

Suspensión temporal en el ejercicio del cargo público

Sumilla. Las medidas disciplinarias impuestas en un procedimiento administrativo (sanción de suspensión o medida preventiva de apartamiento) no excluyen la posibilidad de la implementación de medidas limitativas de derechos en un proceso penal.

AUTO DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN N.º 3

Lima, veintiséis de octubre de dos mil veinte

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS: en audiencia pública, el recurso de apelación formulado y sostenido por la defensa técnica del investigado **SILVERIO NOLASCO ÑOPE COSCO** contra la Resolución N.º 5, de 12 de agosto de 2020 (folios 710-769), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (en adelante, JSIP), en los extremos que declaró:

I. FUNDADO el requerimiento de comparecencia con restricciones, específicamente la de no concurrir al distrito fiscal de Amazonas; y,

II. FUNDADO el requerimiento de suspensión preventiva de derechos contra el citado procesado, consistente en la suspensión temporal en el ejercicio del cargo de fiscal superior titular del distrito fiscal de Amazonas durante el plazo de 24 meses.

Dicho requerimiento fue solicitado en el proceso que se sigue contra el referido investigado en calidad de autor y coautor de la presunta comisión de los delitos contra la administración pública —en la modalidad de cohecho activo específico y tráfico de influencias reales agravado, respectivamente—, en perjuicio del Estado.

Interviene como ponente en la decisión la señora **BARRIOS ALVARADO**, jueza de la Corte Suprema, integrante de la Sala Penal Especial.

I. ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN CUESTIONADA

Del requerimiento fiscal y el cuaderno de apelación, se tiene lo siguiente:

1.1. Mediante Oficio N.º 011-2019-MP-FSM-AMAZONAS, de 17 de enero de 2018, el fiscal superior a cargo de la Fiscalía Superior Mixta de Amazonas elevó los actuados a la Fiscalía Suprema Transitoria en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, con la finalidad de informar respecto a hechos vinculados a la denuncia interpuesta por Nilser Tafur Vargas contra Pedro Abel Víctor Bustamante Caro. Se indicó que el colaborador eficaz C-01-2480, en su entrevista realizada el 9 de enero de 2019, formuló cargos contra el señor Silverio Nolasco Ñope Cosco, en su actuación como fiscal superior de la Fiscalía Superior Penal de Amazonas y presidente de la Junta de Fiscales Superiores de Amazonas.

1.2. Mediante Disposición Fiscal N.º 1, de 4 de febrero de 2019, la Fiscalía Suprema Transitoria en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos dispuso abrir investigación preliminar contra Silverio Nolasco Ñope Cosco por la presunta comisión de delito contra la Administración Pública en agravio del Estado peruano, por el plazo de 60 días. Asimismo, mediante Disposición N.º 2, de 8 de abril de 2019, se amplió la investigación preliminar por 60 días que se computó desde el 3 de abril de 2019 y culminó el 2 de junio de 2019.

1.3. Por Disposición de la Fiscalía de la Nación del 27 de enero de 2020, la señora fiscal de la Nación autorizó el ejercicio de la acción penal contra Silverio Nolasco Ñope Cosco, en su actuación como fiscal superior y presidente de la Junta de Fiscales Superiores de Amazonas, por la presunta comisión de los delitos contra la Administración Pública —en las modalidades de cohecho pasivo específico y tráfico de influencias agravado— en agravio del Estado.

1.4. Mediante Disposición N.º 4, de 27 de julio de 2020, se dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Silverio Nolasco Ñope Cosco.

1.5. El 29 de julio de 2020, la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos solicitó requerimiento de suspensión temporal del ejercicio del cargo y comparecencia con restricciones en contra del investigado Silverio Nolasco Ñope Cosco.

1.6. El 6 de agosto de 2020, la audiencia pública de comparecencia con restricciones y suspensión en el ejercicio del cargo fue reprogramada por defensa ineficaz para el 10 de agosto del presente. Es así que en esta última fecha se llevó a cabo la referida audiencia con la nueva defensa técnica nombrada por el imputado.

1.7. Mediante Resolución N.º 5, de 12 de agosto de 2020, el JSIP declaró: I. Fundado el requerimiento de comparecencia con restricciones. II. En consecuencia, impuso al investigado Silverio Nolasco Ñope Cosco las obligaciones consistentes en: [...] La obligación de no concurrir al Distrito Fiscal de Amazonas [...]. III. Fundado el requerimiento de suspensión preventiva de derechos contra el referido procesado. IV. Imponer la medida de suspensión preventiva de derechos, consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo de fiscal superior titular del distrito fiscal de Amazonas, al investigado durante el plazo de veinticuatro meses.

1.8. Mediante escrito de 19 de agosto de 2020, la defensa técnica del imputado Ñope Cosco interpuso recurso de apelación, la misma que fue concedida mediante la Resolución N.º 6, del 19 de agosto de 2020.

II. PRINCIPALES FUNDAMENTOS DEL JSIP

El JSIP declaró fundado el requerimiento del representante del Ministerio Público, en atención a los siguientes fundamentos:

- Resaltó que el procesado Ñope Cosco se allanó al requerimiento fiscal en el extremo de la comparecencia con restricciones.

- Agregó que la actividad desplegada por el representante del Ministerio Público muestra suficiencia (probatoria) respecto de la realización de los hechos y la intervención de los imputados en los mismos. Además, afirma que los elementos oralizados por dicho sujeto procesal no fueron cuestionados por la defensa técnica del recurrente.
- Consideró necesario identificar qué presupuestos de la medida cautelar de prisión preventiva no concurrían en el presente caso; por lo que evaluó lo siguiente:
 - **Prognosis de la pena.** Señaló que la sanción a imponerse al procesado Ñope Cosco, quien es investigado por dos delitos, es superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. Este extremo tampoco ha sido cuestionado por la defensa técnica.
 - **Peligro procesal.** Aunque la defensa técnica no realizó cuestionamientos, analizó este extremo teniendo en cuenta lo siguiente:
 - i) **Arraigo domiciliario:** que el procesado presenta hasta tres domicilios distintos y en audiencia pública no señaló en cuál de ellos se encontraba. ii) **Arraigo familiar:** que el procesado es divorciado, señaló vivir solo. Refirió que uno de sus hijos vive en Huaral y tres de ellos viven en Bagua Grande. No cuenta con inmueble propio en la ciudad de Chachapoyas. iii) **Arraigo laboral:** que el procesado es abogado de profesión y se encuentra habilitado. Se desempeñó como fiscal superior en Amazonas desde agosto de 2002 hasta 22 de marzo de 2019, fecha en la que se dispuso su apartamiento de la función fiscal como una medida cautelar en la investigación administrativa.
 - **Daño causado.** Indicó que la conducta de Ñope Cosco genera una afectación de gran magnitud, pues afecta directamente al Ministerio Público.
 - **Peligro de obstaculización.** Señaló que el imputado, con sus comportamientos, obstaculizaría la verdad que se pretende descubrir en el proceso, para sustentar ello, cita la declaración de Bustamante Caro,

quien sindicó a Ñope Cosco como la persona detrás de las amenazas que recibió por colaborar con la Fiscalía Anticorrupción.

El JSIP también consideró que, de imponerse una sanción al procesado, esta sería superior a los cuatro años (por sumatoria de penas en concurso real, por delitos de tráfico de influencias reales agravado y cohecho activo específico); además, que al no proceder los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, se permite presumir, que podría rehuir la acción de la justicia.

Concluyó que el peligro procesal es de tal magnitud que al procesado es posible de imponérsele la medida de prisión preventiva; no obstante, como esta no fue requerida por el representante del Ministerio Público, considera necesario evitar el peligro procesal (peligro de fuga) con las restricciones solicitadas por el fiscal, ante las cuales la defensa mostró su conformidad.

- Con relación a las restricciones a imponer, respecto a la regla de conducta referida a la obligación de no concurrir al distrito fiscal de Amazonas, el JSIP señaló que resulta razonable habida cuenta que esta restricción lo que busca es tener a buen resguardo la actividad probatoria. Además, señaló que las demás reglas de conducta impuestas resultan idóneas, pues permitirán asegurar los fines del proceso; que no existe otra medida menos dañosa para cumplir ese objetivo y que no hay afectación grave al derecho a la libertad. Asimismo, indicó que la medida resulta proporcional para evitar razonablemente el peligro de fuga o de obstaculización; y que existen fundados motivos para dictar la medida solicitada, más aún si la defensa técnica no se opuso a estas restricciones.
- Respecto del requerimiento de suspensión preventiva de derechos en la modalidad de suspensión temporal del cargo por el plazo de 24 meses, el JSIP refirió que no es de recibo el argumento de la defensa, referido a que ante un mismo hecho se le estarían imputando dos delitos, pues se trata de

dos hechos diferenciados, que configuran dos delitos; que si bien los hechos están relacionados, corresponden a diferentes pretensiones y conductas del investigado. Por otro lado, indicó que la defensa técnica únicamente cuestionó el requisito del inciso b), numeral 2, artículo 297, del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), referido al peligro concreto de obstaculización.

