

*Sala Penal Nacional de Apelaciones
Colegiado A*

Expediente : 160-2014-316
Jueces Superiores : **Castañeda Otsu** / Guillermo Piscoya / Burga Zamora
Ministerio Público : Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada
Imputado : Luis Humberto Arroyo Rojas
Delito : Peculado y otros
Especialista : Mary Elena Vilcapoma Salas
Materia : Apelación de auto de libertad procesal

Sumilla: 1. La aplicación retroactiva del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 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, y 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 del artículo 139 de la Constitución.

Resolución N.º 03

Lima, quince de febrero
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS.- En audiencia pública, el recurso de apelación formulado por el fiscal provincial especializado contra la Resolución N.º 3; actúa como ponente la presidenta del Colegiado A, jueza superior **Susana Ynes Castañeda Otsu**, y **ATENDIENDO:**

Resolución materia del recurso de apelación

1. Es materia del recurso de apelación la Resolución N.º 3, emitida el once de enero de dos mil dieciocho por la jueza María de los Ángeles Álvarez Camacho, titular del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar **fundada la solicitud de excarcelación** del procesado **Luis Humberto Arroyo Rojas**, ordenando su inmediata libertad; y **dispuso la imposición de cinco medidas de restricción**, entre ellas, la prestación de una 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 de egreso del establecimiento penitenciario, previo requerimiento fiscal.

2. Esta libertad procesal 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, asociación ilícita para delinquir y colusión agravada, los tres en agravio del Estado.

3. Cabe precisar que el procesado Arroyo Rojas actualmente se encuentra privado de su libertad en el establecimiento penitenciario Ancón I, debido a que registra mandato de detención por otros procesos seguidos en su contra¹.

Agravios del representante del Ministerio Público

4. Los agravios del fiscal provincial Elmer Atilio Chirre Castillo², formalizados en su recurso de apelación del dieciséis de enero de dos mil dieciocho y ratificados en audiencia por el fiscal adjunto superior Juan Manuel Pilares Luna³, tienen como pretensión la nulidad de la Resolución N.º 3, pues se habrían vulnerado el principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso. Se basa en lo siguiente:

i) En relación a la seguridad jurídica señala que se afectaron la predictibilidad y la certeza de las decisiones judiciales, pues se aplicó indebidamente el **Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2017-CJ-116** (en adelante APE N.º 1-2017) a hechos que ya fueron evaluados en su oportunidad por las dos instancias de este Sistema Especializado, mediante las Resoluciones N.ºs 8 y 2, y de subsistir la resolución impugnada, les restaría firmeza. Considera que una vez resuelto un requerimiento fiscal, no pueden realizarse nuevas interpretaciones del referido dispositivo, más aún si no ha variado la norma procesal.

ii) En relación a la aplicación temporal del APE N.º 1-2017, estima que por regla rigen a partir de su emisión y los supuestos de excepción deben estar expresamente señalados en una norma; de lo contrario, se atenta contra la predictibilidad de las decisiones judiciales. Sugiere el apartamiento del citado acuerdo plenario.

iii) La jueza efectuó una interpretación restringida del inciso 2 del artículo 274 del CPP, sobre la adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva, cuando se debió realizar una **interpretación teleológica**, que permita considerar el plazo de prisión preventiva y el plazo de prolongación otorgado antes de la modificatoria como un solo plazo de prisión preventiva, en

¹ Según el Oficio N.º 0223-2018-INPE/18.06-AE, se trata de los expedientes N.ºs 120-2014 del 2º JPN, N.º 347-2015 del 1º JNIP y N.º 6507-2010 de la SPL Santa, tal como obra a fojas 48.

² Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

³ Titular de la Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

el cual, de cumplirse los presupuestos excepcionales, podrá adicionarse como máximo el nuevo plazo de doce meses de prolongación. De esta manera, se asegura la presencia del imputado Arroyo Rojas en el juicio y la eventual ejecución de la sentencia.

En audiencia, agregó que el Decreto Legislativo N.º 1307 incorporó esta nueva figura procesal para alcanzar una mayor eficacia en la persecución de la delincuencia organizada y los delitos de corrupción de funcionarios; a tal efecto, citó su exposición de motivos y una resolución de este Sistema Especializado.

Posición de la defensa del imputado Luis Humberto Arroyo Rojas

5. La defensa pública del imputado Arroyo Rojas solicita que se declaren infundadas las pretensiones del Ministerio Público, por lo cual, sostiene lo siguiente:

i) Lo resuelto por la jueza se encuentra conforme al principio de legalidad procesal, pues, si bien se tiene una resolución de primera instancia confirmada por este Colegiado que adecuó el plazo de la prolongación de la prisión preventiva, posteriormente se publicó el APE N.º 1-2017, el cual debe ser observado y aplicado por todos los órganos jurisdiccionales para salvaguardar la seguridad jurídica.

ii) Comparte los fundamentos jurídicos del APE N.º 1-2017, que no admiten la interpretación extensiva cuando se trata de la libertad de la persona, ya que solo se puede adecuar el plazo de la prolongación de la prisión preventiva y no el plazo originario; por ello, no se crea un nuevo plazo distinto al prolongado, sino que se fija un nuevo límite máximo que es el techo de la prolongación y que no podrá exceder de los plazos establecidos en la ley.

iii) A su patrocinado se le impuso prisión preventiva por el plazo de 18 meses, prolongados por el mismo término, y, considerando que el plazo máximo para la prolongación de la prisión preventiva es 12 meses, no resulta viable una adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva.

iv) Finalmente, agrega que, en virtud del inciso 1 del artículo VII del Título Preliminar del CPP, en el presente caso no se aplica el Decreto Legislativo N.º 1307, sino la ley procesal anterior, debido a que los plazos de prisión preventiva y de su prolongación se estaban ejecutando.

