

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II – 19.a)

Inc. 23 – 2007 - “C”

S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N°40

Lima, cinco de Noviembre
del año dos mil siete.-

AUTOS y VISTOS: Oído el informe oral a que se contrae la Constancia de Vista emitida por Relatoría a fojas 283; interviniendo como Vocal Ponente la Señora Tello de Ñecco, estando a lo dispuesto en 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 259 a 262; y, ATENDIENDO: PRIMERO.- Que, concedido por resolución obrante a fojas 242, el recurso de apelación interpuesto por el procesado Ricardo Pedro Castro Meza, es materia de examen por este Superior Colegiado la resolución de fecha tres de Mayo del dos mil siete, obrante en copias certificadas de fojas 221 a 229, que declara Improcedente la solicitud de variación de la medida coercitiva de detención en su contra por la de comparecencia; en la instrucción que se le sigue por delito contra la administración pública –cohecho pasivo propio, en agravio del Estado. El recurso, interpuesto por escrito de fojas 239 a 241, se sustenta en que: (a) “no está acreditado, que el recurrente haya solicitado dinero o ventaja alguno, para omitir un acto o violación de mis obligaciones, por el contrario, el presente hecho constituye un ardid de parte del padre y del abogado del detenido Dayvis Bazán Gutiérrez (...) entendiéndose que el accionar del padre como del abogado están dirigidos a menguar la investigación policial y disminuir la moral del instructor de la investigación”; (b) tiene domicilio y trabajo conocidos, no tiene antecedentes judiciales ni penales, tiene la condición de primario y está plenamente identificado; (c) “no se ha realizado una

verdadera compulsión de la[s] pruebas actuadas”. SEGUNDO.- Que, en atención al principio de reformabilidad –que informa toda medida cautelar– las medidas de coerción penal pueden ser variadas, de oficio inclusive, 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 y modificado por Ley N° 28726, 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 jurisprudencia, 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 en ilegítima”¹, y que el principal elemento a considerar por el Juez: “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

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°2915-2004-HC/TC,

otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada”². En el caso *Bozzo Rotondo*³ 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, planteada la pretensión impugnatoria en los términos ya reseñados, la revisión de la resolución que sobre todo pedido de variación de una medida coercitiva se emita, supone verificar o descartar: (1) la concurrencia de nuevos actos de investigación, y (2) que éstos actos cuestionen la suficiencia probatoria de los tres elementos sustentatorios de la medida coercitiva: vinculación a los hechos, pronóstico de pena y, primordialmente, peligro procesal; debiéndose recordar que, como lo dijera el Tribunal Constitucional en la sentencia citada (caso *Silva Checa*), en 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”. Aprecia la Sala que la pretensión impugnatoria se sustenta en una diferente interpretación de los alcances de esos nuevos actos, puesto que a mérito de las grabaciones audiovisuales de la intervención fiscal y de las declaraciones de los testigos, considera la señora Jueza que “no logran desvirtuar en modo alguno la suficiencia probatoria advertida inicialmente, a mérito de la cual se dictó auto apertura de instrucción con mandato de detención” (fojas 226). QUINTO.- Dicho ello y procediendo a la revisión de lo razonado por la Señora Jueza, con

caso *Berrocal Prudencio*.

² Sentencia recaída en el expediente N°1091-2002-HC/TC, caso *Silva Checa*.

vista de lo actuado (con posterioridad al dictado de la medida), esta Sala en modo alguno advierte debilitamiento de la suficiencia probatoria en los términos antedichos, a partir o como resultado de aquellos actos de investigación y recolección de pruebas. Y es que – a contrario de las razones referidas a la suficiencia probatoria de vinculación a los hechos contenidas en el recurso– la detención del hijo del denunciante por delito contra el patrimonio, su permanencia en la Comisaría en la que el recurrente prestaba servicios, y el que éste fuera designado para realizar la investigación policial, constituyen hechos objetivos no controvertidos y contexto de la conducta ilícita por la que se abrió instrucción en su contra, frente a los cuales lo sostenido en el sentido que se trataría de “un ardid de parte del padre y del abogado del detenido Dayvis Bazán Gutiérrez” y que: “el accionar del padre como del abogado están dirigidos a menguar la investigación policial y disminuir la moral del instructor de la investigación” constituyen argumentos de defensa que en todo caso serán ponderados en la estación correspondiente, mas no elemento objetivo que enerve la suficiencia probatoria sustento de la medida.

