



Sumilla: Exclusión del plazo de prisión preventiva por dilación maliciosa.

El no cómputo de plazo por dilación maliciosa previsto en el artículo 275°.1. del CPP, está regulado dentro del Capítulo II del Título III de la Sección III, del Libro Segundo del CPP, por lo tanto, debe sujetarse a los lineamientos generales establecidos para el tratamiento de medidas de coerción procesal contemplados en dicho dispositivo, dentro de estas, la naturaleza rogatoria de su imposición o modificación (artículo 255° del CPP); y corresponde a las facultades del Ministerio Público promoverlas, sustentarlas y acreditarlas, siendo función del Juez de Investigación Preparatoria decidir si los acepta o rechaza, manteniéndose dentro de los límites de la pretensión.

RESOLUCIÓN N° 07.-

Lima, veintisiete de octubre de dos mil diecisiete.-

I. ANTECEDENTES:

Con fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete la jueza del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional emite la Resolución judicial número dos -folios 399 a 415-, en cuya parte resolutive: Declara fundado el requerimiento del Ministerio Público y decide excluir del cómputo del plazo de prisión preventiva los plazos mencionados en el cuadro 1 -que se inserta a continuación-, por atribuirse a la defensa de los acusados¹ conducta dilatoria.

¹Los acusados están procesados por la comisión del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas y otros en agravio del Estado.



Cuadro 1

| ACUSADOS | VENCIMIENTO DE PRISIÓN | DÍAS NO COMPUTADOS | FECHA DEL NUEVO VENCIMIENTO |
|------------------------------------|------------------------|--------------------|-----------------------------|
| Jhoseth Iván Gutiérrez León | 24 de agosto de 2017 | 63 días | 27 de octubre de 2017 |
| Rubén Larios Cabadas | 24 de agosto de 2017 | 102 días | 06 de diciembre de 2017 |
| Néstor Porfirio Herrera Villanueva | 24 de agosto de 2017 | 56 días | 20 de octubre de 2017 |
| Luis José Tinta Jara | 25 de agosto de 2017 | 40 días | 05 de octubre de 2017 |
| Carlos Manuel Mendoza Rodríguez | 25 de agosto de 2017 | 102 días | 07 de diciembre de 2017 |

Fuente: Parte resolutive de la resolución numero dos -de fecha 24 de agosto de 2017-

La resolución aludida fue apelada por las defensas técnicas de los investigados JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN -folios 421 a 431-, RUBÉN LARIOS CABADAS -folios 480 a 495-, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA -folios 459 a 465- y LUIS JOSÉ TINTA JARA -folios 467 a 478-, dándose lugar a la elevación de este cuaderno.

Mediante resolución número seis de fecha veintidós de septiembre de dos mil diecisiete -folios 507 a 512- esta Sala de Apelaciones dio por bien concedidos los recursos, y convocó a audiencia para el día veintiocho del mismo mes y año, la cual se realizó con la intervención de las partes legitimadas.

Por lo que, conforme al estado de este cuaderno, corresponde emitir resolución absolviendo el grado. Interviene como Juez Superior ponente el señor QUISPE AUCCA.

II. FUNDAMENTOS:

Primero.- Derecho a la pluralidad de instancias.

Este derecho está reconocido en el artículo 139°.6 de la Constitución Política del Estado y conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional, tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, participantes en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por uno superior de la misma naturaleza,



siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal².

Segundo.- Marco normativo.

2.1. Prisión preventiva - plazo.

La prisión preventiva -como medida de coerción personal- tiene por finalidad dotar de eficacia a la persecución penal ya sea previniendo el peligro de fuga de quién formalmente está comprendido como autor o partícipe de un delito o evitando el riesgo de obstaculización de la investigación; sin embargo, no se imponen por todo el tiempo de duración del proceso o por tiempo indefinido, sino que está sujeta a los plazos que se fijan en cada caso, los que no pueden exceder los límites establecidos por el artículo 272° del Código Procesal Penal (en adelante CPP). El plazo de prisión preventiva debe servir para agotar el proceso en sus etapas de investigación preparatoria, intermedia y juzgamiento.

2.2. Plazo de prisión preventiva -períodos excluidos del cómputo.

El artículo 275° Cómputo del plazo de la prisión preventiva:

- 1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa;*
- 2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución;*
- 3. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.*

Tercero.- Estado del proceso.

Este colegiado para resolver la apelación que es materia de grado -que tiene que ver con una medida cautelar (prisión preventiva)-, tomará en cuenta el estado del proceso, toda vez que las partes en audiencia han manifestado que como consecuencia del juzgamiento, con fecha quince de septiembre del año que cursa, se dictó adelanto de fallo, y en fecha veintiséis del mismo mes y año se dio lectura al íntegro de la sentencia de primera instancia; de modo que contra los apelantes - ahora sentenciados: RUBÉN LARIOS

²Fundamento N° 09 de la sentencia del Expediente N.° 4235-2010-PHC/TC Lima.



