



Oportunidad procesal para solicitar prisión preventiva

1. El representante del Ministerio Público, durante la continuación de la investigación preparatoria, no solicitó ninguna medida de coerción de carácter personal. Tampoco lo hizo al formular acusación. Esta inactividad, con relación a una medida de coerción, no implicaba que la facultad de hacerla se extinga o precluya, pues la posibilidad de imponerla en cualquier etapa del proceso se sustenta en los principios de provisionalidad, variabilidad e instrumentalidad de las medidas de coerción, incluida la prisión preventiva.
2. El Colegiado Superior, al aducir la preclusión de la oportunidad de pedir la prisión preventiva y la pérdida de imparcialidad, inobservó normas legales de carácter procesal, como la establecida en el artículo 27, numeral 4, del Código Procesal.
3. La evaluación de la medida solicitada por el órgano de juzgamiento en vía de apelación no es incompatible ni limitadora de su capacidad de juzgar imparcialmente. Los criterios de aproximación a la verdad son dinámicos a lo largo del proceso. El estándar de conocimiento para la evaluación de uno de los requisitos de la prisión preventiva –sospecha fuerte– no vulnera la imparcialidad del órgano de juzgamiento que previno, y que deberá alcanzar certeza al decidir sobre el objeto del proceso, al final del debate.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dos de septiembre de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la resolución del tres de octubre de dos mil dieciocho (foja 1067), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que revocó la resolución del siete de septiembre de dos mil dieciocho, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva que solicitó el representante del Ministerio Público contra el imputado Gilberto Eladio Contreras Julca por el plazo de siete meses, por la presunta comisión del delito contra la administración pública, colusión defraudatoria, en agravio del Estado, y reformándola declaró infundado el requerimiento de prisión



preventiva que solicitó el recurrente contra los mencionados imputados, delito y agraviado; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Itinerario del procedimiento de medida de prisión preventiva de Gilberto Eladio Contreras Julca en sede fiscal

Primero. Antecedentes del pedido de prisión preventiva

1.1. Formalización y continuación de investigación preparatoria. El veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, el Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Áncash dispuso la formalización y continuación de investigación preparatoria (foja 34) contra Gilberto Eladio Contreras Julca, entre otros, por la presunta comisión del delito de colusión defraudatoria, con ocasión de un proceso de selección para la adquisición de mil (1000) bolsas de cemento, destinadas para la ejecución de la obra Instalación de baños biodigestadores en el caserío de Pampa Corral, distrito de Yungar-Carhuaz-Áncash.

1.2. Requerimiento mixto de sobreseimiento y acusación fiscal. El cinco de marzo de dos mil dieciocho, el Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Áncash formuló requerimiento de acusación fiscal (foja 93) contra Gilberto Eladio Contreras Julca, entre otros, a quien se le imputa, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Yungar y a título de autor, haberse coludido con los miembros del Comité Especial: Luis Eugenio Cochachin Villanueva (gerente municipal y presidente del Comité Especial), Guido Castillo Berrospi Rosales (jefe de Logística y primer miembro titular del Comité), Roger Coco Yanac Capa (jefe de la Demuna y segundo miembro del Comité), Luis Julián Huerta Palacios (supervisor de obra) y los *extranei* Juan Carlos Hidalgo Quito (ayudante



residente de obra) y Niver Wagner Dionicio Fuentes (contratista y representante legal de la empresa Contratistas Generales Pasconl S. A. C.), para favorecer a este último en el Proceso de Adjudicación de Menor Cuantía número 04-2015-MDY-CEP y, de ese modo, defraudar al Estado por un monto ascendente de S/ 25 300 (veinticinco mil trescientos soles), lo que se materializó el diez de agosto de dos mil quince, en que se pagó a Dionicio Fuentes la suma de S/ 22 000 (veintidós mil soles) por la supuesta adquisición de mil bolsas de cemento Portland tipo I –de 42.50 kg cada uno–, y el veintiuno de octubre de dos mil quince, en que se pagó a la señora Natalia Norma Huerta Poma, de la empresa Construcciones e Ingeniería Orión E. I. R. L., la suma de S/ 3300 (tres mil trescientos soles) por el transporte del cemento. La acusación contra Contreras Julca es a título de autor del delito de colusión defraudatoria, previsto en el artículo 384, segundo párrafo, del Código Penal, por lo que solicitó que se le impongan 10 años de pena privativa de libertad, inhabilitación por 10 años –de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal– y 609 días multa.