- Para verificar la suficiencia de los elementos de convicción para imponer la medida, el JSIP se remitió a los fundamentos sexto, sétimo y octavo, relativos al detalle de la actividad probatoria desplegada por el Ministerio Público y que el juez considera que cumplen de manera satisfactoria con la exigencia de suficiencia requerida.
- Consideró que la medida tiene connotaciones de fines preventivos, evita que el agente continúe incurriendo, durante el desarrollo de la investigación, en actividades no deseadas pero que serían posibles de evitar para situaciones futuras.
- También consideró que el procesado al haber otorgado beneficios de cualquier índole y/o haber ofrecido interceder ante fiscales a cargo de determinada investigación a cambio de montos dinerarios, de mantenerse en el cargo, podría continuar con conductas delictivas. Asimismo, dada su condición de funcionario público, puede afectar la averiguación de la verdad; obstaculizar la investigación e incrementar el potencial riesgo de que vuelva a cometer delitos de la misma índole, así como evadir la acción de la justicia. Además, tiene en cuenta que, por declaración de Bustamante Caro, el procesado habría intentado intimidarlo para que no lo sindique. En tal sentido, señaló que Ñope Cosco, de volver a acceder a su cargo, constituye un peligro concreto de obstaculización de averiguación de la verdad considerando las específicas modalidades y circunstancias de los hechos ilícitos incriminados.
- Preciso que las restricciones de no concurrir al Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal de Chachapoyas, así como la prohibición de

comunicación con Pedro Abel Víctor Caro y otros, permite concluir que de regresar a su cargo incumpliría alguna de las restricciones, pues el procesado señaló en audiencia que las comunicaciones realizadas con los fiscales provinciales fueron en ejercicio de sus funciones.

- Preciso que los testigos señalados por el Ministerio Público pertenecen y laboran en el distrito en el que el procesado es fiscal superior. No suspender al procesado significaría un riesgo que pueda influir en los testigos.
 - También consideró que la medida de suspensión resulta congruente y complementa idóneamente las restricciones que se han impuesto: someten al investigado al proceso y busca prevenir una potencial obstaculización de la averiguación de la verdad.
 - Señaló que dada la condición de funcionario público del imputado puede afectar la averiguación de la verdad; por ende, obstaculizar la investigación e incrementar el potencial riesgo de que vuelva a cometer delitos de la misma índole. Además, indicó que no se puede pretender que acontezca peligro concreto, pues la medida tiene finalidad preventiva y no correctiva.
- Sobre el plazo de la medida de suspensión preventiva, señaló que este fue cuestionado por la defensa, para quien 24 meses resulta desproporcional. Asimismo, indicó en el presente caso al investigado se le imputan dos delitos, por lo que si consideramos que el procesado es un agente primario y no se aprecian antecedentes penales, el extremo mínimo de la pena de inhabilitación para cada uno de los hechos sería 5 años, que sumados (pues se trata de un concurso real entre los delitos de tráfico de influencias reales agravado y cohecho activo específico) dan 10 años de la pena de inhabilitación; por ello, en aplicación del artículo 299 del CPP, 5 años sería el máximo para imponer la medida solicita; no obstante, el Ministerio Público únicamente solicitó 24 meses, lo que se ubica muy por debajo de los 5 años antes señalados.

- Por último, respecto a la improcedencia de la medida, refirió que la medida coercitiva en este ámbito judicial no se contrapone a la sanción administrativa con la que cuenta el procesado, pues, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, los fines son distintos. Además, el plazo establecido para la medida judicial resulta ser apropiado para la duración del caso concreto.

III. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En su recurso de apelación, del 19 de agosto de 2020 (foja 766), la defensa técnica del investigado SILVERIO NOLASCO ÑOPE COSCO indicó como pretensión concreta lo siguiente: **i) respecto al extremo del requerimiento de comparecencia con restricciones**, solicita se revoque parcialmente la dación de comparecencia con restricciones, específicamente la de no concurrir al distrito judicial de Amazonas, ordenándose el levantamiento de la misma; y, **ii) en relación al requerimiento de suspensión preventiva de derechos**, como pretensión principal, solicita que se disponga la nulidad absoluta de la resolución en cuestión, en el extremo que resolvió declarar fundado dicho requerimiento (suspensión temporal del ejercicio del cargo como fiscal superior del distrito fiscal de Amazonas); en consecuencia, se renueve el acto procesal y se disponga que se lleve una nueva audiencia ante otro magistrado. Como pretensión subordinada, solicita se revoque la suspensión preventiva de derechos (suspensión temporal del ejercicio del cargo como fiscal superior del distrito fiscal de Amazonas); en consecuencia, se declare la improcedencia o infundabilidad de dicha medida. Basa su pedido en que la resolución impugnada, respecto a la suspensión preventiva de derechos, ha incurrido en vicios que afectan las garantías constitucionales de carácter procesal como son la presunción de inocencia, la legalidad procesal y la motivación de las resoluciones judiciales; asimismo, que en cuanto a la comparecencia

restrictiva se ha incurrido en errores. Para ello formula los siguientes argumentos:

- **En cuanto a la medida de suspensión preventiva de derechos**

3.1. Respecto a la pretensión principal de disponer la nulidad absoluta, alega que: **i) Se ha vulnerado la garantía de presunción de inocencia** en razón a que el JSIP, en los considerandos 18.1., 18.3., 18.4., y 19.1., asumió que el señor Nope Cosco ya es responsable de los delitos materia de investigación y por ende podría “volver” a cometer delitos “de la misma índole”; que la motivación del JSIP, basada en el supuesto de hecho normativo previsto en el literal b) del numeral 2, del artículo 297, del CPP, es inconstitucional, pues otorga un tratamiento adelantado/anticipado de pena de inhabilitación a una medida cautelar de carácter personal como es la medida de suspensión preventiva de derechos; que el criterio de no desnaturalizar a las medidas cautelares como si fueren penas anticipadas ya ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el caso *Keiko Fujimori Higuchi* (Exp. N.º 02534-2019-PHC/TC-Lima, fundamento 322) y el voto del magistrado Espinoza-Saldaña recaído en la sentencia del caso *Humala-Heredia* (Exp. Acumulado N.º 04780-2017-PHC/TC y N.º 00502-2018-PHC/TC); por la Corte Suprema en la Casación N.º 626-2013/Moquegua, fundamento 46, y; por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, fundamento 103 y el caso *Acosta Calderón vs Ecuador*, fundamento 111. **ii) Se ha vulnerado la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales**, pues el auto apelado evidencia un vicio de motivación por incoherencia narrativa (vicio de motivación con defectos internos en el razonamiento). En los considerandos 18.6. y 19.1, el *a quo* primero entiende que existe un peligro concreto de la averiguación de la verdad por el cargo de Fiscal Superior que ostenta el ciudadano Nope Cosco; sin embargo, luego indica que no es necesario que en todos los requerimientos fiscales de suspensión preventiva de derechos exista peligro concreto, dando a entender que en el presente incidente en realidad no existiría peligro concreto. **iii) Se ha**

vulnerado la garantía de legalidad procesal, pues el JSIP, en los considerandos 18.4 y 19.1 del auto impugnado, señaló que también se debe dictar la medida para evitar la “evasión de la acción de la justicia” por parte del ciudadano Ñope Cosco, a pesar que en ninguno de los presupuestos señalados en el numeral 1 y 2, del artículo 297, del CPP, se hace mención a determinado supuesto de hecho legal a partir del cual el requerido pueda “evadir a acción de la justicia”. También indica que una de las razones principales por las cuales se declara fundado el requerimiento de suspensión temporal consiste en un criterio no previsto como presupuesto legal para su dación, esto es el fin de “evitar la evasión de la acción de la justicia” por parte de su defendido.

3.2. En cuanto a la pretensión subordinada de revocatoria del requerimiento de suspensión preventiva de derechos, alega que: **i)** El *a quo*, en el considerando vigésimo primero, para rechazar la improcedencia planteada por la defensa, señaló que el Tribunal Constitucional ya ha establecido que la sanción administrativa y la sanción penal tienen distintos fines. Sin embargo, la discusión de la improcedencia planteada no versa en esencia respecto de una sanción penal como para que se equipare y utilice tal jurisprudencia, sino más bien versa sobre los efectos que derivan de una medida de apartamiento y suspensión del cargo de carácter administrativo frente a un requerimiento en estricto cautelar. **ii)** No es posible que proceda la medida de suspensión temporal en el ejercicio del cargo de fiscal superior del distrito fiscal de Amazonas, pues actualmente el ciudadano Ñope Cosco ya se encuentra impedido de realizar su función como fiscal superior debido a una medida disciplinaria que lo tiene suspendido de tal cargo desde marzo de 2019 (medida de apartamiento y consecuente suspensión del cargo). Agrega que debe tomarse en cuenta que en otra audiencia de fecha 9 de septiembre de 2019, en el Cuaderno N.º 28-2019 (caso “Los Cuellos Blancos del Puerto”), el juez supremo Nuñez Julca entendió que como al fiscal superior Carlos Manuel Sáenz Loayza ya se le había impuesto dicha medida disciplinaria era racional y justificado que solo se solicite esta medida para el otro fiscal que también esta investigado. **iii)** La medida no es fundada, pues, conforme se lee del punto

8.3.6 del requerimiento de la Fiscalía, el pedido de suspensión se basa en la declaración de Pedro Abel Víctor Bustamante Caro (coimputado); sin embargo, en esta declaración se habla de una tercera persona y no del propio Ñope Cosco. Asimismo, agrega que la Fiscalía en el punto 8.3.4 de su requerimiento, postuló que el peligro concreto de obstaculización es un peligro futuro, no existente en la actualidad por existir ya una medida disciplinaria que tiene los mismos efectos suspensivos sobre el cargo de fiscal superior. Por lo tanto, lo que corresponde es que la Fiscalía solicite esta medida cuando la medida disciplinaria que tiene los mismos efectos de lo solicitado, deje de tener efectos.