CABADAS, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA, JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN, y LUIS JOSÉ TINTA JARA existe sentencia condenatoria por el delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas en la modalidad de favorecimiento al consumo ilegal de drogas, imponiéndole al primero dieciocho años y cuatro meses de pena privativa de libertad y a los otros quince años de pena privativa de libertad respectivamente, habiéndose dispuesto la ejecución provisional de la sentencia.

Cuarto.- Agravios expuestos por los apelantes.

4.1. La defensa de **JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN:** al fundamentar su recurso de apelación -folios 421 a 431- postula como pretensión impugnatoria la revocatoria de la resolución apelada y reformándola se declare infundado el requerimiento fiscal -de no cómputo y reposición del plazo de prisión preventiva-; delimitado sus agravios en la forma que sigue:

- a) La jueza de instancia no ha tomado en cuenta las alegaciones hechas por la defensa que justifican su inasistencia a las diligencias.
- b) Los recursos que se hacen valer en el ejercicio de su función no constituyen una forma de dilación maliciosa del proceso.
- c) Para resolver el requerimiento planteado por el Ministerio público, debió tomar en cuenta el artículo 145° del CPP.

Asimismo en audiencia -de fecha 28 de septiembre de 2017- la defensa del apelante indicó que si bien la resolución recurrida actualmente no causa agravio, dado que los apelantes han sido sentenciados; sin embargo, en su oportunidad dicha resolución le perjudicó dada su deficiente motivación, pues la jueza de instancia solo avaló los argumentos del Ministerio Público, estableciendo una conducta maliciosa de la defensa que no fue acreditada.

4.2. La defensa de **RUBÉN LARIOS CABADAS:** al fundamentar su recurso de apelación -folios 480 a 495-, como pretensión impugnatoria solicita revocar la resolución apelada. Teniendo como agravios los siguientes:

- a) No se ha demostrado que la actuación de la defensa haya tenido por finalidad perjudicar al proceso.
- b) La jueza ha interpretado como conducta de mala fe el pedido de reprogramación de la diligencia fiscal de toma de muestras gráficas, y no apreció la justificación formulada por la defensa.



c) La resolución apelada no tomó en cuenta que las dilaciones indebidas son atribuibles al Ministerio Público.

d) La jueza de instancia no tuvo en consideración la resolución emitida por la Sala de Apelaciones sobre el vencimiento de los plazos de prisión preventiva.

Asimismo en audiencia –de fecha 28 de septiembre de 2017-, la defensa luego de ratificar su pretensión impugnatoria y pronunciarse sobre los agravios postulados, solicitó declarar nula la resolución recurrida por su deficiente fundamentación y se ordene la excarcelación de su defendido.

4.3. La defensa de **NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA**: al fundamentar su recurso de apelación -folios 459 a 465- como pretensión impugnatoria solicita revocar la resolución apelada y reformándola se declare infundado el requerimiento fiscal. Exponiendo los siguientes agravios:

a) La jueza considera que existe dilación maliciosa por solicitar la reprogramación de diligencia.

b) No se puede tomar en cuenta como conducta maliciosa y dilatoria lo acontecido hace dos años y diez meses.

c) En la resolución apelada no se exponen razones que justifiquen un mayor plazo del solicitado por el Ministerio Público.

En la audiencia de apelación señaló que la resolución recurrida actualmente no causa agravio, porque los apelantes han sido sentenciados; no obstante considera que la solicitud de reprogramación de la declaración testimonial de Baudilia Calderón no es conducta dilatoria, pues en esa oportunidad la defensa debía asistir a una lectura de sentencia, y en esa misma fecha, la fiscalía reprogramó la diligencia para el día veintiuno de octubre de dos mil catorce, porque considera no haber incurrido en conducta maliciosa, y no existen elementos que permitan llegar a esa conclusión. No se justifica la solicitud del Ministerio Público de no cómputo del plazo, después de transcurridos dos años y diez meses. Finalmente añade que existe una deficiente motivación, pues la jueza de instancia no fundamenta las razones por las que otorga un mayor plazo que el requerido por el Ministerio Público.

4.4. Por la defensa de **LUIS JOSÉ TINTA JARA**: al fundamentar su recurso de apelación -folios 467 a 478- señala como pretensión impugnatoria que se



revoque la resolución apelada y reformándose se declare infundado el requerimiento; como agravios expone los siguientes:

- a) La jueza de instancia no ha fundamentado de que manera la inasistencia de la defensa a dos diligencias se convierte en una dilación maliciosa u obstruccionista.
- b) El uso de mecanismos procesales -tutela de derechos-, no puede configurar un supuesto de dilación maliciosa.
- c) La jueza de instancia no ha fundamentado porque una solicitud de reprogramación constituiría un supuesto de actitud dilatoria y maliciosa -de la defensa-.