1.3. Requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público. El dos de abril de dos mil dieciocho, el Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Áncash formuló requerimiento de prisión preventiva contra Gilberto Eladio Contreras Julca, bajo los siguientes argumentos:

1.3.1. Fundados y graves elementos de convicción, a través de declaraciones testimoniales y documentos que vinculan al investigado, como alcalde de la Municipalidad agraviada, con los actos de colusión imputados.

1.3.2. Prognosis de pena, dado que la imputación efectuada al investigado se tipifica en el segundo párrafo del artículo 384 del



Código Penal, el cual tiene un ámbito punitivo de 6 a 15 años de pena privativa de libertad, lo que ubica la pena probable en el tercio medio (entre 9 a 12 años de privación de libertad), esto es, 10 años.

1.3.3. Peligro procesal-peligro de fuga, se considera que el investigado no tiene arraigo domiciliario y laboral, que asegure su presencia en el proceso, especialmente en el juicio oral, para lo cual adjunta documentos y declaraciones testimoniales.

El Ministerio Público consideró además que:

- No existe duda respecto a que la prognosis de la pena será grave (10 años), lo que hace altamente probable la posibilidad de que el investigado evada la sanción.
- El daño causado es significativo (veinticinco mil trescientos soles) y, conforme a los hechos imputados, se evidencia que el recurrente aprovechó su cargo en perjuicio de la entidad agraviada.
- No se advierte voluntad de reparar el daño.
- Si bien no se acreditó que pertenezca a una organización delictiva, se advierte que el imputado se encuentra en otra investigación penal, bajo el mismo *modus operandi*.

1.3.4. Peligro procesal-peligro de obstaculización, en razón de que existe una posibilidad razonable de que el imputado modifique u oculte elementos de prueba e influya para que los testigos informen falsamente o se comporten de manera desleal y reticente, lo que se acredita con oficios y actas fiscales que evidencian una conducta obstruccionista en la investigación, que dilata y retarda la emisión de documentación.

1.3.5. Proporcionalidad de la medida, con características de: **idoneidad**, para garantizar la concurrencia del investigado en el juzgamiento, así como el cumplimiento de una probable sanción



punitiva; **necesidad**, en razón de que no existe otra medida menos gravosa que cumpla dicha finalidad, en atención a que el investigado viene dificultando la acción de la justicia y a que, con la permanencia en un centro penitenciario, el investigado estará lejos del acceso a los testigos y demás medios de pruebas.

1.3.6. El plazo de la medida solicitado fue de 7 meses.

II. Itinerario del procedimiento de la medida de prisión preventiva de Gilberto Eladio Contreras Julca en sede judicial

Segundo. Itinerario en primera instancia

2.1. Auto de prisión preventiva. El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por Resolución número 3, del diez de abril de dos mil dieciocho, declaró fundado el pedido de prisión preventiva por 7 meses, solicitado por el Ministerio Público. Cuando dicha resolución fue apelada por el investigado, la Sala Penal de Apelaciones de Áncash la declaró nula mediante Resolución número 7, del treinta de abril de dos mil dieciocho, que dispuso renovar el acto procesal afectado por el juez llamado por ley, previa audiencia. El Colegiado Superior consideró que no correspondía que el Ministerio Público solicite la medida de prisión preventiva, sino la revocatoria de comparecencia simple, en el entendido de que si el fiscal no plantea la prisión preventiva en el primer momento en que se ejercita la acción penal, la situación jurídica del investigado es la de comparecencia simple, conforme al numeral 1 del artículo 286 del Código Procesal Penal. Interpuesto recurso de casación, este fue declarado bien concedido (Res. Casación número 956-2018-Áncash), pero finalmente fue declarado carente de objeto (Sentencia de Casación del diecinueve de agosto de dos mil diecinueve), en razón de que otro Juzgado de Investigación Preparatoria había declarado fundado el mismo pedido de



requerimiento de prisión preventiva (auto del siete de septiembre de dos mil dieciocho).

- 2.2. Audiencia de prisión preventiva.** Por resolución del veinte de agosto de dos mil dieciocho, se señala fecha para la realización de la audiencia de prisión preventiva, la cual se realizó en la fecha señalada y en los términos que constan de las actas del seis de septiembre de dos mil dieciocho (foja 988) y siete de septiembre de dos mil dieciocho (fojas 1000 y 1002).
- 2.3. Auto de prisión preventiva.** El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Áncash, mediante Resolución número 26, del siete de septiembre de dos mil dieciocho, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el Ministerio Público en contra del procesado Gilberto Eladio Contreras Julca, por el plazo de 7 meses, que será computado desde su aprehensión o captura.
- 2.4.** Contra esta decisión, el investigado interpuso recurso de apelación, concedido por Resolución número 28, del trece de septiembre de dos mil dieciocho.