SEXO.- Sosteniendo el recurrente que: “no se ha realizado una verdadera compulsión de la[s] pruebas actuadas” y que: “no está acreditado, que (...) haya solicitado dinero o ventaja alguno, para omitir un acto o violación de mis obligaciones” (fojas 240), se hace necesario recordar: (1) que las razones que sustentaran la decisión de decretar la medida de detención en su contra han sido materia de examen y pronunciamiento previo por esta Sala en resolución de fecha dieciocho de Abril del dos mil siete (incidente N° 23-2007-“A”) que confirmó la medida y cuyas copias obran de fojas 232 a 236; (2) que la consideración de lo instruido, a efectos de determinar la variación o no de una medida coercitiva o su graduación, se sustenta en el resultado de la actividad investigatoria en el período

³ Sentencia N° 0376-2003-HC/TC.

que va desde que se decreta la medida, hasta el momento en que se formula la petición. Conforme a ello, se tiene que en ese lapso se han oído y visto en el Juzgado tanto el audio rotulado: “AUDIO DE LA CONVERSACIÓN DEL SOT1 CASTRO, SR. BAZÁN Y SU ABOGADO” (ver fojas 154 a 158), como el video rotulado: “VIDEO DE LA INTERV. POLICIAL AL SOT PNP CASTRO” (ver fojas 159 y 165 a 188), y se han recibido las declaraciones del recurrente y de los testigos Dayvis Edison Bazán Gutiérrez, Edgar Jaime Gallegos Lezama y Julio Bazán Quintana; en la apreciación de esos actos, coincide la Sala con la Señora Jueza al concluir en que: “no se ha logrado desvirtuar los elementos de prueba que sirvieron de sustento para dictar el mandato de detención” (fojas 228). En efecto, a fojas 162, Dayvis Edison Bazán Gutiérrez refiere que el recurrente le pidió dinero para “arreglar [su] manifestación”; a fojas 98 el recurrente declara: “reconozco mi firma puesta en el Acta Fiscal, y que son los billetes que encontraron en mi poder en el bolsillo derecho”; a fojas 99 el mismo recurrente declara: “y es en tales circunstancias que siento que me meten algo en el bolsillo del pantalón pero no advierto que cosa es”; a fojas 134 el letrado Edgar Jaime Gallegos Lezama se ratifica en su denuncia en el sentido de que el suboficial de apellido “Castro” requería dos mil dólares americanos al padre de su defendido, a efectos de favorecerlo en las investigaciones, a fojas 137 precisa que el recurrente Castro Meza “recibe [el dinero], lo cuenta y lo guarda en el bolsillo”; a fojas 146 Julio Bazán Quintana – padre del detenido Bazán Gutiérrez– declara: “hago entrega del dinero al Técnico Castro billete por billete y él me lo recibe y con su mano derecha se lo echa al bolsillo ...”, a fojas 148 reitera: “el billete se lo he entregado uno por uno en sus propias manos, y él mismo introdujo con su mano derecha el dinero en su bolsillo derecho del pantalón, y no ha sido al momento que se retiraba sino mucho antes porque él se queda hasta lo último conmigo”. Es de apreciar, así, que el registro en actas de lo sucedido en la intervención al recurrente y la confluencia de

elementos narrativos del acaecimiento de los hechos en un mismo sentido, lejos de debilitar la suficiencia probatoria de la vinculación del recurrente a los hechos (que constituye lo que la teoría cautelar denomina el fumus boni iuris), la acreditan como sustento de la medida coercitiva decretada; frente a ello, el cuestionamiento o alegación de defectos en la claridad o calidad técnica de los medios o soportes audiovisuales utilizados en la intervención, no constituye argumento que enerve la suficiencia probatoria si se tiene en cuenta que el registro de la diligencia como tal, consta en actas debidamente suscritas por la autoridad interviniente y por el propio recurrente (ver fojas 55 a 59 y fojas 66 y vuelta), y que la grabación en audio y video por su naturaleza constituye un registro inmediato limitado a determinada secuencia de la intervención en lo que haya sido factible, mas no puede exigirse que constituya un registro de los hechos materia de instrucción con detalle de sus antecedentes y circunstancias todas, como lo propugnara el recurrente al formular su solicitud de variación (ver fojas 202 y siguiente). SÉTIMO.- Vinculando el recurrente sus argumentos al principio y derecho a la presunción de inocencia, viene al caso recordar, en su relación a las medidas cautelares, que: “... el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o detención provisional–, sin que ello signifique su afectación, ‘(...) porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho’(...); siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad”⁴. Refiriéndose al sustento probatorio de las medidas cautelares, bajo el subtítulo: “LOS INDICIOS Y LAS PRESUNCIONES EN LA DECISIÓN FINAL Y EN LA

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 10107-2005-PHC/TC (caso Cadillo López)