Asimismo en audiencia de apelación, la defensa incidió en sus agravios señalando que si bien no acudió a la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de Especies Incautadas, empero la providencia N° 57, en la que fue programada dicha diligencia, fijaba el apercibimiento de ser desarrollada aún sin la concurrencia de las partes, por lo cual, pudo ser realizada si su presencia, no obstante, fue reprogramada, lo que no puede ser considerado como conducta maliciosa.

En relación a la diligencia de ampliación de declaración del investigado, si bien la defensa solicitó su reprogramación, la solicitud fue sustentada con documentación -pasaje aéreo a la ciudad de Arequipa-, lo que no fue valorado por la jueza de instancia, que solo consideró los argumentos del Ministerio Público

Finalmente solicitó se revoque la apelada y se declare infundado el requerimiento fiscal y se adopten las medidas correspondientes por la deficiente motivación de la resolución impugnada que ha vulnerado derechos fundamentales.

Quinto.- Fundamentos de la resolución apelada.

La jueza de instancia en la resolución apelada -N° 02 de fecha 24 de agosto de 2017-, amparó el requerimiento fiscal de no cómputo de plazo de prisión preventiva y reposición del plazo exponiendo como fundamentos principales los siguientes:

5.1. En relación a **JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN**: señala que existe una conducta dilatoria por parte de la defensa de este investigado que ha



generado la reprogramación injustificada de dos diligencias, por lo que el plazo a descontarse **en total es de 63 días**, detallando:

- i) Mediante providencia N°40 de fecha tres de noviembre de dos mil catorce se programó la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de custodia, para el día dieciocho de noviembre de dos mil catorce, la misma que a solicitud de la defensa se reprogramó, porque alegó tener programada otra audiencia de juicio oral para la misma fecha en la ciudad de Chiclayo, acompañando acta de registro de audiencia de juzgamiento, sin embargo, considera que en dicho proceso no había reo en cárcel y el abogado patrocinaba a la parte agraviada y debió dar prioridad a la diligencia programada por el Ministerio Público en la que tenía dos defendidos privados de su derecho de libertad, por lo que considera no justificada su asistencia; además de haberse dejado constancia que era la segunda vez que solicitaba la reprogramación de una diligencia y por este hecho considera como **plazo no computable 16 días**.
- ii) Mediante providencia N°57 -de fecha 04 febrero de 2015- se programó diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de Especies Incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el día veintitrés de marzo de dos mil quince, siendo reprogramada a solicitud de la defensa argumentando que en esa fecha estaría participando en una audiencia de juicio oral seguido contra Jhon Fredy Guevara Duque, sin justificación documentada por lo que considera como **plazo no computable, 47 días**.
- iii) Por otro lado considera que si bien la fiscalía para sustentar su pedido de no cómputo de plazo invocó el artículo 145° del CPP, considera que tal alusión lo hace para referirse a un nuevo cómputo del plazo de prisión preventiva, mas no resulta aplicable a este caso.
- iv) Respecto a la tesis de que la diligencia debió realizarse aún ante la incomparecencia de la defensa en efectividad de los apercibimientos prevenidos, considera que dicha parte estaba en la obligación de justificar su inasistencia por tener el deber de colaborar con la administración de justicia; y considera que la tutela de derechos que promovió contra la providencia N° 57 tuvo por finalidad evitar la



realización de la diligencia allí ordenada, tutela cuya resolución no fue apelada.

5.2. En relación a **RUBÉN LARIOS CABADAS**: señala que hubo conducta dilatoria por parte de la defensa del investigado que generó la reprogramación injustificada de diligencias, por lo que considera como plazo descontable un **total es de 102 días**, detallando:

- i) Mediante providencia N°10 -de fecha 12 de septiembre de 2014- se programó la declaración de la testigo de parte -Vania Orrego Cruz- para el día catorce de octubre de dos mil catorce, la misma que fue reprogramada a solicitud de la defensa técnica alegando tener una audiencia de vista de causa en el expediente 08660-2013-0, sin embargo no acreditó defender a Fredy Guevara Duque y que haya asistido a la diligencia en el mencionado proceso, por no haber presentado documentos al respecto, por lo cual tuvo que ser reprogramada para el día 04 de noviembre de 2014 -Providencia 33 de folios 82-; por lo que estima como **plazo no computable 32 días**.
- ii) Mediante providencia N°40 -de fecha 03 de noviembre de 2014- se programó Diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las especies incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el dieciocho de noviembre de dos mil catorce, la misma que se reprogramó -remitiéndose la jueza a los fundamentos señalados respecto del investigado Jhoseth Iván Gutiérrez León-, por lo que **el plazo no computable es de 16 días**.
- v) Mediante providencia N° 57 -de fecha 04 de febrero de 2015- se programó Diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las especies incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el día veintitrés de marzo de dos mil quince, siendo reprogramada -se remite a los fundamentos señalados respecto del investigado Jhoseth Iván Gutiérrez León-, por lo que considera como **plazo no computable 47 días**.
- vi) Del acta de selección de piezas procesales para ser objeto de pericia, se dispuso notificar al abogado de la defensa para que el día siete de marzo de dos mil diecisiete concurra al establecimiento de Ancón para llevarse a cabo la diligencia de recojo de muestras caligráficas del investigado Larios Cabadas, diligencia cuya reprogramación fue solicitada por la defensa alegando que viajaría a México, por lo que



