



**Sala Penal Nacional de Apelaciones
Colegiado A**

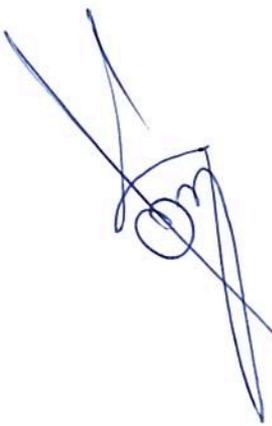


Expediente : 160-2014-303
Jueces Superiores : **Castañeda Otsu / Salinas Siccha / Burga Zamora**
Ministerio Público : Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada
Imputado : Hugo Raúl Mayo Cortez
Delitos : Peculado y otro
Especialista : Mary Elena Vilcapoma Salas
Materia : Apelación de auto - Libertad procesal y medidas de restricción

Sumilla: 1. La aplicación retroactiva del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CJ-116 constituye para este Colegiado un supuesto excepcional que resuelve de manera razonable un supuesto de hecho, también excepcional y problemático. 2. Ante el aparente conflicto entre la libertad del imputado y el principio de seguridad jurídica, efectuando una ponderación entre ambos, se opta por dar prevalencia a la primera, en aplicación del principio de concordancia práctica y conforme a lo establecido en el inciso 11, artículo 139 de la Constitución.

Resolución N° 04

Lima, cuatro de diciembre
de dos mil diecisiete



AUTOS y OÍDOS.– En audiencia pública, los recursos de apelación formulados por el Fiscal Provincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y el imputado Hugo Raúl Mayo Cortez contra la Resolución N° 03, actúa como ponente la presidenta del Colegiado A, jueza superior **Susana Ynes Castañeda Otsu**; y, **ATENDIENDO:**

Resolución materia de los recursos de apelación

1. Es materia de los recursos de apelación, la Resolución N° 03, emitida el ocho de noviembre de dos mil diecisiete, por la jueza María de los Ángeles Álvarez Camacho, titular del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por parte del fiscal provincial en el extremo que declara **fundada** la solicitud de excarcelación del imputado **Hugo Raúl Mayo Cortez**, ordenando su inmediata libertad; y **dispone la imposición de cinco medidas de restricciones**, entre ellas, la prestación de caución económica por la suma de diez mil y 00/100 soles (S/ 10 000.00), que deberá cancelar en el término de cinco días hábiles; todo ello, bajo apercibimiento de ley, previo requerimiento fiscal.



Esta libertad fue otorgada al amparo del artículo 273 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), en el proceso que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de peculado y asociación ilícita para delinquir, ambos en agravio del Estado.

2. Asimismo, la apelación formulada por el investigado Mayo Cortez, en el extremo que **impone** como medida de restricción la prestación de caución económica por la suma de S/ 10 000.00, que deberá cancelar en el término de cinco días hábiles; todo ello, bajo apercibimiento de ley, previo requerimiento fiscal.

Agravios del representante del Ministerio Público

3. Los agravios del fiscal provincial Elmer Atilio Chirre Castillo¹, formalizados en su recurso de apelación del trece de noviembre de dos mil diecisiete, y ratificados en audiencia por la fiscal superior Lourdes Téllez Pérez², tienen como pretensión concreta la nulidad absoluta de la Resolución N° 3. Se basa en lo siguiente:

i) Se ha afectado el principio de seguridad jurídica al existir un pronunciamiento en doble instancia respecto a la adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva. Considera que una vez resuelto el requerimiento fiscal, no se pueden realizar nuevas interpretaciones, cuando no se ha variado la norma procesal invocada en su oportunidad. Que la resolución materia de impugnación se sustenta en el **Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116** (en adelante APE N° 1-2017), el cual carece de naturaleza imperativa, conforme lo prevé el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Agrega que los jueces tienen la posibilidad de apartarse de la doctrina judicial vinculante de la Corte Suprema.

ii) Precisa la fiscal superior que los acuerdos plenarios no tienen efectos retroactivos, tal como lo ha dispuesto la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 1920-2006-Piura, según la cual, el Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116, no es de aplicación retroactiva, ya que esta solo atañe a la ley penal, tal como lo establece el artículo 6 del Código Penal. Cita también lo que denomina Sentencia Plenaria N° 001-2013/301-A-2-ACPP.

¹ Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

² Titular de la Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.