6. Por su parte, el imputado Arroyo Rojas señala que existen antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales respecto a este tema, por lo que corresponde a la Corte Suprema confirmar los pronunciamientos a fin de garantizar los derechos fundamentales de todas las personas. Agrega que han transcurrido 7



años en la investigación que se sigue en su contra y, a la fecha, aún no se emite acusación alguna, pese a que el plazo de la investigación ha vencido hace noventa días.

Fundamentos del Colegiado para resolver

7. Para resolver el recurso de apelación, el Colegiado considera pertinente señalar los **actos procesales previos** relacionados con la emisión de la Resolución N.º 03, materia de cuestionamiento. Tales actos son los siguientes:

7.1. El **treinta de mayo de dos mil catorce**, por Resolución N.º 11, el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial del Santa dictó **mandato de prisión preventiva** contra el imputado Arroyo Rojas por el plazo de dieciocho meses⁴, mandato que se hizo efectivo desde su captura efectuada el dos de junio del dos mil catorce. Esta decisión fue confirmada mediante Resolución N.º 3, del tres de agosto de dos mil catorce, por la Sala Penal de Apelaciones Nacional⁵. La medida vencía el dos de diciembre de dos mil quince.

7.2. Mediante Resolución N.º 4, del diecinueve de noviembre de dos mil quince, la jueza del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Sala Penal Nacional declaró fundado el requerimiento de **prolongación de la prisión preventiva** por el plazo de dieciocho meses adicionales. Esta decisión fue apelada; sin embargo, se declaró inadmisibile el recurso. Con esta prolongación, la medida vencía el treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.

7.3. En mérito de la Resolución Administrativa N.º 131-2017-CE-PJ⁶, 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.

7.4. El veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución N.º 8, declaró fundado el **requerimiento de adecuación y prolongación del plazo de prisión preventiva** por doce meses adicionales, con lo que dicha medida vencería el treinta de mayo de dos mil dieciocho. La resolución fue impugnada y

⁴ En el incidente N.º 160-2014-34, según consulta a través del SIJ.

⁵ En el incidente N.º 160-2014-159, según consulta a través del SIJ.

⁶ De fecha diez de abril de dos mil diecisiete y publicada en el *Diario Oficial El Peruano*, el doce de abril del presente año.

confirmada por este Colegiado, mediante la Resolución N.º 2, del doce de junio de dos mil diecisiete.

7.5. El veintisiete de junio de dos mil diecisiete, la defensa del imputado Arroyo Rojas interpuso recurso de casación excepcional contra la resolución de vista, el cual fue admitido y elevado a la Sala Penal de la Corte Suprema, signándole el N.º 847-2017. Conforme se verifica de la consulta en línea del reporte de expedientes, el mencionado recurso fue declarado inadmisibles⁷.

7.6. El veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, se publicó el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 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 Código Procesal Penal, según el Decreto Legislativo N.º 1307, en relación a la adecuación del plazo de prolongación de la medida de prisión preventiva”.

7.7. El ocho de enero de dos mil dieciocho, la defensa del imputado Arroyo Rojas solicitó la libertad por exceso de carcelería y que **se ordene su excarcelación en aplicación del APE N.º 1-2017**.

7.8. Mediante Resolución N.º 3, la jueza Álvarez Camacho declaró **fundada la solicitud de excarcelación**, en consecuencia, ordenó la inmediata libertad del procesado Arroyo Rojas, y le impuso cinco medidas de restricción. La jueza, en virtud de la interpretación realizada por los jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema en el APE N.º 1-2017, señala que, el once de enero de dos mil dieciocho en que emitió la Resolución N.º 3, se alcanzó el plazo máximo que la ley determina para la vigencia de la prisión preventiva. Por ello, no puede continuar ejecutándose y corresponde ordenar la libertad procesal, sin perjuicio de dictar las medidas que correspondan para garantizar la sujeción al proceso del imputado Arroyo Rojas. Esta resolución conforme se ha anotado, fue objeto de apelación y motiva la presente resolución.

Respuesta a los agravios del Ministerio Público

8. Un primer agravio se centra en la afectación de los **principios de seguridad jurídica y predictibilidad de las decisiones judiciales**, pues la jueza Álvarez Camacho decretó la libertad procesal del imputado Arroyo Rojas con base en el APE N.º 1-2017, a hechos que ya fueron evaluados y resueltos mediante la Resolución N.º 8 de primera instancia y la Resolución N.º 2 de vista, emitidas en el cuaderno N.º 160-2014-159.