fue reprogramada para el día quince de marzo de dos mil diecisiete, no obstante considera que en esa fecha el patrocinio del investigado se realizaba con otros abogados que son parte del estudio Cabrejos Abogados y no se acreditó que los otros integrantes del estudio hayan tenido imposibilidad de participar en la citada diligencia, por este hecho estima como **plazo no computable de 07 días**.

vii) Que si bien el Ministerio Público no solicitó con anterioridad el no cómputo del plazo de prisión preventiva, eso no lo inhabilita para que pueda hacerlo valer en la actualidad, ahora que está próximo a vencer el plazo de prisión preventiva, correspondiendo al Juzgador verificar si en efecto se ha cumplido el plazo de la prisión, conforme a lo indicado en la sentencia emitida en el Expediente N° 02437-2007-PHC/TC.

viii) Considera que la parte no solo tuvo la intención de suspender la realización de las diligencias, sino interpuso tutela de derechos contra la providencia N° 57 con la finalidad evitar la realización de la diligencia allí ordenada, tutela que al ser resuelta en forma adversa a dicha parte no fue apelada.

5.3. En relación a NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA: Se reprogramaron las diligencias ordenadas por el Ministerio Público a solicitud de la defensa, no habiendo sido debidamente justificadas las inconurrencias, por lo que establece como plazo no computable **un total de 56 días**, conforme se detalla:

i) Mediante providencia N° 26 -de fecha 01 de octubre 2014- se programó la diligencia de declaración testimonial de Baudilia Betsabe Calderón Viuda de Ramal para el día quince de octubre de dos mil catorce, la misma que fue reprogramada a solicitud de la defensa técnica, argumentando que en la fecha señalada tenía una diligencia de lectura de sentencia, no habiendo sustentando con documento alguno esa alegación, por lo cual considera como **plazo no computable 14 días**.

ii) Mediante providencia N° 38 -de fecha 29 de octubre de 2014- se programó diligencia de ampliación de declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva en el Establecimiento Penal de Ancón a llevarse a cabo el diecisiete de noviembre de dos mil catorce, la misma que fue reprogramada por inconurrencia de la defensa, no habiendo justificado su inasistencia, dándose lugar inclusive a la no



realización de la diligencia en posteriores fechas, por lo establece como **plazo no computable 20 días**³.

- iii) Mediante providencia N° 43 -de fecha 21 de noviembre de 2014- se reprogramó la diligencia de ampliación de declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva para el día doce de diciembre de dos mil catorce, la misma que no se realizó por la incomparecencia de la defensa, no habiendo justificado su inasistencia, por lo que **considera como plazo no computable 22 días**.

5.4. En relación a LUIS JOSÉ TINTA JARA: se reprogramaron las audiencias por incomparecencia de la defensa del citado investigado, empero considera que era patrocinado por otros dos abogados defensores, por lo que no justifica la inasistencia y la solicitud de reprogramación de las diligencias, por lo que el plazo a descontar es en **total 40 días**, detallando:

- i) Mediante providencia N° 57 -de fecha 04 de febrero de 2015- se programó la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las Especies Incautadas a Rubén Larios Cabadas y Jhoseth Iván Gutiérrez León para el día seis de marzo de dos mil quince, la misma que no se llevó a cabo por la incomparecencia injustificada de la defensa, dejando consignado que se trataba del deslucrado de documentación incautada en la investigación preliminar; por lo que considera como **plazo no computable 30 días**.
- ii) Mediante providencia N° 311 -de fecha 25 de enero de 2017- se reprogramó la diligencia de declaración del acusado Luis José Tinta Jara, para el día tres de febrero de dos mil diecisiete, oportunidad en que no se realizó la diligencia por incomparecencia injustificada de la defensa; por lo que **el plazo a descontar es de 10 días**.
- iii) Sobre el apercibimiento prevenido de realizar la diligencia con las partes que concurren, señala que existe ese apercibimiento, no obstante, con anterioridad a la fecha programada interpuso tutela de derecho con la finalidad de evitar se realice la diligencia programada con providencia N°57, precisando además que contaba con pluralidad de abogados.