Tercero. Itinerario en Segunda Instancia

- 3.1.** La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash convocó a audiencia de apelación de auto por resolución del veinte de septiembre de dos mil dieciocho, que se verificó el veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho en los términos de la correspondiente acta, que obra en autos (foja 1065).
- 3.2. Auto de vista que declara fundada la apelación y revoca el mandato de prisión preventiva.** La Segunda Sala Penal de Apelaciones, mediante Resolución número 32, del tres de octubre de dos mil dieciocho, revocó la orden de prisión preventiva dispuesta por Resolución 26, del siete de septiembre de dos mil dieciocho, y la



declaró infundada; sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

3.2.1. El Ministerio Público formalizó la investigación preparatoria el veinticinco de mayo de dos mil diecisiete y la acusación el cinco de marzo de dos mil dieciocho; además, solicitó la prisión preventiva el dos de abril de dos mil dieciocho; en consecuencia, no existió la necesidad de una medida coercitiva en la investigación preparatoria ni propuesta para la etapa intermedia, por lo que es lógico que no exista necesidad de una en la fase "post intermedia" ni mucho menos en el juicio oral, que tienen sus propias normas para asegurar el enjuiciamiento y el posterior juzgamiento.

3.2.2. Luego de la investigación preparatoria y estando en curso la etapa intermedia, ya es inútil tratar sobre la vinculación al hecho, cuando ya existe una acusación que se refiere a la responsabilidad.

3.2.3. En la fase intermedia, también resulta inútil tratar de elementos de convicción que sustenten un requerimiento, cuando con anterioridad ya se ofrecieron medios de prueba.

3.2.4. También es impertinente el tema, luego de una acusación y un eventual auto de enjuiciamiento sobre el pronóstico de pena, cuando ya existe una pretensión concreta sobre la sanción punitiva.

3.2.5. En el presente caso, se aprecia que el Ministerio Público persigue un adelanto de pena, no una cautela para asegurar el resultado del proceso.

3.2.6. Tanto más si ya se cerró la posibilidad de acusar con una medida coercitiva; luego de la acusación no es posible habilitar una vía paralela para solicitar prisión preventiva, como erróneamente se plantea en la presente solicitud.

3.2.7. Es incorrecto plantear una prisión preventiva en cuerda separada, cuando debió ser parte del requerimiento de acusación y



aquella, dado el avance del proceso, ha devenido en innecesaria en el presente caso.

3.2.8. Como sostiene el Tribunal Constitucional, la finalidad de la medida de prisión preventiva es asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecución de una eventual sentencia condenatoria, pero ello no se condice con la aplicación de un juicio paralelo de certeza para obtener un adelanto de la sentencia condenatoria, como ocurre en el presente caso; la Sala Superior no está en condiciones de confirmar dicha inconsistencia.

3.3. Notificado el auto de vista emitido por la Sala Superior, el Ministerio Público interpuso recurso de casación excepcional (foja 1109) contra el referido auto, concedido mediante Resolución número 37, del doce de noviembre de dos mil dieciocho (foja 1121).

Cuarto. Trámite del recurso de casación

4.1. Elevado el expediente a esta Sala Suprema, se corrió traslado a las partes y se señaló fecha para calificación del recurso de casación, mediante decreto del treinta de abril de dos mil diecinueve (foja 47 del cuadernillo de casación). Así, mediante auto de calificación del treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve (foja 60 del cuadernillo de casación), se declaró inadmisibile el recurso de casación por las causales 3 y 4, y bien concedido por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal, conforme a lo señalado en el noveno considerando de dicho auto de calificación.

4.2. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (fojas 67, 68 y 69 del cuadernillo de casación), mediante resolución del veinticuatro de julio de dos mil veinte, se señaló el doce de agosto de dos mil veinte como fecha para la audiencia de casación, que se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la



presencia del representante del Ministerio Público y la defensa del recurrente. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó en el día de la fecha, con las partes que asistan, en concordancia con lo estipulado en el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal, el dos de septiembre de dos mil veinte.

Quinto. Motivo casacional

Como se estableció en el fundamento jurídico noveno del auto de calificación del recurso de casación y de acuerdo con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal, esto es, por la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. Se trata de un delito que, en atención al requerimiento de acusación fiscal, contiene una pena abstracta cuyo extremo punitivo mínimo no supera el límite cuantitativo de la casación ordinaria; razón por la cual se planteó la casación excepcional postulando el siguiente tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial: “Desarrollar si es que, una vez formulado el requerimiento acusatorio procede o no la interposición de la prisión preventiva”.