CAUTELARIDAD”, enseña el profesor argentino Enrique M. Falcón: “(...) no debe dejarse de lado el importante papel que cumplen [los indicios y presunciones] en las decisiones intermedias y especialmente en el sistema de cautelaridad. En las medidas cautelares en particular (...) los indicios y las presunciones constituyen los pilares de la verosimilitud del derecho (humo de buen derecho), que supone necesariamente que existen elementos suficientes para tomar esa medida. Esta situación se presenta en la cautelaridad sobre objetos (embargo, secuestro), sobre entidades (intervención judicial), sobre personas (guarda, prisión preventiva, medidas de seguridad ...), entre otros. (...) En este sentido, en el de las decisiones intermedias, los indicios y las presunciones constituyen un elemento valioso e insuperable para considerar el sistema precautorio establecido en función de la pretensión o de la prueba, en el resguardo de personas, cuando todavía no se ha podido definir con claridad y certeza la imputación final, porque es necesario cumplir los pasos del proceso para un debido proceso adjetivo. Por ello, las medidas precautorias de cualquier índole son provisionales y pueden ser revocadas en cualquier momento del proceso y no afectan la decisión final, casualmente porque los indicios y presunciones sobre las que se basan pueden no resultar confirmados. En el proceso penal, además, los indicios son fundantes para la actuación para la clausura de locales (...), para el allanamiento (...), para detención de personas cuando hubiese indicios vehementes de culpabilidad y pudieran darse a la fuga (...)”⁵. Siempre en el tema del sustento probatorio (fumus boni iuris), distinguiendo entre acto de investigación y acto de prueba, puntualiza Gómez Colomer: 1.º) El acto de investigación se dirige a averiguar o descubrir algo que se desconoce; el acto de prueba se dirige a verificar la verdad de una afirmación de hecho realizada por la parte. 2.º) El acto de investigación se realiza en el procedimiento preliminar; el acto de prueba, salvo los casos de prueba anticipada, en el juicio oral. 3.º) La fundamental diferencia

⁵ FALCÓN, Enrique M. TRATADO DE LA PRUEBA. Civil. Comercial. Laboral. Penal. Administrativa. Editorial Astrea. Buenos Aires, páginas 467 y 468.

consiste en la distinta función que cumplen en el proceso. El acto de investigación, aunque da resultados no ciertos sino probables, puede fundar las resoluciones interlocutorias que es preciso ir dictando en el procedimiento preliminar para que el proceso penal avance (por ejemplo, con base en esos actos se decide si se dicta auto de procesamiento o si se abre el juicio oral); estos actos no sirven para fundar la sentencia sobre la culpabilidad o inocencia del acusado. Los actos de prueba son los que sirven para determinar la convicción del juzgador sobre la existencia del hecho punible y la participación en él del acusado, de modo que la presunción de inocencia ha de ser desvirtuada precisamente en el juicio oral y por los actos de prueba. 4.º) También existen diferencias por la forma de ejecutarlos, pues el acto de investigación puede practicarse sin contradicción si la investigación así lo exige (...); mientras que los actos de prueba se deben practicar siempre con audiencia de todas las partes”⁶. Sobre esta base dogmática, coincidiendo con la postura del Juzgado y por lo dicho en los considerandos precedentes, considera la Sala que los actos de investigación hasta el momento de la solicitud de variación no ponen en cuestión, sino que refuerzan el caudal indiciario que sustentara la imposición de la medida coercitiva, sin que ello afecte la presunción de inocencia. OCTAVO.- Respecto del periculum in mora, o la inexistencia de peligro procesal, alega el recurrente tener trabajo conocido, tener la condición de primario, no tener antecedentes judiciales ni penales y estar plenamente identificado. Si bien es cierto, tales circunstancias deben ser tenidas en cuenta en la ponderación de la eficaz investigación y eventual sanción del delito, por un lado, y la afectación de la libertad ambulatoria de todo ciudadano procesado, por otro, a efectos de imponer

⁶ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis et al. DERECHO JURISDICCIONAL III. PROCESO PENAL. 14ª Edición. Tirant lo Blanch, Valencia 2005, página 156 y 157.

determinada medida coercitiva o considerar su variación, su sola alegación y presencia no conlleva a la inmediata conclusión de inexistencia de riesgo para la actividad probatoria o de sustracción a la acción de la justicia, habida cuenta de su confluencia con otros factores o elementos particulares a ser considerados con ellas en forma conjunta. En el presente caso –según tuviera en cuenta la Sala al confirmar la detención del recurrente en la resolución ya citada– la medida impuesta se sustenta en el mal uso de sus funciones policiales para desviar el curso de las investigaciones a cambio de ventajas económicas, a partir de lo cual era de prever similar conducta en este proceso; frente a tal elemento de perturbación de la actividad probatoria concretizado en la calidad del procesado y en el tipo de conducta atribuida, las razones esgrimidas (al referirse en general al arraigo y la conducta que observara el recurrente con anterioridad a los hechos), no alcanzan intensidad suficiente para enervarlo. Por estas razones, CONFIRMARON la resolución venida en grado, su fecha tres de Mayo del dos mil siete, que declara Improcedente la solicitud de variación de la medida coercitiva de detención por la de comparecencia, solicitada por el procesado RICARDO PEDRO CASTRO MEZA; en la instrucción que se le sigue por delito contra la administración pública –cohecho pasivo propio, en agravio del Estado. Notificándose y los devolvieron.-