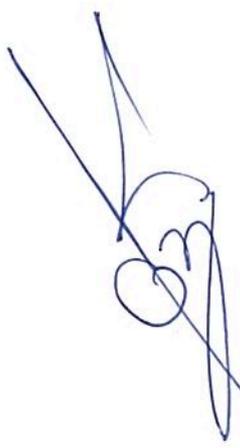
iii) La juzgadora ha efectuado una interpretación restringida del instituto de la adecuación de plazos de la prolongación de la prisión preventiva, prevista en el inciso 2, artículo 274 del CPP, con base en el APE N° 1-2017, cuando debió efectuar una interpretación teleológica y de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, a fin de asegurar la presencia del imputado durante el proceso.

iv) Se afecta el debido proceso, pues si bien es cierto una de las características de las medidas cautelares es su variabilidad, también es cierto que dicha variabilidad responde a supuestos que están establecidos y comprendidos en la norma correspondiente. Que, en el presente caso, no se han invocado dichos supuestos y tampoco han sido requeridos por ninguna de las partes, a través de un cese o variación de la prisión preventiva, la cual tampoco ha sido materia de traslado o convocatoria a las partes para una audiencia.

Posición de la defensa del imputado Mayo Cortez

4. La defensa del investigado Mayo Cortez solicita que se declare infundada la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público, con base en los siguientes fundamentos:

i) La comparecencia de un procesado debe darse con la celeridad que amerita un juicio dentro de un plazo razonable.



ii) El APE N° 1-2017, en el cual incluso se analizó el presente caso, busca cautelar la predictibilidad jurídica de las resoluciones judiciales, unificando criterios de interpretación a fin de evitar la trasgresión del principio de seguridad jurídica. Se atentaría contra el principio de igualdad ante la ley si es que se resuelve en contra del Acuerdo Plenario, ya que existiría un grupo de procesados cumpliendo prisión de manera ilegal al haberse dictado la adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva, antes de que este se emita.

iii) La prisión preventiva del investigado Mayo Cortez ya había sido prolongada, llegando a su límite en mayo del presente año, y el Decreto Legislativo N° 1307 recién entró en vigencia a inicios del año 2017, por lo que la ley debe favorecer al investigado, conforme lo prescribe el artículo VII del Título Preliminar del CPP.

Fundamento del Colegiado para resolver

5. Para resolver el recurso de apelación, el Colegiado considera pertinente señalar **los actos procesales previos** relacionados con la emisión de la Resolución N° 3, materia de cuestionamiento. Tales actos son los siguientes:



- El treinta de mayo de dos mil catorce, mediante Resolución N° 13, emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria del Santa, se dictó **mandato de prisión preventiva** en contra del investigado Hugo Raúl Mayo Cortez, por el plazo de dieciocho meses, el cual se hizo efectivo desde el tres de junio de dos mil catorce, con vencimiento al dos de diciembre de dos mil quince³. Esta decisión fue confirmada por la Sala Penal Nacional⁴, mediante Resolución N° 3, de fecha trece de agosto de dos mil catorce.

- Mediante Resolución N° 2, de fecha diecisiete de noviembre de dos mil quince, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, se declaró fundado el requerimiento de **prolongación de prisión preventiva** por el plazo de dieciocho meses adicionales, la misma que computada desde el dos de diciembre de dos mil quince tenía como fecha de vencimiento el primero de junio de dos mil diecisiete.

- En mérito de la Resolución Administrativa N° 131-2017-CE-PJ⁵, el expediente principal con sus cuadernos **fue remitido a este Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios**, el día ocho de mayo de dos mil diecisiete.

- A través de la Resolución N° 8, de fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se declaró fundado el **requerimiento de adecuación y prolongación de la prisión preventiva** por doce meses adicionales, con lo que dicha medida vencería el veintiocho de mayo de dos mil dieciocho. La resolución fue impugnada y confirmada por este Colegiado, mediante Resolución N° 2, del catorce de junio de dos mil diecisiete.

- La Resolución N° 2 de este Colegiado, fue impugnada mediante recurso de casación excepcional, que fue admitido por este Colegiado, en mérito de la Resolución N° 3, de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, siendo los actuados elevados a la Sala Penal respectiva de la Corte Suprema de la República, signándole el N° 816-2017. Conforme se verifica de la consulta en línea del reporte de expedientes, el recurso ha sido declarado inadmisibles⁶.

³ En el incidente N° 160-2014-13 a folio 715.

⁴ En el incidente N° 160-2014-37 a folio 649.

⁵ De fecha diez de abril de dos mil diecisiete y publicada en el diario oficial El Peruano, el doce de abril del mismo año.

