo que sostiene el procesado: haberse enterado del mandato de detención en su contra el 30 de agosto del 2006, que solicitó al Mayor Comisario que lo ponga a disposición y que no lo citaron ni notificaron, “debe tenerse en cuenta que si lo pusieron a disposición no fue a pedido suyo ni porque se presentó voluntariamente, sino

porque a dicha fecha pendía sobre él una orden de captura y un proceso penal en curso, razón por la cual el Mayor PNP Felipe López Bejar, Comisario de la Comisaría de Mateo Pumacahua, mediante Oficio N° 2448-06-DIRTEPOL/DIVPOMET S1, de fecha treinta de agosto de dos mil [seis], lo pone a disposición del Comisario Distrital de Miraflores, donde inicialmente se llevaron a cabo las investigaciones, siendo luego puesto a disposición de la División de Requisitorias, y posteriormente a disposición del Juzgado de Turno Permanente, como consta en autos”; (2) “Que en relación a la detención preliminar dictada mediante resolución de fecha veintidós de agosto del presente año, que sólo ordena la detención de los ahora procesados Julio César Aldave Candela y Luis Henry Guerrero Cruz, conviene destacar que no se comprendió al procesado Edson David Sierra Bartolo, en razón de que inicialmente los ciudadanos canadienses agraviados sólo identificaron a los efectivos policiales participantes de los hechos denunciados a través del vehículo patrullero que fue usado, el mismo que estaba a cargo de los mencionados procesados contra quienes se dictó la medida coercitiva; circunstancias que permiten concluir que el citado procesado se resistió a comparecer al proceso aperturado en su contra”; (3) que en relación a la disminución del peligro procesal apreciada por el Juzgado, “debe hacerse mención que tal juicio constituye una apreciación subjetiva que emana de la mera verificación de la conducta del procesado y de su situación familiar y profesional, aspectos que, por lo antes señalado, no necesariamente le otorga un alto grado de objetividad a dicho criterio, conforme lo señala la propia Sentencia del Tribunal Constitucional citado en el punto noveno de la resolución en cuestión; posición que, por lo demás, no tiene en consideración la gravedad de los hechos imputados, ni las altas penas con que son sancionados los ilícitos denunciados (...) cuya base probatoria (...)

respecto del citado procesado, se han visto, a la fecha, incrementados con los informes remitidos por el Banco Continental, que acredita fehacientemente los retiros a los que fue obligado a efectuar el ciudadano Max Murr[ay] Lathan”; (4) si bien es cierto “que no constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa; también lo es que por la gravedad de los hechos investigados resulta coherente asegurar el sometimiento procesal del referido procesado”. SEGUNDO.- Que, en atención al principio de reformabilidad –que informa toda medida cautelar– las medidas de coerción penal pueden ser variadas, aún de oficio, al modificarse la situación de hecho que las motivó. El último párrafo del artículo 135º del Código Procesal Penal, vigente por Decreto Ley número 25461, establece que “el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida”. TERCERO.- Que, como lo ha dicho el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia¹, las causas que justifican el dictado de una medida de detención se constituyen por: “la presunción de que el acusado ha cometido un delito (como factor sine qua non, pero en sí mismo insuficiente), el peligro de fuga, la posibilidad de perturbación de la actividad probatoria (que pudiera manifestarse en la remoción de las fuentes de prueba, colusión, presión sobre los testigos, entre otros supuestos), y el riesgo de comisión de nuevos delitos”, enfatizando –para la permanencia o variación de la medida– que “cada una de las razones que permiten presumir la existencia del denominado peligro procesal, deben permanecer como amenazas efectivas mientras dure la detención preventiva pues, en caso contrario, ésta, automáticamente, deviene

¹ Véase por todas la recaída en el expediente número 1091-2002-HC/TC, Caso Silva Checa.

en ilegítima”, y que el principal elemento a considerar por el Juez, aún de oficio: “debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada”. En el caso *Bozzo Rotondo*,² el Tribunal precisó que de pretenderse la variación de la medida: “con el discurrir del proceso, el juzgador goza de una mayor amplitud de elementos, sea para determinar que se han desvanecido los motivos que justificaron la restricción en un comienzo, sea para concluir que los mismos mantienen plena vigencia o incluso para advertir el surgimiento de nuevos”.

CUARTO.- Que, examinada la resolución materia de impugnación con arreglo a la pretensión impugnatoria, sus fundamentos y lo glosado en los considerandos precedentes, es de advertir que el requisito concurrente cuya disminución o atenuación ha valorado el Señor Juez para declarar procedente la variación, ha sido el peligro procesal; habiendo concluido en la existencia de causa probable y pronóstico de pena (ver considerandos sexto y décimo). Conforme a ello, estando a la naturaleza del petitorio (variación de la medida), y en observancia de lo que prevé el último párrafo del artículo 135º del Código Procesal Penal, debe recordarse que, como lo señalara el Tribunal Constitucional en la sentencia citada (caso *Silva Checa*), en

² Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0376-2003-HC/TC.