⁷ Con fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete, se realizó la vista de la causa y se votó por la inadmisibilidad del recurso de casación, sin que figure en el sistema la resolución correspondiente.



9. En relación a este agravio, el Colegiado tiene en cuenta que el principio de seguridad jurídica comprende el de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales, los cuales se derivan implícitamente 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**⁸.

10. 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 dictó⁹.

11. Como se advierte, este primer agravio gira en torno a la aplicación retroactiva del APE N.º 1-2017, pues la jueza Álvarez Camacho utilizó como fundamento de la libertad procesal la aplicación retroactiva del mismo por ser favorable al imputado Arroyo Rojas, el cual está vinculado al segundo agravio, referido a la aplicación temporal del referido acuerdo plenario.

Sobre este punto, en efecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en el fundamento tercero del Recurso de Nulidad N.º 1920-2006-Piura¹⁰, resolvió que el Acuerdo Plenario N.º 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.

12. En cuanto 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

⁸ STC N.º 3950-2012-PA, del veintiocho de marzo de dos mil catorce, fj. 7.

⁹ STC N.º 04587-2004-AA, del veintinueve de noviembre de dos mil cinco, fj 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, el inciso 13 del citado artículo garantiza la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

¹⁰ Se precisa que a través del Acuerdo Plenario N.º 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.º 1920-2006-Piura, respecto a "Acuerdos Plenarios y aplicación retroactiva de sus disposiciones. Alcance del artículo 6 del Código Penal".

que nos ocupa es distinto, pues la situación jurídica que se ha variado en mérito del APE N.º 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.º 1920-2006-Piura, en el que se solicitó, con efectos retroactivos favorables, aplicar a una persona ya condenada por el delito de tráfico ilícito de drogas¹¹ el Acuerdo Plenario N.º 3-2005/CJ-116, referido a la nueva interpretación del inciso 6, artículo 297 del Código Penal.

Tampoco resulta aplicable lo resuelto en la Sentencia Plenaria N.º 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 interpuestos desde el día siguiente de la publicación de la ejecutoria vinculante recaída en el Recurso de Nulidad N.º 302-2012-Huancavelica.

13. 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.

14. 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; 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 las 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.

¹¹ El Acuerdo Plenario N.º 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.º 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.



15. 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.

16. Además, 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 práctica¹², y conforme a lo establecido en el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución. Por estos motivos, se desestiman el primer y el segundo agravio planteado.

17. 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 Arroyo Rojas en juicio y la eventual ejecución de la sentencia. Sobre este agravio tenemos en consideración que la jueza Álvarez Camacho impuso al mencionado imputado cinco medidas de restricción para asegurar su sujeción al proceso, las que deberán ser cumplidas una vez que este recobre su libertad. Por estas razones, se desestima el agravio alegado.

18. Finalmente en cuanto al agravio consistente en la afectación al debido proceso invocada por el fiscal provincial, del recurso se advierte que no ha efectuado un desarrollo sobre este punto, y se ha limitado a enunciarlo con una cita de una sentencia del Tribunal Constitucional; en tal sentido, también debe ser desestimado.

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 **RESUELVEN: CONFIRMAR** la Resolución N.º 3, emitida el once de enero de dos mil dieciocho por la jueza María de los Ángeles Álvarez Camacho, titular del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, la cual resuelve declarar **fundada** la solicitud de excarcelación formulada por la defensa del imputado **Luis Humberto Arroyo Rojas**, ordenando su inmediata

¹² 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. STCN.º 5854-2005-PA, del ocho de noviembre de dos mil cinco, fj. 12.b.

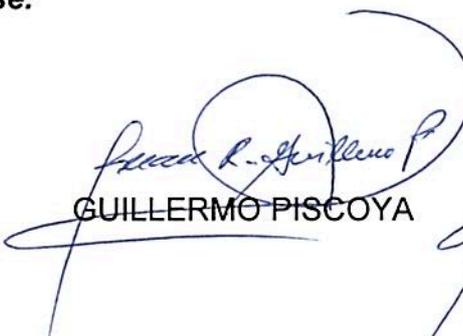
libertad, siempre y cuando no tenga otra orden de detención emanada de autoridad competente; y **dispone** las siguientes **restricciones**:

- i) la obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, sin perjuicio de informar su dirección exacta al órgano jurisdiccional de primera instancia en el plazo de veinticuatro 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 -precisando el Colegiado que esta restricción será cumplida cuando el imputado egrese del establecimiento penitenciario-;
- 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 la medida que no afecte su derecho de defensa;
- v) y 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 de egresado del establecimiento penitenciario; todo ello, bajo apercibimiento de ley, previo requerimiento fiscal.

Notifíquese y devuélvase.

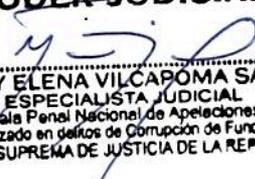
S.S.


CASTAÑEDA OTSU


GUILLERMO PISCOYA


BURGA ZAMORA

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