⁶ Con fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete, se realizó la vista de la causa y se votó la calificación del recurso de casación sin que conste que a la fecha se haya expedido la resolución correspondiente.

- El veintiséis de octubre de dos mil diecisiete se publicó el APE N° 1-2017, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, cuyo asunto es el siguiente: "Los alcances del artículo 274.2 del CPP, según el Decreto Legislativo N° 1307, en relación a la adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva".

- El seis de noviembre de dos mil diecisiete, la defensa del investigado Mayo Cortez solicita su **excarcelación por exceso de detención por vencimiento del plazo de prolongación de prisión preventiva**, conforme al artículo 273 del CPP y en aplicación del referido acuerdo plenario.

- Mediante Resolución N° 3, la jueza Álvarez Camacho declaró fundada la solicitud de excarcelación del investigado Mayo Cortez; en consecuencia, ordenó su inmediata libertad y le impuso restricciones conforme se ha indicado en el apartado primero de la presente resolución.

6. Conforme se advierte de los agravios del Ministerio Público, un primer agravio se centra en la afectación del **principio de seguridad jurídica**, pues la jueza Álvarez Camacho decretó la libertad inmediata por exceso de detención del imputado Mayo Cortez, con base en el APE N° 1-2017, a hechos que ya fueron evaluados y resueltos mediante la Resolución N° 8 de primera instancia y la Resolución N° 2 de vista, afectando con su decisión además el **derecho a la cosa juzgada**.

7. En relación a este agravio, el Colegiado tiene en cuenta que el principio de seguridad jurídica constituye un principio implícito que se deriva del principio del Estado Constitucional de Derecho, e implica la exigencia de coherencia de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, **salvo justificada y razonable diferenciación**⁷.

8. Por otro lado, en relación a la cosa juzgada, el Tribunal Constitucional señala que garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó⁸.

⁷ STC N° 3950-2012-PA, del veintiocho de marzo de dos mil catorce, f. j. 7.



9. Como se advierte, este primer agravio gira en torno a la aplicación retroactiva del APE N° 1-2017. Al respecto, se verifica que la jueza Álvarez Camacho utilizó como fundamento de la libertad procesal, la aplicación retroactiva del mismo por ser favorable al imputado Mayo Cortez.

Sobre este punto, en efecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el fundamento tercero del Recurso de Nulidad N° 1920-2006-Piura⁹ resolvió que el Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116 no es de aplicación retroactiva, ya que esta solo atañe a la ley penal y que la modificación de un fallo firme solo es posible cuando media una modificación legal.

10. En relación a lo alegado y a lo establecido por el máximo órgano de la jurisdicción penal, el Colegiado considera que el supuesto de hecho del caso que nos ocupa es distinto, pues la situación jurídica que se ha variado en mérito del APE N° 1-2017 **no es una de carácter definitivo** y, por tanto, no puede homologarse a la declaración de una condena firme que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, que fue el supuesto de hecho del Recurso de Nulidad N° 1920-2006-Piura, en que se solicitó aplicar con efectos retroactivos favorables el Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116, referido a la nueva interpretación del inciso 6, artículo 297 del Código Penal a una persona ya condenada por el delito de tráfico ilícito de drogas¹⁰.

Tampoco resulta de aplicación lo resuelto en la Sentencia Plenaria N° 1-2013/301-A.2-ACPP ya mencionada, pues se trata de la interpretación del inciso 5, artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, referido al plazo para la fundamentación del recurso de nulidad, sentencia en la cual se fijaron sus efectos en el tiempo y se dispuso que rige para todos aquellos recursos

⁸ STC N° 04587-2004-AA, del veintinueve de noviembre de dos mil cinco, f. j. 38. La cosa juzgada se encuentra consagrada en el inciso 2, artículo 139 de la Constitución, que establece la prohibición de no dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Asimismo, en el inciso 13 del citado artículo garantiza la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

⁹ Se precisa que a través del Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, se estableció que cuatro recursos de nulidad constituyen precedentes vinculantes al amparo del artículo 22 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Uno de ellos fue el R. N. N° 1920-2006-Piura, respecto a "Acuerdos Plenarios y aplicación retroactiva de sus disposiciones. Alcance del artículo 6 del Código Penal".

¹⁰ El Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116, emitido el treinta de setiembre de dos mil cinco, se refiere a la Intervención de tres o más agentes. Alcances del artículo 297.6 del Código Penal". Por su parte, en el Recurso de Nulidad N° 1920-2006-Piura, el condenado solicitó la adecuación del tipo penal previsto en el inciso 7, artículo 297 del Código Penal (Tráfico ilícito de drogas agravado), al tipo penal base del artículo 296 de dicho cuerpo normativo.