³ En la resolución apelada, al inicio de la página nueve -folios 408- se aprecia que el Juez de instancia considera como plazo a descontar veintidós días, no obstante en el cuadro final establece un descuento de veinte días por este rubro.



Sexto.- Posición del Ministerio Público. –audiencia del 28 de septiembre de 2017-

La representante del Ministerio Público solicita se confirme la resolución recurrida en todos sus extremos.

6.1. En relación al investigado JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN:

La defensa del apelante ha tenido una conducta dilatoria, maliciosa, dado que solicitó la reprogramación de diligencias, teniendo dos abogados -podría haberse presentado cualquiera de ellos-, asimismo ante la programación de diligencias presentó tutela de derechos, la cual fue desestimada por el juzgado, -decisión que no fue apelada-.

Si bien en la providencia que programa la diligencia se previno el apercibimiento de realizarse la diligencia con la parte que concurra; empero, por la importancia de la diligencia, debía estar presente la defensa, y ante su inconcurrencia tuvo que ser suspendida.

En relación a la diligencia de Apertura, Descripción, Disposición y Cierre de Cadena de Custodia de las Especies Incautadas, programada para el veintitrés de marzo de dos mil quince, la defensa presentó una solicitud de reprogramación y la nueva fecha fue establecida para el mes de julio conforme a la agenda del despacho fiscal.

Finalmente el pedido del requerimiento de no computo de plazo está amparado en el artículo 275° del CPP, que no tiene plazo perentorio.

6.2. En relación al investigado RUBÉN LARIOS CABADAS:

Advierte una conducta obstruccionista por parte de la defensa pues la declaración de su testigo fue reprogramada en dos oportunidades a solicitud de la defensa, de lo que se dejó constancia en el acta, y al momento de su actuación la defensa no realizó ninguna pregunta.

Para la declaración testimonial de Baudilia Betsabe Calderón Viuda de Ramal se fijó para el día quince de octubre de dos mil catorce, empero la defensa solicitó reprogramarla sin justificar ese pedido con documento, por lo cual, para no vulnerar el derecho de defensa la volvió a programar.

Por otro lado la diligencia de ampliación de declaración del investigado Néstor Porfirio Herrera Villanueva, fue reprogramado hasta en dos oportunidades por inasistencia de la defensa, si bien dicha parte sostiene que la diligencia estaba viciada por la presencia del abogado del co-imputado, empero si advertía vicios, no los cuestionó a efectos de que no se reprogramara dicha diligencia, además a nivel de primera instancia sostuvo



que se apersonó a la diligencia y no sabía exactamente el lugar donde se realizaría, incurriendo de este modo en contradicciones.

6.4. En relación al investigado LUIS JOSÉ TINTA JARA:

La defensa del investigado Tinta Jara alega que se debió ejecutar el apercibimiento decretado en la providencia N°57 y realizarse la diligencia de apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia de las especies incautadas, empero, para no transgredir el debido proceso y vulnerar el derecho de defensa se reprogramó la misma.

En relación a la segunda diligencia reprogramada a solicitud de la defensa, considera que esta parte contaba con defensa conjunta y pudieron asistirlo otros abogados.

Séptimo.- Delimitación del pronunciamiento para absolver el grado.

Este colegiado de manera congruente con los agravios postulados en los escritos de apelación⁴, y en base al debate producido en la audiencia -de apelación-, se pronunciará respecto de los extremos por los que se han declarado bien concedidos los recursos mediante resolución N° 06, -fecha 22 de septiembre de 2017- y en base a lo desarrollado en la audiencia de apelación,

⁴La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 413-2014 Lambayeque, de fecha siete de abril de dos mil quince, ha tenido la oportunidad de desarrollar el principio de congruencia recursal, precisando que al margen de la facultad nulificante de oficio, los agravios postulados por las partes definen y delimitan el pronunciamiento del superior, así aparece de las partes pertinentes de esa resolución que a continuación se transcriben:

Trigésimo Cuarto. Los agravios expresados en los recursos impugnatorios van a definir y delimitar el pronunciamiento del Tribunal revisor, atendiendo al principio de congruencia recursal, concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión judicial; por tanto, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas, en tanto la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso, del que dimana que en el presente sólo se emitirá pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos, que fueron concedidos; toda vez que el libro IV del Código Procesal Penal, referido a la impugnación, otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar los concretos agravios que a su parecer le causó la resolución judicial que cuestiona, lo cual supone el señalar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso; de ahí que, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el escrito de impugnación sería vulnerar el principio de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso, pues significaría modificar el orden preestablecido de los actos procesales e incorporar nuevas peticiones o argumentos que no podrían ser contradichos por los otros sujetos procesales.