- **Respecto a la medida de comparecencia con restricciones**

3.3. Señala que en este extremo solo se cuestionará la restricción referida a la obligación de no concurrir al distrito fiscal de Amazonas, pues el *a quo* ha cometido errores al fundar dicha restricción, los cuales serían los siguientes: **i)** En los puntos 2 y 3 del considerando undécimo del auto impugnado, se valoró criterios de peligro procesal de fuga previstos en el artículo 269 del CPP (como gravedad de la pena y magnitud del daño causado), a pesar de que estos no fueron sustentados por parte del Ministerio Público en su requerimiento escrito de comparecencia con restricciones. **ii)** En el considerando 12.1 del auto apelado, se precisó como único elemento de convicción que supuestamente daría cuenta de un acto de obstrucción a la actividad investigativa, lo declarado por el coimputado Pedro Abel Víctor Bustamante Caro; sin embargo, este no versa sobre un acto de obstrucción a la investigación vinculados al cargo de fiscal superior del señor Ñope Cosco en el distrito fiscal de Amazonas, pues estamos ante la declaración de un "testigo especial", que para ser elemento objetivo que funde cierto peligro procesal es necesario que existan elementos de convicción que corroboren lo que indica, tal como lo señala el numeral 2, del artículo 158, del CPP; que dicha declaración da cuenta de un tercero a quien no se identifica; que la supuesta situación obstruccionista se dio a "inicios de enero de 2019" y el 7 de enero de 2019

señor Bustamante Caro fue intervenido, con lo cual podría inferirse qué este pudo haber brindado dicha información como un argumento de defensa; que el coimputado Bustamante Caro indicó que el tercero jamás mencionó de forma concreta al señor Ñope Cosco como la personas que le ordenó acercarse a proferir la amenaza o amedrentamiento. **iii)** La restricción de no acudir al distrito fiscal de Amazonas, es genérica, pues en este distrito fiscal existen 28 sedes y los delitos que son materia de investigación solo tienen vinculación con el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chachapoyas.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES DURANTE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

El 30 de setiembre del año en curso, se realizó la audiencia de apelación contra la Resolución N.º 5, de 12 de agosto de 2020; en dicha oportunidad, las partes procesales alegaron lo siguiente:

4.1. Defensa técnica del imputado Silverio Nolasco Ñope Cosco

Se ratificó en todos los extremos formulados en su escrito de apelación del 19 de agosto del año en curso y, al hacer uso de su derecho de réplica, señaló:

- La Fiscalía solo habría abordado el presupuesto previsto en el artículo 297, inciso 2, numeral a, del Código Procesal Penal, referido a la suficiencia de los elementos probatorios que vinculan a un investigado como autor o partícipe del delito que se le atribuye; esto es, la Fiscalía solo centró sus argumentos en un presupuesto que la defensa no cuestionó ni en primera ni segunda instancia.
- De otro lado, señala la defensa que la Fiscalía no tiene cómo argumentar que el juez ha realizado un fallo *ultra petita*; pues, se le requirió que el procesado no concurra a la Segunda Fiscalía de Chachapoyas, lugar en el que se tramita el proceso seguido contra Nilser Tafur; no obstante, el JSIP, extralimitándose, "condenó" al procesado a no ir a Amazonas. En tal sentido, no se tuvo en consideración que el Distrito Fiscal de Amazonas

tiene 22 sedes y Amazonas tiene 7 provincias, prohibir su presencia en todo el distrito fiscal de Amazonas significa que el procesado no puede ir a ver a sus menores hijos.

- En cuanto a las medidas impuestas en el procedimiento administrativo señaló que de la Presidencia de Junta de Fiscales de Amazonas señaló que, como apeló la sanción impuesta y aun no fue resuelta, la medida continúa. La apelación, según el criterio de la Junta de Fiscales, hace que no pueda levantarse la medida; por lo que, el procesado no empezó a cumplir la segunda medida que sería la suspensión por el plazo de seis meses. Afirma que ello se puede verificar con las resoluciones que fueron presentadas el 10 de agosto de 2020.

4.2. Alegación del representante del Ministerio Público

A su turno, el representante del Ministerio Público expresó lo siguientes argumentos:

- En el presente caso, afirmó que en primera instancia se precisaron 21 elementos de convicción con los cuales el Ministerio Público pretende evidenciar los riesgos que identificó y, con base en los cuales considera que el procesado Ñope Cosco no debe ejercer el cargo hasta que se esclarezca su situación jurídica y no debe presentarse al distrito fiscal de Amazonas por el riesgo que implica su presencia.
- Señala que los peligros concretos son diversos. En tal sentido, afirma, se vio que Ñope Cosco, cuando ejercía su cargo, se comunicó con los fiscales a cargo del caso Nilser Tafur y con su coprocesado Bustamante Caro, peligro concreto que aún existe.
- También, refiere que Ñope Cosco tiene dos medidas anteriores en sede administrativa ante Control Interno, el N.º 407-2017 y el N.º 135-2019. En uno se le suspendió en el cargo y en otro se le apartó del mismo. Por hechos referidos a trasladar a su esposa hacia el distrito fiscal donde trabajaba a

fin de que ella también trabaje allí y, en el otro caso, por usar el cargo, la función pública, ante la exposición pública para defenestrar o hablar mal de la mujer. En tal sentido, alega, el procesado Ñope Cosco tiene como perfil hacer mal uso de sus funciones; por lo que no puede retomarlas hasta que se esclarezca su situación jurídica.

- El Ministerio Público precisó que las medidas de suspensión y de apartamiento en sede administrativa buscan proteger la correcta administración pública; mientras tanto, en el proceso penal, estas medidas cautelares buscan cautelar su normal desarrollo a fin de que no sea objeto de interferencia ni de obstaculización para que se pueda, dentro del plazo razonable, esclarecer la situación jurídica del imputado.

Al hacer uso de su derecho réplica, representante del Ministerio Público señaló:

- En cuanto a los procedimientos administrativos, señala que, mediante Resolución N.º 1934-2018-FSCI, del 26 de diciembre de 2018, se declaró fundada la queja contra Ñope Cosco y se impuso la sanción de suspensión por seis meses. Esta resolución fue impugnada, se confirmó y habría terminado el 24 de marzo de 2020. En la Carpeta N.º 135-2019, mediante Resolución N.º 233-2019-FSCI, se dispuso la medida de apartamiento en el ejercicio del cargo el 29 de marzo del 2019. Sostiene el Ministerio Público que actualmente el procesado Ñope Cosco no tiene ninguna disposición administrativa que lo aparte de su cargo.

Ante las preguntas de los señores jueces supremos, alegó:

- El JSIP hizo un análisis de cada uno de los elementos de convicción que postuló el Ministerio Público y determinó que existe riesgo de interferencia en el normal desarrollo de la investigación. La defensa confunde el tema preventivo con la determinación de hechos, la cual se verá al final de la investigación; por eso, no se vulnera la presunción de inocencia.

- El Ministerio Público señala que hace suya la prohibición del JSIP que prohíbe al procesado Ñope Cosco asistir al Distrito Fiscal de Amazonas debido a que, conforme lo expuesto en su intervención, no solo hay la declaración de su coprocesado Bustamante Caro (quien fue amenazado) sino de otros elementos de convicción que evidenciarían que hay un riesgo alto en que el citado procesado realice un mal ejercicio funcional y haga abuso de poder para entorpecer las investigaciones.