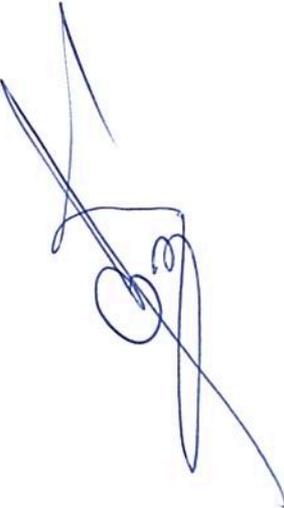
interpuestos desde el día siguiente de la publicación de la ejecutoria vinculante recaída en el Recurso de Nulidad N° 302-2012-Huancavelica.



11. Y es que, en efecto, en este caso *sui generis*, por las peculiaridades anotadas al detallar los actos procesales previos a la emisión de la resolución que se cuestiona, **la situación jurídica que se ha variado es la de prisión preventiva por la de libertad procesal en mérito de una nueva interpretación de la institución de la adecuación** del plazo de prolongación de la prisión preventiva por parte de los jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema, y que resulta más favorable al imputado. Por tanto la jueza Álvarez Camacho no afectó el principio de seguridad jurídica ni la cosa juzgada.

12. Nuestra posición se sustenta, además, en que la prisión preventiva a lo largo de toda su vigencia en el interior del proceso penal se rige por los principios de provisionalidad, variabilidad y temporalidad, y en tal sentido, puede ser modificada en cualquier estado del proceso si cambian los presupuestos fácticos que justificaron su adopción.

En consecuencia, no se afecta la seguridad jurídica ni la cosa juzgada, pues las decisiones emitidas respecto a medidas cautelares no pueden equipararse a las declaraciones de condena, que al ser pronunciamientos definitivos de la jurisdicción, solo pueden ser modificados por la ley, como principal fuente del derecho penal y procesal penal.



13. Por otro lado, debemos incidir en que la aplicación retroactiva de un acuerdo plenario constituye para este Colegiado un supuesto excepcional, que resuelve de manera razonable un supuesto de hecho, también excepcional y problemático, como es el presente caso, pues no se fijaron los efectos en el tiempo de un acuerdo plenario relativo a la interpretación de una medida cautelar personal, lo que hubiese sido conveniente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución.

14. Finalmente, ante el aparente conflicto entre la libertad del imputado y el principio de seguridad jurídica, el Colegiado efectúa una ponderación entre ambos y opta por dar prevalencia a la primera, en aplicación del principio de concordancia práctica¹¹ y conforme a lo establecido en el inciso 11, artículo 139 de la Constitución.

Por estos motivos se desestima el agravio planteado.

¹¹ En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos. STC N° 5854-2005-PA, del ocho de noviembre de dos mil cinco, f. j. 12.b.

15. Otro agravio es el consistente en que la jueza Álvarez Camacho debió efectuar una interpretación teleológica del inciso 2, artículo 274 del CPP, a fin de que se asegure la presencia del imputado Mayo Cortez en juicio y la eventual ejecución de la sentencia. Sobre este agravio, como hemos indicado, la decisión de la jueza se sustenta en el APE N° 1-2017, y además se tiene en consideración que al mencionado imputado se le impusieron una serie de restricciones a fin de asegurar su participación en las etapas pendientes del proceso, entre las que podemos destacar la imposición de una caución económica por la suma de S/.10 000.00, cuyo pago ha sido cumplido. Asimismo, ha cumplido con señalar su domicilio real. Y estimamos además que el cumplimiento de las reglas de conducta corresponde ser controlados por el Ministerio Público en atención al estado del proceso (inicio de la etapa intermedia).

16. En cuanto al agravio consistente en la afectación al debido proceso se sustenta en que no solicitó un cese o variación de la prisión preventiva teniendo en cuenta la variabilidad de las medidas cautelares, ni efectuó el traslado a las partes o el citado a audiencia con dicho fin. En relación a este agravio, como hemos indicado, la decisión de la jueza se sustenta en el acuerdo plenario ya mencionado y no en la discusión sobre los presupuestos de un cese o variación de la prisión preventiva.

En consecuencia, respecto a estos dos últimos agravios, no se advierte que la decisión de la jueza haya afectado el debido proceso o que se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 150 del CPP y que, además, se haya generado indefensión al Ministerio Público. Por tanto, estos dos agravios también se desestiman.