Si bien la fundamentación del tema planteado no se ciñó estrictamente a los alcances del numeral 3 del artículo 430 de la referida norma adjetiva, los agravios del titular de la acción penal, conforme a la doctrina de la voluntad impugnativa, se vinculan a la inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad –comprendida en la causal 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal–. En este sentido, corresponde evaluar si la Sala Penal de Apelaciones fundamentó adecuadamente los criterios y aplicó correctamente las normas procesales relacionadas con la oportunidad o momento procesal en que puede solicitarse dicha medida coercitiva personal.



IV. Agravios expresados en el recurso de casación

Sexto. Los fundamentos planteados por el Ministerio Público en su recurso de casación (foja 661), vinculados a la causal por la que fue declarado bien concedido, se refieren a:

6.1. **Se efectuó una errónea interpretación o una falta de aplicación de la**

ley procesal –prevista en los artículos 268 y 349, numeral 4, del Código Procesal Penal–, por parte de la Sala Penal de Apelaciones, al señalar que no es admisible aceptar que la Fiscalía plantee al órgano jurisdiccional, de manera indiscriminada, requerimientos con restricción de derechos fundamentales si no reúnen los requisitos de prisión preventiva, máxime cuando no hay nada que prevenir, porque el Ministerio Público ya acusó, pues el pedido de prisión preventiva solo puede ser entablado válidamente antes de la acusación.

6.2. El recurrente sostiene que, como titular de la acción penal, al tener el deber de la carga de la prueba y ser defensor de la legalidad, puede solicitar la prisión preventiva durante todo el proceso penal, esto es, desde el conocimiento de la noticia criminal –que se genera al inicio de las diligencias preliminares y está incluida en la etapa de investigación preparatoria–, el control de acusación y hasta antes de la culminación del juicio oral.

6.3. **El artículo 349, numeral 4, del Código Procesal Penal no indica que la prisión preventiva deba ser solicitada solo hasta la emisión del requerimiento acusatorio;** en ese sentido, considera que el Colegiado Superior pretendió efectuar una interpretación sistemática, pero dándole un contexto diferente, esto es, obviando lo previsto en los artículos 399, numeral 5, y 274, numeral 5, del Código Procesal Penal, que posibilitan plantear la medida de prisión preventiva después de solicitar el requerimiento acusatorio e, incluso, cuando el acusado ya fue condenado.



- 6.4. Se ha interpretado erróneamente la norma procesal** contenida en el artículo 268, literal a, del Código Procesal Penal, respecto a la concurrencia de los fundados y graves elementos de convicción; así, el Colegiado entendió que el *a quo* realizó un análisis del pedido, dentro del análisis de responsabilidad del investigado (asociado a una apreciación final de la actividad probatoria), mas no de la simple vinculación con el hecho determinado.
- 6.5. No se aplicó correctamente el literal b) del artículo 268 del Código Procesal Penal, respecto a la prognosis de pena,** porque el Colegiado de la Sala Penal sostiene que el *a quo* no explicó por qué accedió al pedido del Ministerio Público, que considera que la pena probable a imponer estaría en el tercio intermedio ascendente a diez años; lo que el recurrente considera incorrecto, pues el *a quo* sustentó y desarrolló la prognosis de la pena, y si bien no desarrolló un análisis de las atenuantes y agravantes que determinarían la pena en el tercio intermedio, ello no es argumento para no acoger su argumento, en razón de que el delito imputado (colusión) supera ampliamente los cuatro años de pena privativa de libertad.
- 6.6. No es cierto que exista indebida motivación en la resolución emitida por el Juzgado,** ya que, por la gravedad de la pena, el acusado se podría sustraer de la acción de la justicia, pues la posibilidad de fuga siempre se encontrará latente en todo proceso penal.

V. Hechos materia de imputación

Séptimo. Se imputa al procesado Gilberto Eladio Julca Contreras, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Yungar, incurrir en la comisión del delito de colusión defraudatoria, en razón de lo siguiente:

- 7.1.** Se coludió con los miembros del Comité Especial: Luis Eugenio Cochachin Villanueva (gerente municipal y presidente del Comité Especial), Guido Castillo Berrospi Rosales (jefe de Logística y primer miembro titular del



Comité), Roger Coco Yanac Capa (jefe de Demuna y segundo miembro del Comité), Luis Julián Huerta Palacios (supervisor de obra) y los *extranei* Juan Carlos Hidalgo Quito (ayudante residente de obra) y Niver Wagner Dionicio Fuentes (contratista), para favorecer a este último en el Proceso de Adjudicación de Menor Cuantía número 04-2015-MDY-CEP y defraudar patrimonialmente al Estado, por un monto ascendente a S/ 25 300 (veinticinco mil trescientos soles), lo que se materializó el diez de agosto de dos mil quince, cuando se pagó a Niver Wagner Dionicio Fuentes la suma de S/ 22 000 (veintidós mil soles), y el veintiuno de octubre de dos mil quince, cuando se pagó a Natalia Norma Huerta Poma, de la empresa de Construcciones e Ingeniería Orion E. I. R. L., la suma de S/ 3300 (tres mil trescientos soles).