4.3. Defensa material del imputado Silverio Nolasco Ñope Cosco

Por su parte, el investigado Ñope Cosco alegó lo siguiente:

- Se mencionaron dos procedimientos disciplinarios en su contra. Uno por haber opinado jurídicamente ante la prensa por haberse penalizado el acoso sexual; sin embargo, en dicha intervención, no habló de temas concretos y menos contra la mujer.
- Sobre la regla de conducta referida a la prohibición de concurrir al distrito fiscal de Amazonas, señaló que considera que es un exceso y se le impide ver a su familia, pues sus hijos viven en Bagua Grande, a tres horas de Chachapoyas, lugar en el que laboraba.
- Alegó que hace dieciocho meses se encuentra fuera de la función fiscal por una serie de medidas. Además, la fiscal superior de Control Interno indicó que una vez cumplida la sanción de apartamiento, deben transcurrir seis meses de suspensión por haber procreado hijos con una colega en Amazonas, de los cuales ha transcurrido un mes.
- Considera que hay una mala interpretación de las normas. Se le impuso la medida de apartamiento por haber opinado ante la prensa, lo que venció en junio del año pasado, por lo que se apersonó en septiembre, previa comunicación con sus superiores jerárquicos; sin embargo, se le abrió nuevamente otros dos procedimientos disciplinarios por haberse apersonado a su centro de labores.

- Por último, señaló que, en el Informe N.º 28-2019 de la DIVIAC, referido a una videovigilancia, no se ha determinado que se haya reunido con fiscales respecto a la investigación seguida contra Nilser Tafur.

V. SÍNTESIS DE LA IMPUTACIÓN REALIZADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO CONTRA EL PROCESADO SILVERIO NOLASCO ÑOPE COSCO

Los hechos imputados contra el procesado Silverio Nolasco Ñope Cosco conforme al requerimiento fiscal (fojas 3-51), son:

Respecto al delito de tráfico de influencias reales agravado

- En su condición de Fiscal Superior y Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Amazonas –en coautoría con Pedro Abel Víctor Bustamante Caro, con fecha 26 de octubre de 2018, presuntamente haber invocado influencias reales a Nilser Tafur Vargas, con el ofrecimiento de interceder ante el personal que tenía a su cargo la investigación fiscal por el delito de actos contra el pudor de menor de edad, correspondiente a la Carpeta Fiscal N° 1551-2018 –en el que Tafur Vargas tenía la calidad de imputado –, a cambio de recibir un donativo de S/ 60,000.00 soles; habiéndose producido este acto de invocación por parte de Bustamante Caro en el interior de una cantina ubicada al lado de la panadería “San José”. Que, la creación de la idea delictiva fue conjunta; siendo el caso que, la fijación
- Del monto del donativo (S/ 60,000.00 soles), el contacto con los funcionarios a cargo del caso fiscal y la obtención de la “ayuda memoria” fueron actos esenciales, imprescindibles y realizados por Ñope Cosco, sin las cuales no se habría realizado la ejecución por parte de Bustamante Caro.

Respecto al delito de cohecho activo específico

- En su condición de Fiscal Superior y Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Amazonas, en los primeros días del mes de octubre de 2018, haber ofrecido y/o prometido la entrega de un donativo o beneficio de tipo económico al personal fiscal del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chachapoyas (Fiscal Adjunto Provincial Mario Fernando Espinoza Vilela y Fiscal Provincial Juan Carlos Rodas Díaz), con la finalidad de determinar y obtener una decisión favorable para el investigado, en la investigación fiscal N° 1551-2018, que estaba sometido a su conocimiento o competencia; siendo el caso que, un efecto concreto de dicha promesa fue la obtención que Ñope Cosco tuvo de la documentación denominada “ayuda memoria”, conformada por piezas procesales del citado caso i) Disposición Fiscal N° 1 de inicio de diligencias

preliminares contra Nilser Tafur Vargas por actos contra el pudor en agravio de A.C.A.M., a folios 160/161 de la Carpeta Fiscal principal, de fecha 23 de julio de 2018; (ii) el acta de comunicación telefónica entre el asistente de la Fiscalía y Nilser Tafur Vargas –informa sobre la notificación de la denuncia- a folios 162, de fecha 14 de agosto de 2018; iii) Disposición N° 2, de prórroga de las diligencias preliminares en sede fiscal, a folios 163/164, de fecha 19 de setiembre de 2018; y, iv) la Providencia N° 3, a folios 165, de fecha 5 de octubre de 2018).

CONSIDERANDO

VI. SUSTENTO NORMATIVO

A continuación, se consignarán las normas jurídicas relevantes para la evaluación del caso. En torno a ello, tenemos:

A. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

B. En la Constitución Política del Perú

Entre las normas de la Constitución Política del Perú, relevantes en el presente caso, tenemos:

Artículo 2. Derechos de la Persona

Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

d. Nadie será procesado ni condenado por acto y omisión que al tiempo de cometerse no éste previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.
e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Artículo 139. Principios de la función jurisdiccional

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

5. 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.

C. En el Código Procesal Penal

En cuanto a esta norma sustantiva, destacables en el caso concreto, se encuentran:

c.1. Respetto de la presunción de inocencia

Artículo II del Título Preliminar

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

c.2. En relación con la motivación de las resoluciones

Artículo 123. Resoluciones judiciales

1. Las Resoluciones judiciales, según su objeto son decretos, autos y sentencias. Salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la Ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.

c.3. Acerca de las medidas que limitan derechos fundamentales

Artículo VI del Título Preliminar

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

c.4. Respetto de las medidas de coerción procesal

Artículo 253. Principios y finalidad

1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.
2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.
3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

c.5. Sobre la comparecencia con restricciones

Artículo 287. Comparecencia restrictiva

1. **Se impondrán las restricciones previstas en el artículo 288, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse.** [La negrita es nuestra]

2. El juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.

3. Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento realizado por el fiscal o por el juzgador en su caso, se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva. El trámite que seguirá el juez será el previsto en el artículo 271.

4. El Juez podrá imponer la prohibición de comunicarse o aproximarse a la víctima o a aquellas personas que determine, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.

Artículo 288. Las restricciones

Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes:

[...]

2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, **de no concurrir a determinados lugares**, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen. [La negrita es nuestra]

[...]

c.6. En cuanto a la suspensión preventiva de derechos

Artículo 297. Requisitos

1. El Juez, a pedido del Fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos previstas en este Título **cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea ésta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.**

2. Para imponer estas medidas se requiere:

a) Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

b) **Peligro concreto de que el imputado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la verdad o cometerá delitos de la misma clase de aquél por el que se procede.** [La negrita es nuestra]

Artículo 298. Clases

1. Las medidas de suspensión preventiva de derechos que pueden imponerse son las siguientes:

[...]

b) **Suspensión temporal en el ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público. Esta medida no se aplicará a los cargos que provengan de elección popular.**

[...]

2. La resolución que imponga estas medidas precisará las suspensiones o prohibiciones a los derechos, actividades o funciones que correspondan.

Artículo 299. Duración

1. Las medidas **no durarán más de la mitad del tiempo previsto para la pena de inhabilitación en el caso concreto.** Los plazos se contarán desde el inicio de su ejecución. No se tomará en cuenta el tiempo transcurrido en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al procesado o a su defensa. [La negrita es nuestra]

2. Las medidas dictadas perderán eficacia cuando ha transcurrido el plazo sin haberse dictado sentencia de primera instancia. El Juez, cuando corresponda, previa audiencia, dictará la respectiva resolución haciendo cesar inmediatamente las medidas impuestas, adoptando los proveídos que fueren necesarios para su debida ejecución.

Artículo 301. Concurrencia con la comparecencia restrictiva y trámite

Para la imposición de estas medidas, que pueden acumularse a las de comparecencia con restricciones y dictarse en ese mismo acto, así como para su sustitución, acumulación e impugnación rige lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 274.

c.7. Respetto de los testigos de referencia

Artículo 158. Valoración

[...]

2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.

[...]

c.8. En relación con la nulidad

Artículo 150. Nulidad absoluta

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

- a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;
- b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;
- c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;
- d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución. [La negrita es nuestra]

Artículo 151. Nulidad relativa

- 1. Excepto en los casos de defectos absolutos, el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca.
- 2. La solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente.
- 3. La solicitud deberá ser interpuesta dentro del quinto día de conocido el defecto.
- 4. La nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, haya concurrido a causarla o no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada. Tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva.

Artículo 154. Convalidación

1. Salvo los casos de defectos absolutos, los vicios quedarán convalidados en los siguientes casos:

- a) Cuando el Ministerio Público o los demás sujetos procesales no hayan solicitado oportunamente su saneamiento;

- b) Cuando quienes tengan derecho a impugnarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;
- c) Si, no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin respecto de los interesados o si el defecto no ha afectado los derechos y las facultades de los intervinientes.
2. El saneamiento no procederá cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso ni perjudique la intervención de los interesados.

VII. ANÁLISIS JURÍDICO-FÁCTICO DEL CASO CONCRETO

7.1. La libertad personal, al igual que cualquier otro derecho, puede ser objeto de restricción o de privación en el proceso penal, siempre y cuando se verifiquen los requisitos y presupuestos que la ley establece para cada tipo de limitación. Además, la decisión que ordene dicha limitación debe encontrarse debidamente motivada. Una de las formas de limitación de los derechos en el proceso penal se da a través de las medidas de coerción personal, mediante las cuales se limita la libertad ambulatoria del imputado con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y, eventualmente, la sentencia¹.