Desistimiento del recurso de apelación por parte del investigado

17. En audiencia, la defensa del investigado Mayo Cortez se desistió de su recurso de apelación, lo que fue denegado por el Colegiado en aplicación a lo dispuesto en el artículo 406.2 del CPP, que precisa que el defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición de su recurso. El mismo día, mediante escrito, el citado investigado Mayo Cortez se desistió de su recurso de apelación, legalizando su firma ante la Especialista Judicial de la Sala. Además, canceló el importe total de la caución económica que asciende a S/.10 000.00 a través del Certificado de Depósito N° 2017006007033, el mismo que ha sido presentado a este Colegiado. Según lo anotado, se ha producido la sustracción de la materia, por lo que carece de objeto que este Colegiado se



pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto por el investigado Mayo Cortez.

DECISIÓN:

Por estas razones, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, **POR MAYORÍA RESUELVEN:**

1. CONFIRMAR la Resolución N° 3, emitida el ocho de noviembre de dos mil diecisiete, por la jueza María de los Ángeles Álvarez Camacho, titular del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que resuelve declarar **fundada** la solicitud de excarcelación formulada por la defensa del investigado **Hugo Raúl Mayo Cortez**, ordena su inmediata libertad y **dispone** las siguientes **restricciones**: *i)* La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, sin perjuicio de informar su dirección exacta a este órgano jurisdiccional en el plazo de 24 horas de egresado del establecimiento penitenciario; *ii)* La obligación de presentarse ante la autoridad fiscal y judicial las veces que sea requerido; *iii)* Comparecer personal y obligatoriamente ante el Tercer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios el primer día hábil de cada semana, dentro del horario de atención al público, a fin de dar cuenta de sus actividades; *iv)* Prohibición de comunicarse a través de cualquier medio de comunicación (*redes sociales, por escrito, teléfono, personalmente u otros*), así como concurrir a los domicilios, lugares de residencia o establecimientos penitenciarios, de sus coimputados, testigos, peritos y otros informados por el Ministerio Público, restricción que comprende también a los familiares de estos, en lo que no afecte su derecho de defensa; y, *v)* La prestación de caución económica por la suma de diez mil y 00/100 soles (S/10 000.00), que deberá cancelar en el término de cinco días hábiles; todo ello, bajo apercibimiento de ley, previo requerimiento fiscal.

2. DECLARAR la sustracción de la materia en cuanto al recurso de apelación interpuesto por el investigado **Hugo Raúl Mayo Cortez**, por los fundamentos del punto 17 de la presente resolución. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.

PODER JUDICIAL

MARY ELENA VILCAPOMA SALAS
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA


CASTAÑEDA OTSU


BURGA ZAMORA

VOTO DISCORDANTE DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR RAMIRO SALINAS SICCHA

El Juez Superior suscrito discrepa respetuosamente de la resolución en mayoría dictada por mis distinguidos colegas, jueces superiores Susana Ynes Castañeda Otsu y Oscar Manuel Burga Zamora, por las siguientes consideraciones:

I. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

1.1 La resolución que es materia de apelación, de fecha ocho de noviembre de dos mil diecisiete, se pronuncia en relación al pedido de libertad procesal por exceso de carcerería. Sostiene la recurrida que se impuso al imputado Mayo Cortez la medida de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses, que este plazo fue prolongado por dieciocho meses más, y finalmente se impuso un plazo adicional de doce meses de prisión, producto de la adecuación de plazos. Efectuada con anterioridad del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017, en relación a la figura de la adecuación de la prolongación de la prisión preventiva, donde se realizó una interpretación distinta del instituto de la adecuación. Según la interpretación adoptada por la Corte Suprema, a la fecha se ha alcanzado el plazo máximo que la ley determina para la prisión preventiva.

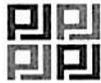
1.2 En ese contexto, la resolución recurrida invoca el contenido normativo del inciso 2, artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual establece la retroactividad de la ley procesal posterior más favorable al imputado. Los incisos 3 y 4 del mencionado artículo, que se refiere a la interpretación restrictiva de las normas que coacten la libertad, así como la aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda insalvable. En suma, con base en la aplicación retroactiva del citado acuerdo plenario, la Jueza de Investigación Preparatoria ordena la libertad procesal del imputado.