- 7.2.** El delito se extiende a la fase de ejecución del proceso de adjudicación, al suscribir el Contrato número 04-2015, del veinte de julio de dos mil quince, que formalizaba la adquisición de mil bolsas de cemento Portland tipo I de 42.5 kg para la obra Instalación de baños biodigestores en el caserío de Pampa Corral, distrito de Yungar-Carhuaz, mediante el cual a Niver Wagner Dionicio Fuentes (representante de la empresa Pasconi S. A. C.) supuestamente se le cancelaría la suma de S/ 22 000 (veintidós mil soles) por mil bolsas de cemento –“Este monto comprende el costo del bien seguros e impuestos, transporte hasta el almacén central”–; el documento no se ajusta a la verdad y solo se hizo para defraudar al Estado, ya que no tenía razón de ser, pues el cemento ya se habría adquirido, como aceptó el contratista Dionicio Fuentes, quien entre otros aspectos refiere:

Que nunca abasteció las bolsas de cemento, y solamente llegó a prestar su empresa a Juan Carlos Hidalgo Quito, entregándole su talonario de facturas y que también fue éste quien le llevó toda la documentación que obra en el expediente de contratación, acudiendo a la Municipalidad a firmar el contrato; y que en el primer piso lo esperaba dicha persona; que



desconoce al señor Rufino Barreto Ramírez (propietario de la “Ferretería Barreto” real proveedor de las bolsas de cemento) y que nunca hizo tratos con las empresas “Orion” y Rosales”; también añade que llegó a cobrar la suma de S/ 22,000 soles, dinero que entregó posteriormente a Juan Carlos Hidalgo Quito [sic].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

VI. Motivación de resoluciones judiciales

Octavo. La debida motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tiene el justiciable frente a una eventual arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente de manera suficiente, esto es, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y acabadas, explicitadas en la resolución. Esta garantía se encuentra expresamente reconocida en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, según el cual es principio de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Queda claro, entonces, que la motivación de las resoluciones judiciales: **a)** se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo, **b)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, **c)** implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión y **d)** la motivación de decisiones judiciales de fondo debe hacerse por escrito¹.

Noveno. Las medidas cautelares en el proceso penal

9.1. Las medidas cautelares, también conocidas como medidas de coerción, son aquellas restricciones –necesarias y proporcionales– a

¹ Recurso de Casación número 1382-2018-Tumbes (S. P. P.), del diez de abril de dos mil diecinueve, fundamento jurídico octavo.



derechos fundamentales, impuestas durante el desarrollo de un proceso penal y son dictadas por el órgano jurisdiccional para garantizar su resultado y asegurar el cumplimiento de una sentencia.

- 9.2.** En el transcurso del proceso penal, el juez, a pedido de parte (Fiscalía o actor civil, según la naturaleza de la medida), puede dictar una determinada medida cautelar, la cual debe estar especialmente motivada (motivación reforzada) por la implicancia negativa que tiene en los derechos personales o reales de su destinatario.
- 9.3.** El titular de la acción penal es quien tiene fundamentalmente la facultad de solicitar la aplicación de una medida cautelar o de coerción para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, ocultamiento de bienes o insolvencia sobrevenida, e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, así como evitar el peligro de reiteración delictiva (artículo 253, numeral 3, del Código Procesal Penal).
- 9.4.** En efecto, las medidas de coerción son impuestas exclusivamente por la autoridad jurisdiccional. Se requiere de una resolución fundada, compatible con los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de un hecho punible, como consecuencia de la alta probabilidad de su ocultación personal o patrimonial. La restricción a la libertad o a los derechos sobre sus bienes son provisionales e instrumentales, pues buscan garantizar los efectos, penales y civiles de la sentencia².
- 9.5.** Para la procedencia de la medida de coerción, se debe cumplir, primero, con el presupuesto material, esto es, toda medida de coerción debe contar con *fumus commissio delicti* (indicios de criminalidad) y *periculum libertatis* (peligro de parte del procesado, como el riesgo de fuga,

² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal-Lecciones. Conforme el código procesal penal de 2004*, primera edición. Lima: Editorial INPECCP y Ed. CENALES, 2015, p. 439.



ocultación o destrucción de pruebas, entre otros, durante el desarrollo del proceso penal); y, segundo, con el presupuesto formal, que exige que la solicitud de la medida de coerción esté debidamente motivada por la parte legitimada a pedirla.