7.2. El CPP prevé, como medidas de coerción personal, entre otras: i) la detención, ii) la prisión preventiva, iii) la internación preventiva, iv) el arresto domiciliario, v) el impedimento de salida, vi) la comparecencia y vii) la suspensión de derechos.

7.3. En el presente caso, la defensa técnica del procesado Ñope Cosco apeló la decisión del JISP solo en los extremos de la medida de comparecencia restringida, consistente en la restricción de no concurrir al distrito fiscal de Amazonas; y, la medida de suspensión preventiva de derechos (suspensión temporal en el ejercicio del cargo público).

- **Respecto de la medida de suspensión preventiva de derechos (suspensión temporal en el ejercicio del cargo)**

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Lima: INPECCP y CENALES. p. 446.

7.4. El artículo 298 del CPP reconoce cinco clases de medidas de suspensión preventiva de derechos², las cuales están destinadas a evitar la violencia o su reiteración delictiva, y al aseguramiento y prevención —protegen a la víctima y a la colectividad de futuras agresiones—. Presentan un perfil de defensa o protección de la sociedad —son propiamente medidas autosatisfactorias—³.

7.5. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo tiene como propósito romper el vínculo del funcionario público con el cargo para impedir que, en el ejercicio del mismo, realice una labor obstruccionista frente a la actividad probatoria. En el marco de los delitos contra la administración pública, el ejercicio del cargo público configura una posición de poder fundamental para realizar actos que obstaculicen la actividad probatoria⁴.

7.6. La defensa técnica, como **pretensión principal**, solicita que se disponga la nulidad absoluta de la Resolución N.º 5, de 12 de agosto de 2020, en el extremo que declaró fundado dicho requerimiento (suspensión temporal del ejercicio del cargo como fiscal superior del distrito fiscal de Amazonas); en consecuencia, se renueve el acto procesal y se disponga que se lleve a cabo una nueva audiencia ante otro magistrado. Asimismo, como **pretensión subordinada**, solicita que se revoque la suspensión preventiva de derechos; por tanto, se declare la improcedencia o infundabilidad de dicha medida. Ello debido a que considera que se habrían vulnerado las garantías constitucionales de presunción de inocencia, motivación de las resoluciones judiciales y legalidad procesal.

7.7. Con relación a la **presunta vulneración de la garantía de presunción de inocencia**, la defensa alegó que el JSIP, en los puntos 18.1, 18.3, 18.4 y 19.1,

² i) Suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela; ii) suspensión temporal en el ejercicio del cargo, empleo o comisión de carácter público; iii) suspensión temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales; iv) suspensión temporal de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o para portar arma de fuego; y, v) prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel o la suspensión temporal de visitas.

³ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Op. Cit.*, p. 477.

⁴ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas. Código Procesal Penal 2004*. Lima: Instituto Pacífico. pp. 484 y 485.

asume que Ñope Cosco es responsable de los delitos materia de investigación y, por ende, podría “volver” a cometer delitos “de la misma índole”. Es decir – para la defensa– el *a quo* con estas afirmaciones, estaría adelantando opinión respecto de la responsabilidad del investigado.

7.7.1. La garantía constitucional de presunción de inocencia implica, entre otros aspectos, que el procesado sea considerado *inocente* mientras no se pruebe su culpabilidad. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito hasta que se expida sentencia definitiva⁵. Este mandato se encuentra previsto en el inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del CPP, que dispone que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible sea considerada inocente y sea tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se declare su *responsabilidad* mediante sentencia firme debidamente motivada.

7.7.2. Los puntos que cuestiona la defensa técnica están referidos al apartado “*Verificación de la concurrencia del requisito señalado en el literal b), del inciso 2, del artículo 297, del Código Procesal Penal*”, expresamente en los fundamentos jurídicos 17, 18 y 19. En estos el JSIP evalúa si se verifica la concurrencia de un peligro concreto, que el imputado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias de los hechos o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la verdad o cometerá delitos de la misma naturaleza de aquel por el que se le procesa.

En el auto impugnado el JSIP señaló: i) En el punto 18.1, que el investigado Ñope Cosco “habría intervenido”, “según la imputación fiscal”, en los delitos imputados. ii) En el punto 18.3 y 18.4, que el procesado Ñope Cosco “podría”, “puede afectar en la averiguación de la verdad”, “puede obstaculizar la investigación e incrementa el potencial riesgo de que vuelva a cometer delitos de la misma índole”. iii) En el punto 19.1, concluyó que la medida de suspensión resulta oportuna en el caso concreto.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 618-2005-HC/TC, fundamentos jurídicos N.º 21 y 22.

De lo reseñado, se observa que el JSIP basó su análisis en la hipótesis fáctica empleada por el Ministerio Público; y, teniendo como sustento los elementos de convicción recabados, señaló que el procesado es pasible de obstaculizar la averiguación de la verdad, lo cual es el argumento central para esta medida. En todo caso, las afirmaciones del JSIP se han efectuado en una línea de probabilidad y no de afirmación como considera la defensa. Por lo tanto, se descarta que el JSIP le haya dado al procesado Ñope Cosco un trato que sea contrario a la garantía de la presunción de inocencia que le asiste durante el curso del proceso penal.

7.7.3. Alega también que la motivación del JSIP, basada en el supuesto normativo previsto en el literal b), inciso 2, del artículo 297 del CPP, es inconstitucional debido a que otorgaría un tratamiento adelantado de la pena de inhabilitación a una medida cautelar de carácter personal como la suspensión preventiva de derechos. Asimismo, señala que el criterio de no desnaturalizar las medidas cautelares como si fueran penas anticipadas fue adoptado por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Exp. N.º 02534-2019-PHC/TC-Lima, fundamento jurídico 322; el voto del magistrado Espinoza Saldaña, en los Expedientes Acumulados N.º 04780-2017-PHC/TC y N.º 00502-2018-PHC/TC; así como en los pronunciamientos de la Corte Suprema, Casación N.º 626-2013/Moquegua, fundamento jurídico 46; y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, fundamento jurídico 103, y el caso Acosta Calderón vs. Ecuador, fundamento jurídico 111⁶.

Sobre este cuestionamiento, se debe señalar que el derecho a la presunción de inocencia no es absoluto, sino relativo. Se trata de una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada mediante una mínima actividad probatoria desplegada en el proceso penal, en cuyo desarrollo, nuestro ordenamiento procesal permite se adopten diversas medidas cautelares personales, unas más intensas que la medida que es objeto de análisis en el presente caso, tal

⁶ Se debe hacer mención que las diversas jurisprudencias citadas por la defensa de Ñope Cosco están referidas a la medida coercitiva personal de **prisión preventiva**.

como la prisión preventiva⁷. La emisión de una medida de esta naturaleza no constituye una “pena anticipada”, como afirma la defensa técnica, tampoco la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Pues para ello se prevé que la privación o limitación del derecho fundamental se dé en el marco del estricto respeto de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y siempre que se cumplan con los presupuestos procesales fijados por el legislador para su procedencia. En tal sentido, se debe descartar que el JSIP haya infringido la garantía de presunción de inocencia en el caso concreto; por lo que es de rigor rechazar este agravio.

7.8. Con relación a la presunta vulneración de la **garantía de la motivación de las resoluciones judiciales**, la defensa técnica alega que la recurrida evidencia un vicio de motivación por incoherencia narrativa (vicio de motivación con defectos internos en el razonamiento), pues considera que en los puntos 18.6. y 19.1 el *a quo* primero entiende que existe un peligro concreto de la averiguación de la verdad por el cargo de fiscal superior que ostenta el ciudadano Ñope Cosco; sin embargo, luego indica que no es necesario que en todos los requerimientos fiscales de suspensión preventiva de derechos exista peligro concreto, dando a entender que en el presente incidente en realidad no existiría peligro concreto.

7.8.1. El Tribunal Constitucional⁸ ha señalado que se vulnera el contenido esencial del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales cuando, entre otros supuestos, está presente la falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación), cuya característica es que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 618-2005-HC/TC, fundamento jurídico N.º 8.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 728-2008-HC/TC, fundamento jurídico N. 07, literal b.

transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

7.8.2. En el punto 18.6 de la recurrida, el JSIP sostuvo que el procesado “de volver acceder a su cargo como fiscal superior, constituye un peligro concreto de obstaculización de la averiguación de la verdad considerando las específicas modalidades y circunstancias de los hechos incriminados”. Luego, concluyó que “de regresar a su cargo incumpliría algunas de las restricciones, pues el procesado mismo en audiencia ha señalado que las comunicaciones realizadas con los fiscales provinciales fueron en ejercicio de sus funciones”.