1.3 Finalmente, se sostiene en la recurrida que aun cuando el plazo de prisión preventiva se haya vencido, subsiste el peligro procesal en el imputado, por la presunta participación que este habría tenido dentro la organización criminal, en la cual se le atribuye los ilícitos de peculado y de asociación para delinquir. En tal sentido, acuerda imponer una serie de restricciones a fin de garantizar la presencia del imputado durante las etapas pendientes del proceso, entre ellas, la imposición de una caución económica de S/10 000.00.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 En su recurso de apelación, interpuesto con fecha trece de noviembre de dos mil diecisiete¹², el representante del Ministerio Público señaló como un

¹² Ver escrito de fojas 60 a 69 del presente cuaderno.



agravio, que la recurrida realizó una interpretación restringida del instituto de la adecuación de plazos, prevista en el inciso 2, artículo 274° del Código Procesal Penal, en concordancia con el Acuerdo Plenario N° 1-2007/CJ-116; y no, una interpretación teleológica y de conformidad con los preceptos normativos de la Constitución y los tratados internacionales, de forma que no se está asegurando con ello la presencia del imputado en el proceso. Asimismo, señala que se ha afectado el principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, al existir un pronunciamiento en doble instancia respecto a la adecuación del plazo; es decir, si ya se ha resuelto el requerimiento fiscal, no se puede realizar nuevas interpretaciones cuando no ha variado la norma procesal invocada.

2.2 En similar sentido expuso en la audiencia, que se debe tomar en cuenta que si bien las medidas cautelares se rigen por el principio de variabilidad, su variación responde a supuestos que están establecidos en la norma procesal penal, los cuales, en el presente caso, no han sido invocados por las partes a través de un cese o variación de la prisión preventiva. Incluso, para emitir la resolución impugnada, la Jueza de Investigación Preparatoria omitió correr traslado del pedido a los sujetos procesales y tampoco convocó a la audiencia correspondiente para su debate.

2.3 Concluye su recurso, formulando como pretensión concreta que se declare nula y se deje sin efecto la Resolución N° 03, de fecha 08 de noviembre de 2017, en el extremo que declara fundada la solicitud de excarcelación y se ordena la inmediata libertad del imputado. Así como en el extremo que le impone diversas medidas de restricción.

III. FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCORDIA

3.1 Es objeto de pronunciamiento, la nulidad de actos procesales deducida por el representante del Ministerio Público, quien, en su recurso de apelación, así como durante la audiencia de vista, denunció dos agravios concretos. El primero de ellos, respecto a la interpretación de la adecuación de la prolongación de prisión preventiva, figura procesal prevista en el inciso 2, artículo 274° del Código Procesal Penal. En este dominio, sostiene el impugnante que la recurrida le causa agravio, en la medida que acoge la opción interpretativa asumida por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CJ-116, interpretación con la que manifiesta no estar de acuerdo, por considerarla restringida y contraria al sentido de la ley.

3.2 Para determinar el mérito de este cuestionamiento, es necesario advertir que nos encontramos frente a un pedido de nulidad absoluta, en tal sentido, los presupuestos y efectos de este remedio procesal se determinan por lo previsto



en los artículos 150°-154° del Código Procesal Penal. Entre las normas adjetivas que regulan la nulidad de actos procesales, destaca por su importancia el principio de taxatividad, en mérito del cual se determinan legislativamente las posibles causales de nulidad. En ese orden de ideas, solo podrá declararse la ineficacia de un acto procesal denunciado como nulo, cuando este se encuentre incurso en alguna de las causales previstas en el artículo 150° del Código Procesal Penal.

3.3 En el presente caso, el primer agravio del impugnante se orienta a discutir la opción interpretativa asumida por la Corte Suprema respecto del instituto de la adecuación de plazos, así como cuestiona la posición asumida por la Jueza de primera instancia sobre este tema; mas no precisa en cuál de las causales de nulidad que prevé el ordenamiento procesal, incurre la resolución de primera instancia.

3.4 No obstante lo anterior, al tratarse de una nulidad absoluta, según nuestro sistema jurídico, no es exigible que esta sea denunciada por el impugnante de manera expresa, pues incluso podría ser advertida y declarada de oficio (véase el contenido del artículo 409°.1 CPP). Sin embargo, de lo planteado por el impugnante durante la audiencia de vista, verificamos que ninguna de las discrepancias interpretativas que ha planteado, puede configurarse causal de nulidad absoluta. La ley es clara en este aspecto y no admite esta posibilidad. Máxime si la opción hermenéutica que cuestiona el impugnante, fue asumida y establecida por la Corte Suprema como vinculante en ejercicio de la autoridad que le confieren los artículos 22° y 116° de la Ley Orgánica que rige este Poder del Estado. En consecuencia, el suscrito no halla en esta primera parte de la impugnación, razones atendibles para declarar la nulidad de la resolución cuestionada.