- 9.6.** El Código Procesal Penal recoge catorce medidas de coerción, entre las personales y las reales. En este caso, el análisis de la medida versará sobre la coerción personal, vinculada a la prisión preventiva y, en específico, sobre la oportunidad para pedir su imposición.

Décimo. El carácter instrumental de las medidas cautelares

10.1. Las medidas cautelares son de carácter instrumental y no un fin en sí mismas, ya que implican una severa restricción de derechos fundamentales, preordenados para el cumplimiento de otra exigencia procesal relevante. La finalidad que deben cumplir es de carácter procesal y está relacionada con el aseguramiento personal o real, vinculado al objeto del proceso. Su instrumentalidad se puede inferir de la exigencia de examinar la proporcionalidad de la medida, pues se requiere ponderar y evaluar su idoneidad e intensidad con relación a un fin determinado.

10.2. Por otro lado, las medidas cautelares tienen la finalidad de actuar de manera inmediata, para asegurar la eficacia de las medidas solicitadas por el fiscal o el actor civil. Mediante su imposición se busca obtener una tutela inmediata. La urgencia en la tutela instrumental se puede generar o intensificar a lo largo de todo el proceso. Su determinación no depende necesariamente del estadio más o menos avanzado del proceso, sino de las circunstancias concretas del caso.

Decimoprimer. La variabilidad de las medidas de coerción

11.1. Las medidas de coerción procesal pueden ser cambiadas, modificadas o sustituidas, tanto en relación con la misma medida



como respecto del objeto sobre el que recaen sus efectos, a la vez que también se puede proceder con la revocación³. En ese sentido, la admisión de medida cautelar no implica su invariabilidad; por el contrario, puede ser variada, en cuanto cambien las circunstancias que justificaron su imposición, por otra medida que se adecúe en razón a las causas especiales de cada caso concreto, y teniendo en cuenta la conducta procesal del investigado.

11.2. En este sentido, tanto las medidas cautelares personales como las reales pueden ser modificadas, cesadas o revocadas, en cualquier etapa del proceso. Lo determinante para la variación de la medida es la modificación o surgimiento de nuevas circunstancias que justifiquen el cambio. Esta variación puede ser favorable o gravosa para el imputado, pues lo que prevalece es su idoneidad y oportunidad para la obtención del fin instrumental, de acuerdo con su naturaleza e intensidad.

11.3. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

Las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación a lo largo del proceso estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, pueda ésta ser variada [...] ⁴.

Decimosegundo. La oportunidad para instar las medidas cautelares, en particular la prisión preventiva

12.1. Con relación a la oportunidad de la solicitud de las medidas de coerción, particularmente en la prisión preventiva, es de precisar que

³ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Las medidas de coerción en el proceso penal. Reforma, Lima 2014. p.58.

⁴ Sentencia de Tribunal Constitucional EXP. N. 0 01184-2010-PHC/TC del dos de septiembre de dos mil diez.



lo único que la ley señala es que el juez puede decretar esta medida después de formalizada la investigación. Así, la parte legitimada podrá plantear la medida de coerción en cualquier etapa procesal, esto es, en la formalización de la investigación preparatoria, en la preparación del juicio oral o en el mismo juicio oral.

- 12.2.** En el Código Procesal Penal no se regula en forma taxativa la etapa procesal en la que dicha medida debe ser solicitada. La exigencia establecida en el artículo 349, numeral 4, en el sentido de que el fiscal debe indicar en la acusación las medidas de coerción subsistentes y, en su caso, solicitar su variación o que se dicten otras, según corresponda, no genera un límite preclusivo. Solo constituye un requisito obligatorio que debe contener la acusación por la consolidación de una sospecha fuerte, derivada de la propia postulación del fiscal.
- 12.3.** La evaluación de la medida solicitada por el órgano de juzgamiento, en vía de apelación, no es incompatible ni limitadora de su capacidad de juzgar imparcialmente. Los criterios de aproximación a la verdad son dinámicos a lo largo del proceso. El estándar de conocimiento para la evaluación de uno de los requisitos de la prisión preventiva –sospecha fuerte– no vulnera la imparcialidad del órgano de juzgamiento, que deberá alcanzar certeza al decidir sobre el objeto del proceso. Por lo demás, las Salas de Apelaciones que previenen en un caso concreto tienen entre su ámbito de competencia: “Dictar, a pedido del Fiscal Superior, las medidas limitativas de derechos a que hubiere lugar”, donde está incluida la prisión preventiva.
- 12.4.** La fundamentación de un pedido de prisión preventiva en la etapa intermedia no torna inconducente o inútil la evaluación que haga el órgano jurisdiccional sobre la fundabilidad de la medida solicitada.
- 12.5.** La omisión de algunos de los requisitos de la acusación fiscal, como el relacionado al pronunciamiento sobre las medidas de coerción del