Trigésimo Quinto.- En tal sentido, las Salas de Apelaciones y los Tribunales Revisores deben circunscribir su pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes su concesorio y no los efectuados con posterioridad a ello, mucho menos, evaluar una prueba no invocada; pues de ocurrir ello, se está vulnerando el principio de congruencia recursal con afectación al derecho de defensa.



teniendo en consideración además, la pretensión impugnatoria -revocatoria de la resolución apelada y se declare infundado el requerimiento fiscal de no cómputo de plazos-; acorde a lo anterior, y estando a las posiciones de las partes expuestas en los ordinales cuarto y sexto, este colegiado abordará:

7.1. Si la solicitud de reprogramación de diligencias puede ser considerada como conducta dilatoria o maliciosa.

7.2. Si la inconcurrencia a diligencias programadas con el apercibimiento de realizarse con las partes que concurren constituye conducta dilatoria o maliciosa.

7.3. El plazo que debe ser descontado por conducta dilatoria o maliciosa.

Octavo.- La solicitud de reprogramación de diligencias como conducta dilatoria o maliciosa.

8.1. El no cómputo de plazos requerido por el Ministerio Público y que dio lugar a la emisión de la resolución apelada, respecto de cada uno de los investigados, se ha debido en parte a que las defensas de los investigados solicitaron la reprogramación de la diligencias que fueron ordenadas por el Ministerio Público durante la investigación preparatoria; lo que puede ser visualizado en el cuadro que sigue a partir del requerimiento que hizo llegar el Ministerio Público al juzgado de investigación preparatoria que emitió la resolución apelada:

Cuadro N°2:

| REQUERIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO COMPUTO DE PLAZO | | | |
|---|--|--|---|
| INVESTIGADOS | DILIGENCIAS | PROGRAMACIÓN/ REPROGRAMACIÓN | TOTAL DE DIAS NO COMPUTABLES* |
| Jhoseth Iván Gutiérrez León | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia | Programada mediante providencia N°40 para el 18/11/14, reprogramada a solicitud de la defensa para el 02/12/14 | 14 días por atribuirse dilación maliciosa a la defensa del investigado. |
| | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia de las especies incautadas a Larios Cabadas y Gutiérrez León | Programada mediante providencia N°57 para el 23/03/15, reprogramada a solicitud de la defensa para el 06/07/15 | 3 meses y 13 días por dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado. |



| | | | |
|------------------------------------|--|---|--|
| Rubén Larios Cabadas | Declaración testimonial de Vania Orrego Cruz | Programada mediante providencia N°10 para el 14/10/14, reprogramada a solicitud de la defensa para el 04/11/14 | 20 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado. |
| | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia | Programada mediante providencia N°40 para el 18/11/14, reprogramada a solicitud de la defensa para el 02/12/14 | 14 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado Gutiérrez León |
| | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia de las especies incautadas a Larios Cabadas y Gutiérrez León | Programada mediante providencia N°57 para el 23/03/15, reprogramada a solicitud de la defensa para el 06/07/15 | 3 meses y 13 días de dilación maliciosa atribuibles a la defensa del investigado |
| | Muestra gráfica | Programada para 07/03/17, siendo reprogramada a solicitud de la defensa para el día 15/03/17 | 8 días de dilación maliciosa atribuibles a la defensa del investigado |
| Néstor Porfirio Herrera Villanueva | Declaración testimonial de Baudilia Calderón Figueroa | Programada mediante providencia N°26 para el 15/10/14, reprogramada a solicitud de la defensa para el día 21/10/14 | 06 días de dilación maliciosa atribuibles a la defensa del investigado |
| | Ampliación de declaración de Herrera Villanueva | La misma que fue programada mediante providencia N°38 para el 17/11/14 siendo reprogramada por inconcurrencia de su defensa para el día 12/12/14 | 25 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado |
| | Diligencia de visualización, identificación de personas, lugar y acciones | Programada mediante disposición N°275 para el 28/10/16, reprogramada por inconcurrencia de su defensa para el 15/11/16 | 18 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado |
| Luis José Tinta Jara | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia de las especies incautadas denominada A | La misma que fue programada mediante providencia N°57 para el 06/03/15 siendo reprogramada por inconcurrencia de su defensa para el día 02/07/15 | Situación que ha generado 3 meses y 13 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado |
| | Declaración del investigado Tinta Jara | Programada mediante providencia N°311 para el 03/02/15 siendo reprogramada a solicitud de la defensa para el día 09/02/17 | 06 días de dilación maliciosa atribuible a la defensa del investigado |

Fuente: Elaboración Propia.

*El plazo que considera el Ministerio Público está comprendido entre la fecha inicialmente programada y la realización efectiva de la diligencia.