lo referente a la imposición de la medida coercitiva y a su variación: “el objeto del proceso no es tanto cuestionar las razones que sirvieron inicialmente para decretar la detención judicial preventiva del actor, sino, fundamentalmente, las razones que sirvieron para mantener vigente aquélla, lo cual es sustancialmente distinto”. La Sala observa, en consecuencia, que los fundamentos tenidos en cuenta por el Señor Juez, se refieren tanto a la apreciación de las razones y elementos que se tuvieron en cuenta al dictar la medida coercitiva, como a los que, a su juicio, habrían surgido de actos de investigación posteriores a su imposición. QUINTO.- Que, esta deficiente motivación de la resolución bajo examen no conlleva a declarar su nulidad, en tanto aquélla se concrete a la verificación de los nuevos actos de investigación practicados por el juez y que signifiquen el cuestionamiento de la suficiencia de la pruebas que dieran lugar a la medida; suficiencia que por lo dicho, se circunscribe al peligro procesal. En este orden de ideas, la Sala no advierte de autos la presencia de elemento alguno que, surgido con posterioridad al decreto de la medida, pudieran enervar o atenuar las razones que dieran lugar a la medida, habida cuenta que la concurrencia del procesado a las diligencias de la instrucción –a que se refiere el Señor Juez en el décimo quinto considerando– resulta consustancial y posible precisamente por la medida a la que se halla sujeto. Las circunstancias personales, familiares y profesionales que se reseñan en los considerandos undécimo y duodécimo, si bien deben ser tomadas en consideración para evaluación de la necesidad y proporcionalidad de la medida, no constituyen las únicas. El Tribunal Constitucional ha sido claro: “es preciso que se haga referencia y tome en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena que se le podrá imponer, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado”. Así, respecto de las circunstancias

concretas del proceso, la Sala no comparte las apreciaciones del décimo tercer y décimo cuarto considerandos, pues: (1) acaecidos los hechos el veintiuno de Agosto del año dos mil seis, mediante auto de fecha veinticuatro de Agosto se abrió instrucción contra el procesado, dictándose en su contra la medida coercitiva de detención en su calidad de “no habido”; (2) ordenada la ubicación, captura y conducción del procesado, es con fecha treinta de Agosto del año dos mil seis –luego de dos días consecutivos de no presentarse a la “lista de diana” (ver fojas 67)– que concurre a su centro de labores, pese a que, según señala el testigo Felipe Reny López Béjar (Mayor Comisario), por su condición de Jefe de la Sección de Investigaciones no podía ausentarse aún en días de franco (fojas 146), y a que como lo reconoce al ser preguntado (ver fojas 69) “refiere que tenía conocimiento que se encontraba implicado en el presunto delito de extorsión”. Tal conducta, que constituye en sí, circunstancia o elemento concreto y objetivo relativo al proceso, permite inferir que, contrariamente a lo sostenido por el procesado y acogido por el Juzgado, permanecen las razones de peligro procesal de sustracción a la acción de la justicia que se ponderara al decretarse la medida cuya variación se pretende. Cabe agregar que el realizar intervenciones, retenciones, registros personales e incautaciones, sin el conocimiento previo o posterior de sus superiores y sin dejar constancia escrita de ello en la forma que sus reglamentos establecen (a los que se ha referido el testigo López Béjar), constituyen actos de infracción de deberes funcionales, ejercicio irregular de sus atribuciones y actitud de autodeterminación ilegítima que razonablemente permite suponer la seria posibilidad de sustracción a la acción de la justicia por parte del procesado. SEXO.- Subyace a los fundamentos de la resolución en examen, el cuestionamiento y deslinde que hace el Señor Juez respecto del criterio que tuviera el magistrado que

inicialmente conociera lo actuado y dictara la apertura de instrucción (y la medida coercitiva). Al respecto, la Sala recuerda al Señor Juez de la causa que, admitida la posibilidad de discrepancia de criterios entre quienes conocen determinado proceso en ejercicio de la magistratura, no es admisible que ella pueda ser expresada en la motivación de resoluciones que pretendan ser respuesta a la pretensión que el justiciable someta a su conocimiento, puesto que en el ejercicio de la función jurisdiccional “[p]redomina el carácter de función sobre el sujeto físico que la desempeña y como tal adquiere vida propia e independiente de éste”³. Ya lo ha dicho el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2465-2004-AA/TC (caso Barreto Herrera): “se puede afirmar que el juez en tanto persona, de la misma manera que cualquier ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión, pero cuando actúa como juez, debe tomar en cuenta los deberes impuestos por su propia investidura (...) El juez, más bien, está obligado a actuar secundum legem y con la más clara neutralidad aun cuando en su fuero interno se incline por una posición particular, de ser el caso (...) Las opiniones o preferencias particulares del juez –en caso que hubiese formado las propias– deben necesariamente quedar fuera del proceso (...) Debe tomarse en cuenta, asimismo, que la única forma válida de cuestionar el fallo de un juez es vía los recursos impugnativos correspondientes”. Por estas razones, REVOCARON la resolución venida en grado, su fecha veinte de Diciembre del año dos mil seis, obrante de fojas 227 a 234, que declarando procedente la solicitud del procesado Edson David Sierra Bartolo, varía la medida coercitiva de detención en su contra por la de comparecencia restringida; en la instrucción que se le sigue por delito contra el patrimonio –

³ QUINTERO, Beatriz; PRIETO, Eugenio. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Tercera Edición. Editorial TEMIS S.A. , Bogotá –Colombia 2000, página 193.

extorsión y contra la administración pública -corrupción de funcionarios - cohecho pasivo propio, en agravio de Max Murray Lathan, Lindsay Teresa Eeson y del Estado; ORDENARON su inmediata ubicación, captura e internamiento, debiendo cursarse para tal efecto, los oficios correspondientes a nivel nacional e internacional. Oficiándose, notificándose y los devolvieron.-