7.8.3. En el punto 19.1, el JSIP afirmó lo siguiente:

La medida cautelar de suspensión provisional en el ejercicio del cargo público, dispuesta por este órgano jurisdiccional competente, teniendo en cuenta que el funcionario Ñope Cosco ha sido imputado judicialmente por delitos de corrupción —tráfico de influencias agravado y cohecho activo específico—, resulta oportuna en el caso en concreto. Además de la afectación a los deberes propios del magistrado superior del Ministerio Público, dada su condición de funcionario público, puede afectar en la averiguación de la verdad, pues el cargo que ostenta guarda relación con la administración de justicia; por ende, también puede obstaculizar la investigación e incrementa el potencial riesgo de que vuelva a cometer delitos de la misma índole, así como evadir la acción de la justicia. **No está demás señalar que no se puede pretender en todos los casos que acontezca el peligro concreto, pues esta medida tiene finalidad preventiva y no correctiva**”. [El subrayado es nuestro]

7.8.4. El agravio a que hace referencia la defensa técnica no tiene amparo pues no hay evidencia de que se presente la incoherencia narrativa alegada; por cuanto, la conclusión a la que arriba el *a quo* de que en el presente caso se configura el peligro concreto de obstaculización de la verdad, no se contrapone ni es contradictoria a la afirmación genérica en donde señala “que no se puede pretender en todos los casos que acontezca el peligro concreto”. De ahí que la afirmación conclusiva de la defensa de que por ello el juez ha dado a entender que no existiría peligro es equívoca. La justificación

dada por el JSIP está dotada de coherencia y consistencia; en consecuencia, no se puede alegar que exista vicio en la motivación.

7.9. La defensa técnica del investigado alega también una presunta **vulneración de la garantía de legalidad procesal**, en la medida que el JSIP, en los considerandos 18.4 y 19.1 del auto impugnado, señaló que también se debe dictar la medida para evitar la “evasión de la acción de la justicia” por parte del ciudadano Ñope Cosco, a pesar de que en ninguno de los presupuestos señalados en los numerales 1 y 2 del artículo 297 del CPP se hace mención a determinado supuesto de hecho legal a partir del cual el requerido pueda “evadir la acción de la justicia”. También indica que una de las razones principales por las cuales se declara fundado el requerimiento de suspensión temporal consiste en un criterio no previsto como presupuesto legal para su dación, esto es, el fin de “evitar la evasión de la acción de la justicia” por parte de su defendido.

7.9.1. La garantía de legalidad procesal puede ser entendida desde una perspectiva subjetiva u objetiva. La primera, importa que todos los sujetos procesales acomoden su actuación a lo que el Código establezca. La segunda significa que todos los actos del proceso penal deben ser tramitados de conformidad con el procedimiento adecuado y las normas previstas en el CPP. La nulidad procede, entre otros supuestos, siempre que se infrinjan presupuestos procesales o prescinda totalmente del procedimiento establecido, en tanto generen indefensión material⁹.

7.9.2. En el punto 18.4, el JSIP señaló que “Además, de la afectación a los deberes propios del Fiscal Superior Titular, dada su condición de funcionario público, puede afectar en la averiguación de la verdad, teniendo en cuenta que el cargo que ostenta guarda relación directa con la administración de justicia; por ende, también puede obstaculizar la investigación e incrementar el potencial riesgo de que vuelva a cometer delitos de la misma índole, así como

⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. Cit.* p. 107.

evadir la acción de la justicia". El *a quo* señaló lo mismo en el punto 19.1, el cual citamos.

7.9.3. De los fundamentos cuestionados, en efecto, se aprecia que el JSIP hace referencia, además de los supuestos previstos en el literal b), inciso 2, artículo 297, del CPP, a la **posibilidad** de que el imputado "evada la acción de la justicia", cuyo presupuesto material es propio de la prisión preventiva, conforme con el literal c), del artículo 268, del citado cuerpo normativo¹⁰. No obstante, es necesario precisar que en el acápite correspondiente a la "Verificación de la concurrencia del requisito señalado en el inciso b, del numeral 2, del artículo 297, del Código Procesal Penal", el JSIP sustenta las razones por las cuales considera que debe dictarse la medida de suspensión del cargo público, únicamente con base en el citado artículo que regula los presupuestos de la suspensión de derechos. Así, en el considerando décimo séptimo, refirió que "Corresponde verificar la concurrencia de un peligro concreto, es decir, que el investigado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias de los hechos o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la verdad o cometerá delitos de la misma naturaleza de aquel por el que se le procesa".

7.9.4. También se puede verificar, en el fundamento décimo octavo, que el JSIP realizó el análisis de la concurrencia de los presupuestos materiales propios de la suspensión preventiva de derechos previstas en la norma procesal. La mera alusión al presupuesto de "evasión de acción de la justicia" en los puntos cuestionados no fue objeto de análisis y, contrario a lo que señala la defensa, no constituye una razón principal con base en la cual se funda la decisión del JSIP.

7.9.5. La Resolución Administrativa N.º 002- 2014-CE-PJ, al abordar la institución procesal de la nulidad, en el considerando quinto, establece que "se debe

¹⁰ Artículo 268, literal c), del CPP "Que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de **eludir la acción de la justicia (peligro de fuga)** u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)". [La negrita es nuestra].

considerar la nulidad como una medida extrema y sólo aplicable a casos en que el supuesto vicio no sea subsanable, es claro que cualquier defecto de la motivación de una resolución puede ser subsanable mediante la exposición de la motivación que se considere correcta o la adecuada por parte del órgano revisor. Por consiguiente, en caso de autos o sentencias consideradas como defectuosamente motivadas se debe resolver el fondo revocando o confirmando las resoluciones impugnadas por los fundamentos expuestos por el superior". Asimismo, el Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente por disposición final de dicho cuerpo normativo, señala que "no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal", lo que está relacionado con el principio de convalidación y trascendencia de las nulidades.

En tal sentido, es errónea la mención del *a quo* respecto a la evasión de la acción de la justicia; sin embargo, esto no afecta la decisión adoptada en razón a que el juez sustentó la suspensión temporal en el ejercicio del cargo en los presupuestos materiales que la norma procesal exige en el artículo 297.

Por estas consideraciones, este Supremo Colegiado considera que, al no haberse vulnerado las garantías constitucionales de presunción de inocencia, motivación de las resoluciones judiciales y legalidad procesal, alegadas por la defensa técnica de Ñope Cosco, la pretensión principal —referida a la nulidad absoluta de la resolución recurrida— debe desestimarse.

7.10. Respecto de la pretensión subordinada de revocatoria del requerimiento de suspensión preventiva de derecho, la defensa alega que no es procedente una suspensión temporal de un cargo respecto del cual ya existe una medida administrativa con los mismos efectos. Asimismo, que dicha solicitud de suspensión temporal es infundada, pues esta se basa en una declaración de un coimputado que hace mención a una tercera persona y no a Ñope Cosco.

7.10.1. En este punto es necesario precisar que el ejercicio del *Ius Puniendi* estatal se manifiesta a través de dos vertientes sancionadoras: **i)** la penal, la cual es aplicada con base en el derecho penal, como mecanismo de sanción

que usa el Estado para evitar conductas que considera deben ser reprimidas mediante sanciones que protegen bienes jurídicos que son imprescindibles para la convivencia humana en sociedad, y al derecho procesal penal, que sirve de cauce a la aplicación del derecho penal; y, **ii)** la administrativa, que es aplicada por el derecho administrativo sancionador, en donde la administración se encuentra facultada para sancionar a los administrados por la comisión de infracciones establecidas por el ordenamiento jurídico¹¹.

7.10.2. El procedimiento administrativo sancionador es, ante todo y sobre todo, un procedimiento administrativo y comparte gran parte de su significado y de su régimen¹². No es, por tanto, un proceso judicial; aunque se haya producido una evidente “jurisdiccionalización” del procedimiento sancionador con la introducción de numerosas garantías propias del proceso judicial penal¹³. Asimismo, como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el procedimiento administrativo sancionador y el proceso jurisdiccional tienen un objeto y finalidad distinta. Así pues, el primero tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional; mientras que el segundo conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal¹⁴. En virtud de dicha distinción de objetivos y finalidades, las medidas impuestas en un proceso (administrativo o penal) no excluyen su imposición en el otro. Esta distinción no solo está relacionada a las sanciones, sino también a las medidas cautelares, pues tanto en el procedimiento administrativo sancionador como en el proceso jurisdiccional existen sanciones como también existen medidas cautelares. Por lo tanto, la existencia de una sanción de suspensión o medida preventiva de apartamiento, impuesta dentro

¹¹ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. (2018). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Pacífico Editores. p. 733.

¹² ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. (2007). *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas. p. 52.

¹³ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. (2013). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Tercera Edición. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi. p. 694.

¹⁴ Véase las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Exps. N.º 094-2003-AA/TC, fundamento jurídico 3; N.º 0769-2004-AA/TC, fundamento jurídico 5; y, N.º 1668-2011-PA/TC, fundamento jurídico 3.

de un procedimiento administrativo, no impide la imposición de una medida coercitiva de suspensión temporal en el ejercicio del cargo en el proceso penal.