acusado, de conformidad con el artículo 349 del Código Procesal Penal, no implica el cierre de la posibilidad de solicitar la medida posteriormente. En cuanto el pronunciamiento es un requisito obligatorio del escrito de acusación, puede habilitar al órgano jurisdiccional a devolverlo, para subsanación de la omisión.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimotercero. En el presente caso, la Sala Penal de Apelaciones revocó la prisión preventiva y reformándola declaró infundada dicha medida coercitiva personal. El sustento principal de tal decisión consistió en que no era viable el requerimiento de la prisión preventiva, luego de haberse efectuado el requerimiento acusatorio. Así, corresponde analizar si la decisión emitida por el Colegiado Superior es conforme a derecho o, en su defecto, se habría inobservado la norma legal de carácter procesal, sancionada con la nulidad.

Decimocuarto. Conforme a los argumentos jurídicos esgrimidos en el presente recurso de casación, las medidas de coerción procesal pueden ser solicitadas en cualquier etapa procesal, a partir de la formalización de la investigación preparatoria. Si bien el Código Procesal Penal no regula taxativamente en qué etapa del proceso penal se puede solicitar una determinada medida de coerción personal, a fin de analizar la etapa procesal en que debe solicitarse la prisión preventiva, deben considerarse los siguientes artículos:

- 14.1.** 271, numeral 1, que establece: “El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio”; asimismo, el numeral 2 del



citado precepto legal señala: “El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal [...]”; del mismo modo, el numeral 4 de la norma procesal en comento reza: “El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso”.

- 14.2.** 279, numeral 1, que indica: “Si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268º, el Juez a petición del Fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva”.
- 14.3.** 349, numeral 4, que regula: “El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según correspondan”.
- 14.4.** 350, numeral 1, literal c, que reza: “Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242º y 243º, en lo pertinente”.
- 14.5.** 353, numeral 3, que establece: “El Juez, si resulta necesario, de oficio o según el pedido de parte formulado conforme a lo dispuesto en el numeral 1 c) del artículo 350º, se pronunciará sobre la procedencia o la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado”.

Decimoquinto. En esa línea argumentativa, el juez de investigación preparatoria, a solicitud del titular de la acción penal, resuelve el requerimiento de la prisión preventiva, esta es la regla general que debe aplicarse en cada caso concreto; sin embargo, también cabe la posibilidad de plantear tal requerimiento en la etapa de juzgamiento; por citar un ejemplo, el numeral 5 del artículo 399 del Código Procesal Penal señala: “Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia”.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1839-2018
ÁNCASH**

En ese sentido, la norma procesal prescribe que el juez penal puede dictar el mandato de prisión preventiva luego de haberse leído la sentencia condenatoria. Lo relevante para que se proceda a la imposición de una prisión preventiva es el aseguramiento de la finalidad con su aplicación.

Decimosexto. Ciertamente, la imposición de una medida de coerción, en particular de una prisión preventiva, no puede hacerse con abstracción de la mayor o menor intensidad del peligro que se quiere morigerar durante su desarrollo; ha de considerarse las circunstancias concretas que justifiquen su imposición y la naturaleza del pedido. La solicitud de la prisión preventiva es diferente a la revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva. En el primer caso, la medida de coerción personal se solicita contra el imputado cuando aún no recae sobre este, medida coercitiva alguna. En el segundo caso, se plantea la referida medida contra el imputado cuando ya recae sobre este una medida de comparecencia simple o restrictiva. Sobre este último, si el fiscal considera necesario solicitar la prisión preventiva, deberá plantearla bajo la forma de variación de dichas medidas, bajo la regla de variabilidad o de no permanencia de las condiciones que dieron lugar a la medida menos gravosa.

Decimoséptimo. Sobre el cambio del mandato de comparecencia a prisión preventiva –artículo 279 de Código Procesal Penal–, señala que si durante la investigación –sede natural de la investigación preparatoria– resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los presupuestos de prisión preventiva –artículo 268 del acotado código–, el juez, a petición del fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva.