8.2. El Ministerio Público como titular de la acción penal conforme al artículo 159°.4 de la Constitución Política del Estado está a cargo de la investigación preparatoria; y, de acuerdo al rol que le asigna el CPP, específicamente el artículo 61°.2 le corresponde ordenar y practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

8.3. Las facultades del Ministerio Público por tanto le permiten conducir la investigación del delito para lo cual está facultado a programar y reprogramar las diligencias de acuerdo a la estrategia de investigación que haya decidido; en ese escenario la defensa tiene derecho a participar en todas las diligencias programadas por el Ministerio Público (artículo 84°.3 del CPP) y está impedida de recurrir al uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la administración de justicia; y en función a la naturaleza inaplazable o no de las diligencias a las que es citado, puede ser reemplazado siguiendo los mecanismos establecidos en el artículo 85° del CPP.

8.4. Si bien en el ejercicio de la profesión de abogado es posible que las diligencias programadas en un proceso puedan coincidir en fecha y hora con otras diligencias programadas en otro proceso a cargo del mismo defensor, o con otras actividades que tenga que cumplir, es posible solicitar la variación de fechas comunicando con la debida anticipación esa circunstancia, para ser reemplazado por otro (artículo 85°.4 del CPP); por lo tanto, la reprogramación de una diligencia es aceptada por el director de la investigación (Ministerio Público), su conducta no puede -por sí misma- ser considerada dilatoria o maliciosa, pues existe previsión legal que ha contemplado esa circunstancia, y es posible concretar la diligencia reemplazando inclusive al defensor inconcurrente.

8.5. El no cómputo de plazos, establecido en el artículo 275°.1 del CPP por dilación maliciosa atribuible al imputado o su defensa, han sido considerados como una sanción a la parte que la provoca y pretende obtener un beneficio de esa circunstancia. Al respecto Gonzalo del Río Labarthe señala al efecto: *“cuando el imputado incumple su deber de buena fe procesal, el Estado debe reaccionar en defensa de la eficacia de la administración de justicia”*, diferenciando los casos de legítimo ejercicio del derecho de defensa aún cuando comprenda la realización de diligencias complejas y aquellas que sean meramente impertinentes o inútiles⁵.

⁵ DEL RÍO LABARTHE, GONZALO. Prisión Preventiva y Medidas Alternativas. Lima, junio. Editorial Instituto Pacífico S.A.C., 2016. Pág. 298.



8.6. En el caso que nos ocupa, las disposiciones fiscales que acceden a la solicitud de reprogramación de diligencias, y que pueden visualizarse a folios cuarenta y nueve, sesenta y cinco, ochenta y dos, noventa y nueve, ciento veintiuno, ciento veinticuatro, ciento treinta y tres, ciento cuarenta y uno, ciento cuarenta y cinco, y ciento noventa y uno no contienen una observación o prevención de tomarse como conducta dilatoria el pedido de reprogramación, menos contienen un requerimiento de justificación documentada de la razón que motiva la solicitud de reprogramación, menos observación sobre la naturaleza individual o colegiada de la defensa. Por lo tanto, las solicitudes de reprogramación que fueron tramitadas y concedidas sin ninguna observación, no pueden ser consideradas como dilación maliciosa por la jueza de instancia. En el mismo sentido el uso de los mecanismos previstos en el Código -tutela de derechos- en tanto no suspendan o paralicen el proceso no pueden sustentar el no cómputo de plazos de prisión preventiva previsto en el Artículo 275.1 del CPP.

Noveno.- La incomparecencia a diligencias programadas con apercibimiento de realizarse con las partes que concurren.

Como tenemos antes señalado, la dirección de la investigación preparatoria corresponde al Ministerio Público, órgano que dentro de las obligaciones que cumple está facultado para programar las diligencias que tengan que desarrollarse de acuerdo a su estrategia de investigación; por lo tanto - observando la normatividad establecida- le corresponde decidir la naturaleza obligatoria o facultativa de la asistencia de las partes a las diligencias que programa; y en caso haya señalado que una diligencia se realizará aún ante la incomparecencia de las partes notificadas, está previendo que no es necesaria la presencia de aquellos para quienes fija ese apercibimiento, y por tanto. al no concurrir estarían expresando tácitamente su voluntad de no participar en las diligencias que hayan sido programadas con ese carácter; extraer una interpretación contraria al sentido expresado en la disposición fiscal, señalando que son diligencias importantes y que requieran la participación de la defensa contraviene el sentido de la disposición fiscal; y con posterioridad no pueden desprenderse conclusiones en contra de la parte inasistente; y ese es el caso de las disposiciones fiscales N°34 -folio 84-, 40 -folio 37-, 42 -folio 99-, 43 -folio 145-, 48 -folio 149-, 57 -folio 158-, 124 -folios 125- y 327 -folios 133-; en consecuencia, no se justifica que la incomparecencia a esas diligencias justifique un no cómputo de plazo.

Décimo.- Plazo que debe ser descontado por conducta dilatoria o maliciosa.