7.10.3. Teniendo en cuenta lo antes señalado, es válido que el JSIP haya utilizado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, referida a la distinción que existe entre el procedimiento administrativo y el proceso jurisdiccional (sentencia recaída en el Exp. N.º 0769-2004-AA/TC, fundamento jurídico 5 y la sentencia recaída en el Exp. N.º 01873-2009-PA/TC, fundamentos jurídicos 9, 10 y 11); más aún cuando se advierte de la resolución impugnada que utilizó dicha jurisprudencia con la finalidad de hacer ver que el proceso disciplinario administrativo, -que la defensa alega que viene atravesando el procesado Ñope Cosco, donde se le ha impuesto una sanción disciplinaria de suspensión y una medida coercitiva de apartamento-, no se contrapone a la medida coercitiva de suspensión temporal en el ejercicio del cargo prevista en el ámbito judicial¹⁵.

7.10.4. Siguiendo esta línea de razonamiento, no es de amparo lo señalado por la defensa respecto a que no es posible la medida de suspensión temporal en el ejercicio del cargo de fiscal superior del distrito fiscal de Amazonas porque actualmente el ciudadano Ñope Cosco ya se encuentra impedido de realizar su función como fiscal superior por una medida disciplinaria que lo ha suspendido del cargo desde marzo de 2019.

El procesado Ñope Cosco, a nivel administrativo, tiene dos procesos disciplinarios: **i)** el Caso N.º 407-2017-Amazonas, donde mediante la Resolución N.º 1934-2018-MP-FN-FSCI, del 26 de diciembre de 2018, se le impuso la sanción de suspensión¹⁶ por el plazo de 6 meses, por haber cometido falta muy grave

¹⁵ En el mismo sentido el Acuerdo Plenario N° 01-2007/ESV.22

¹⁶ Artículo 53 de la Ley N° 30483- Ley de la Carrera Fiscal:

"La suspensión es sin goce de haber y consiste en la separación temporal del fiscal del ejercicio del cargo.

La suspensión tiene una duración mínima de quince (15) días y una duración máxima de seis (6) meses"

(artículos 41.2¹⁷ y 47.7¹⁸ de la Ley N.º 30483-Ley de la Carrera Fiscal), la que fue confirmada mediante la Resolución N.º 066-2019-MP-FN-JFS, del 28 de mayo de 2019, y notificada el 4 de julio de 2019; y, **ii)** el Caso N.º 135-2019-Amazonas, en donde mediante Resolución N.º 233-2019-MP-FS-FSCI, del 21 de marzo de 2019, se le impuso la medida coercitiva de apartamiento¹⁹ por 6 meses, la cual ha sido apelada²⁰.

Sin embargo, como hemos señalado, el procedimiento administrativo sancionador y el proceso jurisdiccional, en este caso procesal penal, tienen distintos objetivos y finalidades, por lo que la imposición de medidas coercitivas o sanciones –apartamiento o suspensión– a nivel administrativo no impiden la imposición de una medida de suspensión en el ejercicio del cargo prevista en la norma procesal para el ámbito penal.

7.10.5. La defensa agrega que debe tomarse en cuenta que, en otra audiencia de fecha 9 de septiembre de 2019, en el Cuaderno N.º 28-2019

¹⁷ Artículo 41. Incompatibilidades

“Hay incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho:
[...]

2. En el mismo distrito fiscal, entre fiscales superiores y entre estos y los fiscales provinciales y adjuntos en las respectivas categorías; entre los fiscales provinciales y entre estos y los adjuntos”.

¹⁸ Artículo 47. Faltas muy graves

Son faltas muy graves las siguientes:

[...]

7. Ocultar alguna prohibición que le sea imputable para el ejercicio de la función o abstenerse de informar una causal sobreviniente.”

¹⁹ Artículo 59. Apartamiento del cargo de los fiscales sometidos a queja o investigación por faltas muy graves

“El apartamiento en el ejercicio de la función fiscal se adopta en situaciones excepcionales y de suma gravedad que comprometan la dignidad del cargo y desmerezcan al fiscal en su concepto público.

Es de naturaleza cautelar y se dicta en forma motivada a fin de asegurar la ejecución de la resolución final, así como una adecuada labor fiscal. Esta medida no constituye sanción y caduca a los seis (6) meses de consentida o ejecutoriada la decisión.

El fiscal apartado preventivamente percibirá el ochenta por ciento (80%) de la retribución mensual que le corresponde, la misma que, en caso de ser destituido, se tiene como pago a cuenta de la compensación por tiempo de servicios que le corresponda.

Asimismo, el órgano encargado del procedimiento disciplinario puede solicitar al juez competente el levantamiento del secreto bancario y de las comunicaciones del investigado, conforme a ley”.

²⁰ Véase la resolución emitida la Fiscalía Suprema de Control Interno, a foja 699 del Cuaderno de Apelación; y, la Resolución emitida por la Presidencia de la Junta de Fiscales de Amazonas, a foja 705 del Cuaderno de Apelación.

(caso “Los Cuellos Blancos del Puerto”), el juez supremo Núñez Julca entendió que, como al fiscal superior Carlos Manuel Sáenz Loayza ya se le había impuesto dicha medida disciplinaria, era racional y justificado que el fiscal solo solicite esta medida para el imputado Juan Edgar Justo Espinoza Casas. Sin embargo, es de precisar que esta alegación está referida a acontecimientos derivados de otro proceso que no tienen vinculación con el presente, por lo que no es posible valorar tal situación. Además, de la resolución emitida en dicho caso (Resolución N.º 2, del 9 de setiembre de 2019, que es de dominio público por encontrarse publicada en la página del Poder Judicial²¹), se advierte, como dato objetivo, que la solicitud de suspensión temporal del cargo por parte del Ministerio Público solo fue en relación al fiscal Juan Edgar Justo Espinoza Casas, no mencionándose en dicha resolución la razón por la cual no se solicitó la citada medida al otro fiscal referido.

7.10.6. Respecto a que la medida de suspensión temporal del cargo no es fundada. Según lo establece el artículo 297, del CPP, los presupuestos para imponer una medida de suspensión preventiva de derechos, en este caso la de suspensión temporal del cargo, son: i) el *fumus boni iuris*, el cual se da cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea esta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva (inciso 1 del referido artículo), y cuando existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo (literal a), del inciso 2 del artículo en mención); y, ii) el *periculum in mora*, constituido por el peligro de obstaculización de la verdad, que se puede dar cuando en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por las razones personales del imputado, y la posible comisión de delitos de la misma clase de aquel (literal b), del inciso 2, del acotado artículo).

²¹ Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a5b8ba804b513ebabaaabe91cd134a09/CS-JSIP-CCR-ISP-Y-SC-282019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a5b8ba804b513ebabaaabe91cd134a09>

7.10.7. Es de precisar que el cuestionamiento de la defensa, en este punto, solo está dirigido al *periculum in mora*, específicamente al peligro de obstaculización, pues considera que el Ministerio Público solo se ha enfocado en sustentar este peligro desde la condición personal del imputado Ñope Cosco como fiscal superior, para lo cual utilizó la declaración del coimputado Abel Víctor Bustamante Caro, pese a que este, en dicha declaración, solo hace referencia a un tercero, más no al señor Ñope Cosco. Sin embargo, como se puede apreciar del requerimiento fiscal, el Ministerio Público no solo hace referencia a las condiciones personales del imputado, sino que en el punto 8.3.7 también hace referencia a que el imputado mantuvo comunicación telefónica con personal fiscal y administrativo del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chachapoyas, como son Juan Carlos Rodas Díaz, Mario Espinoza Vilela, Kelly Jauregui Bustamante y Milthon Bustamante Sánchez. Ello, sin duda, constituye lo que el literal b) del inciso 2, artículo 297, del CPP prevé como “específicas modalidades y circunstancias del hecho”. Además, del considerando 18.2. de la resolución impugnada, se advierte que el JSIP también valoró esta situación, pues señaló que el procesado Ñope Cosco, para cometer los hechos que se le atribuyen, además de que habría contado con la participación de los fiscales Mario Fernando Espinoza Vilela y Juan Rodas Díaz; también habría contado con la ayuda del personal fiscal que trabaja en dicho despacho.

Estas condiciones “específicas y circunstancias del hecho” se encuentran sustentadas con diversos elementos de convicción ofrecidos por el Ministerio Público, como son la Disposición N.º 1, de 23 de julio de 2018 (folio 61 del requerimiento); la Disposición N.º 2, de 19 de setiembre de 2018 (folio 68 del requerimiento); y la Providencia N.º 3, de 5 de octubre de 2018 (folio 75 del requerimiento), que acreditan que el personal fiscal que estuvo a cargo de la investigación seguida en contra de Nilser Tafur Vargas, por la comisión delito contra la libertad sexual —en la modalidad de actos contra el pudor de menor de edad— en agravio de la menor de edad de iniciales A.C.A.M. (objeto del tráfico de influencias agravadas y cohecho activo específico), era el fiscal

provincial Juan Carlos Rodas Díaz y el fiscal adjunto provincial Mario Fernando Espinoza Vilela; el cuaderno denominado Anexo "levantamiento del secreto de comunicaciones", con el que se acreditaría las llamadas telefónicas que habría sostenido el imputado Ñope Cosco, en el mes de octubre del 2018, con los funcionarios y servidores públicos Juan Carlos Rodas Díaz, Mario Espinoza Vilela, Kelly Jauregui Bustamante y Milthon Bustamante Sánchez; la Disposición Fiscal N.º 1 de inicio de diligencias preliminares contra Nilser Tafur Vargas por actos contra el pudor en agravio de A.C.A.M., de 23 de julio de 2018; el acta de comunicación telefónica entre el asistente de la Fiscalía y Nilser Tafur Vargas (informa sobre la notificación de la denuncia, de 14 de agosto de 2018); la Disposición N.º 2, de prórroga de las diligencias preliminares en sede fiscal, de 19 de setiembre de 2018; y la Providencia N.º 3, de 5 de octubre de 2018 (folio 374 del requerimiento), que determinarían la existencia de la ayuda memoria que consistió en la entrega de las piezas procesales de la investigación seguida contra Tafur Vargas. Es por ello que, de seguir ocupando el imputado Ñope Cosco el cargo de fiscal superior, existiría un peligro concreto de obstaculizar la averiguación de la verdad, ya que con dicho cargo podría ejercer autoridad e influir los testigos o coimputados que, en este caso, son también fiscales de menor jerarquía.