3.5 En otro ámbito del recurso, se denuncia como causales de nulidad absoluta la afectación del debido proceso y la seguridad jurídica. Concretamente, se habría afectado el debido proceso, al haberse variado la situación jurídica del imputado, sin que concurren los presupuestos que exige la ley para la procedencia de la cesación de prisión preventiva, y peor aún sin correr traslado del pedido a los sujetos procesales ni convocarlos a la audiencia respectiva.

3.6 En relación a este cuestionamiento del Ministerio Público, se observa de los actuados, que la defensa del imputado solicitó su excarcelación por exceso de carcelería, al amparo de los artículos 273° y 274° del Código Procesal Penal. Este pedido fue declarado fundado por la Jueza de primera instancia, sin tomar en cuenta que existía resolución firme que dispuso la adecuación de la prolongación del plazo de prisión preventiva.



3.7 A fin de resolver esta cuestión, corresponde remitirnos a los antecedentes del caso; allí se verifica que inicialmente se impuso al imputado prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses, vigente desde el 03 de junio de 2014; próximo a su vencimiento, este plazo fue prolongado por dieciocho meses adicionales; finalmente, el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió la Resolución N° 08, de fecha treinta de mayo de 2017, en la cual impuso al imputado un plazo adicional de doce meses de prisión, producto de la adecuación de plazos, con vencimiento el 29 de mayo de 2018. Esta resolución fue confirmada por este Colegiado, mediante Resolución N° 02, del 14 de junio de 2017. De modo que estamos ante resolución judicial firme.

3.8 Sin embargo la recurrida, obviando los efectos de una resolución firme, concluyó sin mayor fundamento que los plazos de encarcelamiento preventivo del imputado Mayo Cortez se encontraban vencidos, por lo que acogió su pedido de libertad. En otros términos, se dio libertad a un imputado estando vigentes resoluciones judiciales firmes que resolvieron adecuar la prolongación del plazo de prisión preventiva.

3.9 Sin duda que en nuestro sistema jurídico, resulta posible *modificar o dejar sin efecto* el plazo de prisión preventiva impuesto, siempre y cuando se sigan los cauces legalmente previstos, por ejemplo, a través de la cesación de prisión preventiva; mas no a través de mecanismos procesales que tienen un sentido y finalidad distintos, como es el artículo 273° del Código Procesal Penal. ~~Este dispositivo legal debe operar cuando estamos frente a un encarcelamiento preventivo sin sustento jurídico alguno; situación que no se presenta en este caso debido a que, como ya se mencionó, las resoluciones que impusieron un plazo de doce meses de prisión, producto de la adecuación, se encuentran plenamente vigentes.~~

3.10 En ese sentido, al haberse dispuesto la libertad inmediata del imputado, bajo la figura de la libertad procesal, se desobedeció abiertamente lo ordenado en las resoluciones judiciales firmes 08¹³ y 02¹⁴, de adecuación de prolongación de plazo de prisión preventiva. De manera que lo resuelto en la recurrida pone en serio cuestionamiento el principio de seguridad jurídica que se cautela en nuestro sistema jurídico. En efecto, de modo expreso en la

¹³ Resolución de primera instancia que impone un plazo adicional de doce meses de prisión preventiva, producto de la adecuación de plazos.

¹⁴ Resolución de segunda instancia que confirma la resolución que impone un plazo adicional de doce meses de prisión preventiva, producto de la adecuación de plazos.

Constitución Política del Estado¹⁵, así como en la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁶, se establece una prohibición a las personas en general y a las autoridades en particular, de dejar sin efecto o desoír resoluciones judiciales que han adquirido la calidad de firmes dentro de un proceso, en este caso, penal. En consecuencia, la recurrida es nula de pleno derecho.

3.11 Por otro lado, si bien en la recurrida se hace referencia a la aplicación retroactiva de la doctrina legal establecida en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CJ-116, como fundamento de la libertad procesal, se debe tener en cuenta que sobre esta cuestión —aplicación retroactiva de la jurisprudencia—, nuestra propia Corte Suprema se ha pronunciado en el Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, que declaró como precedente vinculante el Recurso de Nulidad N° 1920-2006-Piura. Allí se estableció como doctrina legal vinculante que *"la jurisprudencia vinculante establecida en un Acuerdo Plenario, no es de aplicación retroactiva, ya que esta solo atañe a la ley penal, tal como lo establece el artículo seis del Código Penal"*.