10.1. El no cómputo de plazo por dilación maliciosa previsto en el artículo 275°.1. del CPP, está regulado dentro del Capítulo II del Título III de la Sección III, del Libro Segundo del CPP, por lo tanto, debe sujetarse a los lineamientos generales establecidos para el tratamiento de medidas de coerción procesal contemplados en dicho dispositivo, dentro de estas, la naturaleza rogatoria de su imposición o modificación (artículo 255° del CPP); y corresponde a las facultades del Ministerio Público promoverlas, sustentarlas y acreditarlas, siendo función del Juez de Investigación Preparatoria decidir si los acepta o rechaza, manteniéndose dentro de los límites de la pretensión.

10.2. En el presente caso como ha sido observado por la defensa, existe variación entre lo pedido y lo resuelto como se muestra en el cuadro que sigue.

Cuadro N°3:

| CUADRO COMPARATIVO | | | |
|-----------------------------|---|--|--------------------------------|
| INVESTIGADO | DILIGENCIA | PLAZO SOLICITADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO | PLAZO ESTABLECIDO POR LA JUEZA |
| Jhoseth Iván Gutiérrez León | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia | 14 días | 16 días |
| | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia | 3 meses y 13 días | 47 días |
| Rubén Larios Cabadas | Declaración testimonial de Vania Orrego Cruz | 20 días | 32 días |
| | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia | 14 días | 16 días |
| | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia | 3 meses y 13 días | 47 días |



| | | | |
|--|---|-------------------|---------|
| | Muestra gráfica | 8 días | 07 días |
| Néstor Porfirio Herrera Villanueva | Declaración testimonial | 06 días | 14 días |
| | Declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva | 25 días | 20 días |
| | Declaración de Néstor Porfirio Herrera Villanueva | 18 días | 22 días |
| Luis José Tinta Jara | Apertura, descripción, disposición y cierre de cadena de custodia | 3 meses y 26 días | 30 días |
| | Declaración de Luis José Tinta Jara | 6 días | 10 días |

Fuente: Elaboración propia

No existe -en la resolución apelada- explicación sobre como la jueza de instancia obtiene el número de días que debe ser descontado del plazo de prisión preventiva por cada investigado, lo que constituye defecto de fundamentación; pues del análisis del pedido efectuado por el Ministerio Público, se solicita descontar del plazo, el transcurrido entre la fecha programada y la fecha en que efectivamente fue realizado, de modo que inclusive en muchos casos la jueza de instancia se ha excedido al plazo cuyo descuento ha sido requerido por el Ministerio Público, lo que amerita recomendar a dicha magistrada tenga en lo sucesivo mayor cuidado en el cumplimiento de sus funciones y no incurra en pronunciamientos extra petita.

Undécimo.- Efectos de la revocatoria de la resolución apelada.

Conforme se hizo notar en el fundamento tercero, el proceso del que deriva el presente cuaderno, actualmente se encuentra con sentencia condenatoria, en cuya parte resolutive se ha dispuesto la ejecución provisional de la condena, en cuyo caso no corresponde disponer la libertad de los apelantes; además este colegiado toma en cuenta que el vencimiento del plazo de prisión preventiva, no establece la libertad automática de los concernidos con la medida cautelar, pues en estos casos los jueces están facultados para adoptar las medidas necesarias que garanticen la presencia de los imputados en las diligencias judiciales, incluso las restricciones que están



contempladas en los numerales 2 y 4 del artículo 288° del Código Penal; más bien se justifica recomendar a la jueza de instancia, observar la normatividad específica y sistemática que corresponda a los pedidos que tenga que resolver.

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en adición a sus funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado y Ambientales RESUELVEN:

Primero.- DECLARAR FUNDADAS las apelaciones interpuestas por las defensas técnica de los imputados JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN, RUBÉN LARIOS CABADAS, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA y LUIS JOSÉ TINTA JARA.

Segundo.- REVOCAR la resolución número dos, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, que: Declara fundado el requerimiento del Ministerio Público y decide excluir del cómputo del plazo de prisión preventiva los plazos mencionados en el cuadro 1; y **REFORMANDO** dicha resolución declararon **INFUNDADO** el requerimiento de no cómputo de plazo de prisión preventiva y reposición del plazo de prisión preventiva.

Tercero.- Declarar que el amparo de los recursos impugnatorios, no da derecho al otorgamiento del derecho de libertad de los apelantes, por estar ejecutándose provisionalmente respecto de ellos, la condena que les fue impuesta.

Cuarto.- RECOMENDAR a la jueza de instancia a fin de que en lo sucesivo observe lo expuesto en el considerando decimo de la presente, bajo apercibimiento de remitirse copias respectivas al Órgano de Control de la Magistratura del Poder Judicial. **REGÍSTRESE, NOTÍFIQUESE, y DEVUELVA** conforme a Ley.-

SS.

SAHUANAY CALSÍN

QUISPE AUCCA

LEÓN YARANGO