7.10.8. En el considerando 7.10.2 de la presente, ya se ha explicado que la existencia de una sanción de suspensión o medida preventiva de apartamiento, impuesta dentro de un procedimiento administrativo, no impide la imposición de una medida coercitiva de suspensión temporal en el ejercicio del cargo en el proceso penal, pues el procedimiento administrativo y el proceso penal tienen distinto objeto, naturaleza y finalidad. Por lo que el peligro concreto de obstaculización está presente, como bien lo ha señalado el JSIP, en el punto 18.7 de la resolución impugnada, al señalar que, de no suspender al procesado temporalmente del cargo, significaría un riesgo de influir en los testigos que pertenecen y laboran en el distrito fiscal de Amazonas donde el

investigado es fiscal superior titular. Por lo tanto, lo alegado por la defensa, no puede ser amparado.

- **Respecto a la medida de comparecencia con restricciones**

7.11. La comparecencia, regulada en el artículo 286 del CPP, es una medida restrictiva de la libertad personal menos intensa que se define negativamente, comporta una mínima limitación de la libertad personal y es la convocatoria imperativa que se dirige al imputado para que comparezca a intervenir en el proceso. La comparecencia restringida está en función a la falta del presupuesto material referido a la gravedad del peligrosísimo procesal. Exige analizar si ese peligrosísimo puede evitarse, ya sea mediante restricciones o la utilización de una técnica o sistema electrónico o computarizado que permita el control del imputado. Las restricciones, con arreglo al principio de proporcionalidad, pueden imponerse en solitario o combinar varias de ellas. El incumplimiento de las restricciones, previo requerimiento, importa la revocación y la sustitución por la prisión preventiva²².

La defensa delimita su cuestionamiento a la obligación de no concurrir al distrito fiscal de Amazonas. Solicita se revoque dicha restricción, pues considera que el a quo ha incurrido en errores al declarar su fundabilidad.

7.11.1. La defensa alega que, en los puntos 2 y 3 del considerando undécimo del auto impugnado, se ha valorado criterios de peligro procesal de fuga, previstos en el artículo 269 del CPP (como la gravedad de la pena y la magnitud del daño causado), pese a que no fueron sustentados por el Ministerio Público. Sin embargo, del requerimiento fiscal, específicamente en el punto 14.2.1.1, se advierte que el Ministerio Público sí hizo alusión a la gravedad de la pena (se remitió a los puntos 10.3 y 10.3.4 de su requerimiento donde concluyó que la prognosis de la pena privativa de la libertad sería de 9 años y la pena de inhabilitación sería de 6 años, que supera con facilidad la condición de sanción leve).

²² SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit. pp. 473 y 474.

El JSIP desarrolló la magnitud del daño causado a efectos de hacer ver que no se descartaba del todo el peligro procesal y de obstaculización para la imposición de una posible prisión preventiva, pero que debido a que el modelo procesal conlleva la división de roles tanto para el juez como para el Ministerio Público, y es atribución de este último presentar los requerimientos sobre medidas coercitivas como en el presente caso, no podía ir más allá del requerimiento fiscal que solicitó la comparecencia; considerando razonable que, para evitar el peligro procesal, se imponga la comparecencia con restricciones, más aún si la defensa técnica no se opuso a la misma²³. Por lo tanto, el agravio alegado por la defensa en este extremo no es de amparo.

7.11.2. Alega también que, en el considerando 12.1 del auto impugnado, se precisa como único elemento de convicción que daría cuenta de un supuesto acto de obstrucción, lo declarado por Pedro Abel Víctor Bustamante Caro; a pesar de que estamos ante la declaración de un “testigo especial”, que para ser elemento objetivo que funde cierto peligro procesal, es necesario que existan elementos de convicción que corroboren lo que indica.

Se advierte que con este argumento la defensa, a pesar de que como —ya se ha señalado— se allanó a la solicitud de comparecencia con restricciones, cuestiona el peligro de obstaculización que se ha evaluado para el otorgamiento de la referida medida. Es por ello que se hace necesario tener en cuenta lo señalado por el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CJ-116, el cual, en el fundamento jurídico 49, establece que, para analizar este peligro, debe analizarse la persona, el comportamiento, las relaciones, las condiciones de vida del imputado, todo en relación con el caso en concreto y el interés o posibilidad que tenga el imputado para obstaculizar la prueba.

En este sentido, en el caso en concreto, se advierte que no solo se tiene lo declarado por el coimputado Pedro Abel Víctor Bustamante Caro; sino que

²³ Véase el considerando décimo tercero del auto recurrido.

existen otros elementos de convicción²⁴ que hacen ver que el imputado Ñope Cosco, por su condición de fiscal superior, con las relaciones que tendría por haber sido presidente de la Junta de Fiscales de Amazonas y el interés que podría tener en el presente proceso, tiene la capacidad de influir en el hallazgo e integridad de los elementos de convicción. Además —como ya se ha señalado y detallado en el segundo párrafo del considerando 7.10.7 de la presente ejecutoria suprema—, también existen elementos de convicción que corroboran que el imputado Ñope Cosco, para cometer los hechos que se le atribuyen, además de que habría contado con la participación de los fiscales Mario Fernando Espinoza Vilela y Juan Rodas Díaz, también habría contado con la ayuda del personal fiscal que trabaja en dicho despacho, pues existen llamadas telefónicas con dichas personas.

7.11.3. Por último, la defensa agrega que la restricción de no acudir al distrito fiscal de Amazonas es genérica, pues en éste existen 28 sedes y los delitos que son materia de investigación solo tienen vinculación con el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chachapoyas.

Del requerimiento fiscal y de la resolución impugnada, se advierte que efectivamente los hechos materia de investigación tienen vinculación específicamente con el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chachapoyas, pues es allí donde se venía tramitando la investigación fiscal contra la persona de Tafur Vargas, por el delito de actos contra el pudor de menor de edad, correspondiente a la Carpeta Fiscal N.º 1551-2018; además, es el lugar donde trabajaban los funcionarios y servidores públicos que el imputado habría ofrecido y/o prometido la entrega de un donativo o beneficio de tipo económico con la finalidad de determinar y obtener una decisión favorable para el investigado Tafur Vargas. Por lo tanto, el que se haya dictado al procesado la restricción genérica de no concurrir al distrito fiscal de Amazonas, no solo es un exceso, sino que, en el caso concreto,

²⁴ véase los ítems VI y VII del requerimiento fiscal y los fundamentos jurídicos sexto, sétimo y octavo del auto impugnado.

es ultrapetita y desproporcional, debido a que no lo solicitó expresamente el Ministerio Público en esos términos y además incluye diversas sedes que no forman parte de la hipótesis fáctica planteada por el Fiscal. Por lo tanto, este Supremo Tribunal considera que dicha restricción debe ser específicamente la de no concurrir al Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chachapoyas.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República,

ACORDAMOS:

I. DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado SILVERIO NOLASCO ÑOPE COSCO.

II. CONFIRMAR la Resolución N.º 5, de 12 de agosto de 2020, en el extremo que declaró fundado el requerimiento de suspensión preventiva de derechos contra el procesado consistente en la suspensión temporal en el ejercicio del cargo de fiscal superior titular del distrito fiscal de Amazonas durante el plazo de 24 meses.

III. REVOCAR la resolución apelada en el extremo que declaró fundado el requerimiento de comparecencia con restricciones, específicamente la de no concurrir al distrito fiscal de Amazonas; **y, REFORMÁNDOLA**, dictar, contra el imputado SILVERIO NOLASCO ÑOPE COSCO, la restricción de no concurrir específicamente al Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chachapoyas.

IV. NOTIFICAR la presente resolución a las partes procesales.

V. DISPONER que se remita el presente cuaderno al Juzgado de procedencia. Hágase saber y devuélvase.



**CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL ESPECIAL
EXPEDIENTE N.º 17-2019-2**



S.S.

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

Lpderecho.pe