Decimoctavo. En el presente caso, el representante del Ministerio Público, durante continuación de la investigación preparatoria, no solicitó ninguna medida de coerción de carácter personal. Tampoco lo hizo con el



requerimiento de acusación (como es de verse de las respectivas solicitudes, fojas 34 y 93). Esta inactividad, con relación a una medida de coerción, no implicaba que la facultad de hacerla se extinga o precluya.

Decimonoveno. Por otro lado, efectuado el pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional de primera instancia, sobre la medida solicitada por la parte legitimada, es competencia del órgano de apelación pronunciarse sobre la fundabilidad de la medida solicitada y decretada (como lo prevé el artículo 28, numeral 3, literal b, del Código Procesal Penal). El órgano revisor no puede aducir pérdida de la imparcialidad, porque el procedimiento se realiza al amparo del principio de contradicción y, al respecto, su razonamiento es de mera probabilidad delictiva y se centra en la peligrosidad procesal⁵.

Por tanto, el representante del Ministerio Público estaba facultado para plantear la prisión preventiva en cualquier estado del proceso en primera instancia (considerando los supuestos previstos en el artículo 279 del Código Procesal Penal), en atención a la característica de provisionalidad y variabilidad de las medidas coercitivas.

Vigésimo. Ahora bien, la Sala de Apelaciones, en la resolución de vista, sostuvo lo siguiente:

20.1. Señaló que no existía la necesidad de una medida coercitiva en la investigación preparatoria, por lo que es lógico que tampoco existía tal necesidad en la “fase post intermedia” (sic) ni mucho menos en el juicio oral. Esta conclusión es errónea, pues la necesidad de la eventual aplicación de una medida de coerción es dinámica y se determina en función de las circunstancias y condiciones variables

⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal-Lecciones. Conforme el Código Procesal Penal de 2004*, primera edición, Ed. INPECCP y Ed. CENALES, Lima, 2015, p. 457.



que la justifiquen, en particular, la relacionada con el peligro procesal.

20.2. Asimismo, refirió que, luego de la investigación preparatoria y estando en curso la etapa intermedia, es inútil tratar sobre la vinculación al hecho, cuando ya existe una acusación que se refiere a la responsabilidad; agregó que, en la fase intermedia, resulta inútil tratar sobre elementos de convicción que sustentan un requerimiento, cuando anteriormente ya se ofrecieron medios de prueba; indica, además, la inexistencia de la prognosis de la pena, al plantearse una pretensión concreta sobre la sanción punitiva. Al respecto se advierte que el razonamiento efectuado por el Colegiado Superior también es erróneo, toda vez que las reglas para la admisibilidad de la prisión preventiva son las mismas y el estándar de los elementos de convicción no se altera, aquellas mantienen la misma fuerza acreditativa, y con ello no se busca probar la responsabilidad penal del procesado, sino su vinculación con el hecho imputado, esto es, la mera probabilidad delictiva. Es verdad que el avance en el estándar de conocimiento, con la formulación de la acusación, acota aún más el nivel de exigencia de los dos primeros requisitos de la prisión preventiva; sin embargo, ese avance no torna superfluos o inútiles tales requisitos.

Vigesimoprimer. En suma, el Colegiado Superior inobservó las normas legales de carácter procesal, como el supuesto señalado en el artículo 279 del Código Procesal Penal y, como consecuencia de esta inobservancia, no centró su razonamiento en el análisis de los presupuestos para la imposición de la prisión preventiva e invocó la cesación de la oportunidad para hacerlo, con lo que omitió pronunciarse sobre el fondo del pedido, que ya había sido declarado



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1839-2018
ÁNCASH**

fundado por el órgano de primera instancia, lo que acarrea la nulidad de la resolución de vista.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de las normas legales de carácter procesal (prevista en la causal 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal), interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución del tres de octubre de dos mil dieciocho (foja 1067), emitida por la segunda Sala Penal de Apelaciones de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que revocó la resolución del siete de septiembre de dos mil dieciocho, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva que solicitó el representante del Ministerio Público contra el imputado Gilberto Eladio Contreras Julca por el plazo de siete meses, por la presunta comisión del delito contra la administración pública-colusión defraudatoria, en agravio del Estado, y reformándola declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva que solicitó el recurrente contra los mencionados imputado, delito y agraviado; con lo demás que al respecto contiene.
- II.** En consecuencia, **CASARON** la referida resolución (foja 1067) y, reponiendo la causa al estado que le corresponde, **ORDENARON** que otra Sala Penal de Apelaciones, en atención a los fundamentos jurídicos precedentes, expida nueva resolución con arreglo a derecho. Sin costas.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia; que, acto seguido, se notifique a todas las partes



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1839-2018
ÁNCASH**

personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

AMFN/jgma