3.12 Esta doctrina legal de la Corte Suprema, también, sin justificación alguna¹⁷, fue desatendida en la resolución recurrida, al aplicarse retroactivamente el acuerdo plenario sobre adecuación de plazos de la prisión preventiva, invocando erróneamente como sustento normativo el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal. En efecto, esta cita normativa no resulta pertinente, pues al igual que el artículo 6° del Código Penal, el citado artículo VII, también hace referencia a la aplicación retroactiva de la *ley* procesal.

3.13 Asimismo, ninguna de las advertencias ni reparos que amerita el pedido de libertad procesal del imputado pudieron ser formulados por los demás sujetos procesales legitimados; debido a que, conforme se aprecia de los actuados, el 06 de noviembre de 2017, la defensa técnica de Hugo Raúl Mayo Cortez formuló un pedido de libertad procesal y, de manera inmediata, el 08 del mismo mes y año, se emitió la Resolución N° 03, ordenando la libertad del imputado. Sin que exista trámite previo alguno que le permita al Ministerio Público discutir las razones por las cuales se dejaba sin efecto las

¹⁵ El artículo 139°, inciso 2 dispone.- "Ninguna autoridad (...) puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...)".

¹⁶ El artículo 4° señala.- "Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación (...) puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada (...)".

¹⁷ En la recurrida, no existe fundamento alguno que justifique el apartamiento de la jurisprudencia vinculante, conforme lo exige el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



resoluciones que impusieron al imputado doce meses de prisión preventiva, producto de la adecuación.

3.14 En suma, consideramos que el presente incidente, ha sido sustanciado en primera instancia afectando los principios y derechos reconocidos, en este caso, a favor del Ministerio Público, como titular de la acción penal¹⁸. En consecuencia, al evidenciarse los supuestos previstos en los literales c) y d), artículo 150° del Código Procesal Penal, la Resolución cuestionada N° 03, de fecha 08 de noviembre de 2017, deviene en nula.

3.15 Habiendo determinado la nulidad de la resolución cuestionada, corresponde en un segundo momento determinar el alcance de los efectos de esta declaratoria de nulidad. En tal sentido, en estricta aplicación de los incisos 1) y 3), artículo 154° del Código Procesal Penal, corresponde retrotraer el proceso al estado en que se produjo el acto procesal nulo; es decir, se mantiene vigente el mandato de prisión preventiva por doce meses adicionales contra el imputado Hugo Raúl Mayo Cortez. Correspondiendo, además, que el Juzgado de Investigación Preparatoria supere los vicios en que ha incurrido, dándole al pedido de libertad del imputado, una sustanciación acorde a las reglas y principios que rigen las medidas cautelares personales.

IV. DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentes; **MI VOTO** es por que:

1. SE DECLARE FUNDADO el pedido de **NULIDAD ABSOLUTA** de la Resolución N° 03, de fecha ocho de noviembre de dos mil diecisiete, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que ordena la inmediata libertad del imputado Hugo Raúl Mayo Cortez y le impone medidas de restricción. Ello, en el marco de la investigación que se sigue al citado imputado por los delitos de peculado y otros en agravio del Estado.

2. SE DISPONGA retrotraer el proceso al estado en que se produjo el acto procesal nulo (emisión de la Resolución N° 03); y en consecuencia, se **ORDENE** que el Juzgado de Investigación Preparatoria tramite el pedido de libertad del imputado Hugo Raúl Mayo Cortez, de conformidad con los lineamientos expuestos en los párrafos 3.13 a 3.15 de la presente resolución.

¹⁸ Estas atribuciones tienen incluso raigambre constitucional, pues el artículo 159°, incisos 3 y 6, reconoce al Ministerio Público el derecho y le imponen el deber de representar a la sociedad en los procesos judiciales, así como emitir pronunciamiento previo a las resoluciones judiciales.



3. **SE ORDENE** la ubicación y captura del imputado **HUGO RAÚL MAYO CORTEZ**, para lo cual se **DISPONGA** se cursen oficios a las autoridades correspondientes.

Notifíquese a los sujetos procesales y devuélvase.
SS.



RAMIRO SALINAS SICCHA
Juez Superior

PODER JUDICIAL



MARY ELENA VILCAPOMA SALAS
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA