



**NULO EL AUTO DE VARIACIÓN DE COMPARECENCIA  
CON RESTRICCIONES POR PRISIÓN PREVENTIVA**

La Sala Superior llevó a cabo la audiencia de revocatoria del mandato de comparecencia con restricciones por prisión preventiva y, por mayoría, dispuso la revocatoria de la medida coercitiva, sin observar los cauces de la formalidad de la notificación y el derecho del procesado de tomar conocimiento de la medida gravosa impartida en su contra de prisión preventiva, por el plazo de 9 meses, la cual tiene impacto relevante y en su derecho fundamental de libertad personal.

Cabe destacar que en el Código de Procedimientos Penales no se tiene una disposición legal específica sobre el acto de notificación. En tal sentido, rige supletoriamente lo prescrito en el artículo 155 del Código Procesal Civil.

Y, el artículo 127, inciso 4, del Código Procesal Penal, prescribe “si las partes tienen defensor o apoderado, las notificaciones deberán ser dirigidas solamente a estos, excepto si la Ley o la naturaleza del acto exigen que aquellas también sean notificadas”. Ello encuentra razonabilidad por el tipo de resolución que se comunicaba, como la revocatoria de comparecencia restringida por prisión preventiva, que está vinculada directamente a la restricción de su libertad.

En este orden de ideas, entendemos que este Supremo Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, puesto que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 298.1 del Código de Procedimientos Penales. Es de rigor rescindir el auto recurrido y disponer que, de ser el caso, se practique una nueva audiencia, que se debe llevar a cabo con las formalidades establecidas en el artículo 271 del Código Procesal Penal.

Lima, diecinueve de julio de dos mil veintidós

**VISTO:** el recurso de nulidad formulado por el acusado **ALFREDO JAIR ZUBIATE RODRÍGUEZ** contra el Auto del 10 de septiembre de 2021, emitido por la Octava Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que, por mayoría, le variaron el mandato de comparecencia con restricciones por prisión preventiva, por el plazo de 9 meses, en el proceso penal que se le sigue por el delito de robo con circunstancias agravantes, en perjuicio de Gerardo Paulino Inga.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

**CONSIDERACIONES**

**IMPUTACIÓN FISCAL**

**1.** Según la acusación fiscal, Dictamen N.º 438-2019<sup>1</sup> y oral<sup>2</sup>, se le atribuye al imputado **ALFREDO JAIR ZUBIATE RODRÍGUEZ** haber cometido el delito de robo con circunstancias agravantes, en conjunto con los llamados Negro Alonso y Jesús, en perjuicio de Gerardo Paulino Inga.

<sup>1</sup> Cfr. páginas 58 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. páginas 72 y ss.



El 13 de octubre del 2013, a las 06.30 horas, aproximadamente, por las inmediaciones del Mercado Micaela Bastidas del Asentamiento Humano Indoamérica, en el distrito de Chorrillos, cuando Gerardo Paulino Inga retornaba de una reunión social donde había ingerido bebidas alcohólicas, se encontró con el imputado Zubiato Rodríguez, conocido como Rocoso, a quien le invitó unas cervezas por el motivo de haber defendido a su sobrino, quien días antes fue atropellado; el imputado se encontraba acompañado de los conocidos con los apelativos Negro Alonso y Jesús. En esas circunstancias, el agraviado recibió una llamada telefónica y luego guardó su teléfono celular en el bolsillo de su casaca, lo cual fue observado por los sujetos antes mencionados, uno de ellos, el Negro Alonso, empujó al agraviado, e hizo caer al suelo su celular; pero, al intentar recogerlo, fue agredido físicamente por Zubiato Rodríguez con un golpe de puño en el rostro, y logró que los demás se llevaran su celular, marca Alcatel, del operador telefónico Movistar y número 999433833. Asimismo, lo despojaron de su canguro, que contenía su billetera con su documento nacional de identidad (DNI) y la suma de S/ 80.00 (ochenta nuevos soles), para luego darse todos a la fuga.

Luego, el agraviado, al ir a su cuarto, se encontró con su vecino Carlos Enrique Rodrigo Santos y lo convenció para que lo acompañe a recuperar sus pertenencias. Al observar que el imputado Zubiato Rodríguez se encontraba caminando cerca al lugar de los hechos, le reclamó la devolución de sus objetos personales, pero fue nuevamente agredido por dicha persona; por lo que, se suscitó un enfrentamiento entre ambos. Ante la intervención de otros sujetos, quienes lanzaban piedras, su vecino Rodrigo Santos intervino en su defensa, a quien, al intentar protegerse de las piedras, se le cae su celular, el cual es tomado por uno de estos sujetos, quienes luego se retiraron.

### **FUNDAMENTOS DEL AUTO IMPUGNADO**

**2.** El Tribunal Superior, en el Auto de variación del mandato de comparecencia con restricciones por prisión preventiva, razonó:

**2.1.** El 07 de septiembre de 2021, el acusado no acudió a la sesión de audiencia programada para la continuación del juicio oral, y se evidenció que no cumplió con presentarse; motivo por el cual se difirió la audiencia para el día siguiente (octavo día hábil), a la cual tampoco se presentó, con lo cual incumplió con las reglas de conducta impuestas con el mandato de comparecencia.

**2.2.** La abogada defensora pública, al insistir comunicarse vía telefónica con el acusado, logró contactarse con su conviviente y tomó conocimiento



de que el acusado había sufrido el robo de su celular, sin especificar el día y la hora de dicho incidente; y, que había acudido a vacunarse contra el COVID-19.

- 2.3. El acusado, desde el inicio del juicio oral, no señaló una dirección electrónica para su notificación, se conectaba a las audiencias a través del correo electrónico de su defensa técnica.
- 2.4. El acusado se ausentó de la continuación de las audiencias, pese a tener pleno conocimiento del proceso penal en su contra, así como, de la medida coercitiva de variación de la comparecencia con restricciones en caso de no asistir al juicio oral. Esta conducta reiterada por parte del procesado evidencia el peligro procesal, su evasión al proceso y a dar cumplimiento a lo ordenado por el Colegiado.

### **EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**

3. Tanto la defensa pública como privada del encausado Alfredo Jair Zubiato Rodríguez, en su recurso, plantearon como reclamos lo siguiente:

- 3.1. No existen nuevos elementos que resulten ser indicios delictivos fundados de que el imputado esté incurso en los supuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal. A nivel policial, solo existe la sindicación por parte del agraviado, quien en juicio oral presentó un escrito que señala que el procesado no fue la persona que cometió el robo en su contra.
- 3.2. El acusado acudió a todas las audiencias continuadas de juicio oral. Si bien no se presentó a la audiencia del 07 de septiembre, fue por haber sufrido la pérdida de su celular.
- 3.3. Se vulneraron sus derechos, pues no se le notificó en su domicilio real para que participe en la audiencia de prisión preventiva.
- 3.4. Se vulneró su derecho de defensa. La decisión no fue proporcional, al no existir graves y fundados elementos de convicción.
- 3.5. No se valoró adecuadamente el informe de la abogada defensora pública, quien señaló que la ausencia del acusado se debió a que fue víctima de robo.
- 3.6. Infracción al artículo 139.5 de la Constitución, pues la resolución de variación contiene el vicio de motivación aparente.

### **OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL**



4. El fiscal supremo en lo penal, en su dictamen, opinó que se declare no haber nulidad en la resolución recurrida en los términos que se detallan a continuación:

4.1. La inconcurrencia del acusado a la audiencia se valoró como elemento sustancial que generó un peligro procesal suficiente para dictaminar el mandado de prisión preventiva en su contra, pues no se acreditó la pérdida del celular que señaló la defensa del acusado como justificación de su inconcurrencia a la audiencia de juicio oral; más aún si se encuentra con mandato de comparecencia con restricciones y bajo apercibimiento.

4.2. Si bien no se le notificó a su domicilio real la audiencia de prisión preventiva, sí fue notificado a través de su abogado defensor, quien realizaría su defensa material.

4.3. El acusado tenía conocimiento del apercibimiento de variación y, pese a ello, no concurrió. Además, la valoración de otros medios de prueba, relacionados a la materialidad del delito, no son objeto de análisis, pues este debe analizarse en el proceso y no en este incidente, donde la valoración se centra en la conducta procesal del acusado.

4.4. No se infringió lo establecido en el artículo 139.5 de la Constitución, puesto que sí se motivó adecuadamente la resolución impugnada. Tal es así que incluso existe un voto singular.

#### **ITINERARIO DEL PROCESO**

5. El 14 de octubre de 2013, la Comisaría de Mateo Pumacahua, mediante Oficio N.º 1424-2013-REGPOL-LIMA-DIVTER-SUR-2-CMP-DEINPOL<sup>3</sup>, pone a conocimiento del Ministerio Público que el 13 de octubre del mismo año, en el distrito de Chorrillos, Gerardo Paulino Inga habría sido víctima del delito de robo con agravantes, por parte de los sujetos conocidos como Negro Alonso y Jesús, ambos no habidos; y, asimismo, por Alfredo Jair Zubiarte Rodríguez, quien fue detenido.

6. El mismo día, la Trigésima Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima formalizó denuncia penal<sup>4</sup> contra Alfredo Jair Zubiarte Rodríguez, alias Rocosó, por el delito de robo con agravantes.

---

<sup>3</sup> Cfr. página 1.

<sup>4</sup> Cfr. páginas 23 y ss.



**7.** El Juzgado Penal de Turno, mediante el Auto de inicio de proceso del 14 de octubre de 2013<sup>5</sup>, resolvió abrir instrucción en la vía ordinaria contra el denunciado, como presunto autor del delito contra el patrimonio – robo con circunstancias agravantes, en agravio de Gerardo Paulino Inga, y reservó el pronunciamiento respecto a la medida coercitiva.

El 16 de octubre de 2013<sup>6</sup>, el Juzgado notificó al imputado la medida coercitiva de comparecencia restringida impuesta en su contra, sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta:

- a) no ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del juzgado;
- b) comparecer cada treinta días, en forma obligatoria, al Registro de Control Biométrico de Lima, a fin de registrar su firma en los días que se fije oportunamente;
- c) acercarse al local del Juzgado al cual será derivado en el término de diez días a fin de acreditar su domicilio actual y laboral; y
- d) pagar una caución de trescientos nuevos soles en el término de diez días, la cual será depositada en el Banco de la Nación a nombre del Juzgado correspondiente, bajo apercibimiento de que, previo requerimiento, se le revoque la medida y se les dicte mandato de detención.

**8.** Mediante el Dictamen N.º 438-2019<sup>7</sup>, presentado el 09 de setiembre de 2019, la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima formuló acusación contra Alfredo Jair Zubiate Rodríguez por el delito de robo con circunstancias agravantes; y se corrió traslado a los sujetos procesales. Así, el 09 de marzo de 2020, la Sala Penal emitió el Auto de enjuiciamiento<sup>8</sup>, donde declaró haber mérito para pasar a juico.

**9.** De tal modo que, el 14 de junio de 2021, se dio inicio al juicio oral, el cual transcurrió con normalidad hasta la sesión n.º 10, del 26 de agosto de 2021, en la que se le notificó al procesado para su concurrencia a la siguiente audiencia, programada para el 07 de setiembre del mismo año, bajo apercibimiento de variarle la medida coercitiva de comparecencia con restricciones por la de prisión preventiva, en caso de su incomparecencia.

---

<sup>5</sup> Cfr. páginas 28 y ss.

<sup>6</sup> Cfr. página 33.

<sup>7</sup> Cfr. páginas 58 y ss.

<sup>8</sup> Cfr. páginas 71 y ss.



**10.** Mediante razón<sup>9</sup> del 07 de septiembre del 2021, el secretario de la Sala dio cuenta de la inconcurrencia del acusado a la audiencia pública de la fecha. Al estar en el séptimo día hábil, se difirió la citada audiencia para el 08 de septiembre del mismo año. Sin embargo, el acusado tampoco concurrió a la audiencia pública del 08 de septiembre; lo que dio cuenta el secretario de la Sala y declararon quebrado el juicio<sup>10</sup>.

**11.** Ante esta situación, la Sala, mediante el Auto del 10 de septiembre de 2021, por mayoría, varió el mandato de comparecencia con restricciones del 16 de octubre de 2013, contra el imputado Zubieta Rodríguez, y lo reformuló dictando prisión preventiva por el plazo de 9 meses.

En el citado auto consta el voto singular de la jueza Rodríguez Vela, quien, en atención a que no se cumplió con la formalidad de la notificación del procesado para su concurrencia a la audiencia de prisión preventiva, fue de la opinión de que se declare improcedente la variación de la medida coercitiva por la de prisión preventiva y que se reprogramme nueva fecha, en la cual el acusado sea notificado debidamente.

### **FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL**

**12.** El punto de partida para analizar la resolución recurrida es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal, por el cual se reduce el ámbito de la resolución, únicamente, a las cuestiones promovidas en el recurso aludido y las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

Esta premisa tiene respaldo en el Expediente N.º 05975-2008 PHC/PC, fundamento 5, que expresa: “El principio de limitación aplicable a toda la actividad recursiva, le impone al superior o Tribunal de alzada la limitación de solo referirse al tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio; es decir, el superior que resuelve la alzada no podría ir más allá de lo impugnado por cualquiera de las partes”.

**13.** Bajo tal umbral, se tiene que los agravios sustentados por la defensa técnica del acusado, en lo central, cuestiona la vulneración al derecho de defensa, que se materializa al no haber sido notificado para la audiencia de variación de prisión preventiva, y alega que no se presentó a la audiencia de continuación de juicio oral por haber perdido su celular donde tenía sus contactos. En tal sentido, este Supremo Tribunal analizará si la revocatoria de

---

<sup>9</sup> Cfr. página 117.

<sup>10</sup> Cfr. páginas 118.



la medida de comparecencia con restricciones por la de prisión preventiva afectó o no el derecho de defensa del imputado.

**14.** Para efectos de mejor resolver lo que es materia de pronunciamiento en el presente caso, se precisa que son dos las disposiciones legales que establece el Código Procesal Penal para revocar una medida de comparecencia con restricciones: el artículo 279 y artículo 287, literal c, que prescriben lo siguiente: “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”.

**15.** Jurisprudencialmente, es pertinente citar la Casación N.º 119-2016/Ancash, que en sus fundamentos 2.4 y 2.5, establecidos como doctrina jurisprudencial, señala los supuestos de modificación (variación o revocatoria) del mandato de comparecencia por prisión preventiva:

[...] el artículo doscientos setenta y nueve, inciso primero, del Código Procesal Penal, operativiza, en términos generales, el principio de reformabilidad de la medida de comparecencia, tanto la referida en el artículo doscientos ochenta y seis, como la del artículo doscientos ochenta y siete del citado cuerpo legal; al resultar inadecuada la interpretación restrictiva del referido artículo, que pretende que el mismo solo se refiere a la posibilidad de variación de la comparecencia simple; al respecto solo cabe precisar: a) que al referirse dicho artículo al imputado “en situación de comparecencia”, no hace ninguna distinción.

Por su parte, al artículo doscientos ochenta y siete, inciso tercero, establece una causal específica de revocatoria de la comparecencia con restricciones por prisión preventiva, sustentada en la variación ulterior de las circunstancias asegurativamente relevantes, evidenciada por el incumplimiento de las restricciones impuestas al imputado en situación de comparecencia, conducta procesal negativa que expresa un incremento del peligro procesal producido por el imputado. La interpretación que pretende establecer a partir de dicha causa específica, la única posibilidad de revocatoria de la medida de comparecencia con restricciones por la de prisión preventiva no solo contraviene el texto expreso del artículo en comento, sino que colisiona con los preceptos generales contenidos en los artículos doscientos cincuenta y tres y doscientos cincuenta y cinco del Código Procesal Penal.

**16.** No obstante, para este supuesto de revocatoria de la comparecencia con restricciones por una de mayor grado, como la prisión preventiva, también se requiere del aporte de nuevos elementos que importen una variación sustancial de las circunstancias que determinaron la imposición de la medida a reformarse, que permitan un significativo incremento del peligro procesal; de tal manera que la capacidad asegurativa de dicha medida (la comparecencia con restricciones) se viera desbordada, lo que hace necesaria



la imposición de la prisión preventiva para garantizar el adecuado desarrollo del proceso. Ello implica que también se deban cumplir con los presupuestos del 268 del Código Procesal Penal.

**17.** En ese sentido, las medidas de coerción personal son de carácter dinámico, susceptibles de variación o revocatoria en el proceso penal, y se impondrán con estricto respeto al principio de proporcionalidad y necesidad. Ello ha sido reconocido por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo VI del Título Preliminar y los artículos 203 y 253 del Código Procesal Penal.

**18.** Consecuentemente con lo vertido hasta aquí, el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto, sino relativo; es decir, susceptible de ser limitado en su ejercicio, como en el presente caso, donde inicialmente se le impuso al procesado la medida coercitiva de comparecencia con restricciones, que luego se le revocó por una prisión preventiva. Sin embargo, se requiere no solo de la existencia de un peligro procesal fundado, sino, además, del cumplimiento de los demás presupuestos, como la existencia de graves y fundados elementos de convicción, que nos ubiquen por encima del estándar de prueba exigido para la prisión.

**19.** Ahora bien, conforme se ha señalado en el caso, nos encontramos en el supuesto del artículo 287.C del Código Procesal Penal, el cual regula que, para la revocatoria de la medida de comparecencia por prisión preventiva, su trámite debe seguir el procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 271 del mismo cuerpo normativo; es decir, que la audiencia para determinar su procedencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del fiscal, del imputado y su defensor y solo si el imputado se niega, por cualquier motivo, a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio.

Hecho que no sucedió en el caso, puesto que, conforme alegan las defensas del imputado, y así como fue mencionado en el voto singular del auto recurrido, el procesado Zubiato Rodríguez no fue debidamente notificado a su domicilio real para su concurrencia a la audiencia de revocatoria de la medida coercitiva, puesto que no es una notificación eficaz este tipo de comunicación a través de su abogada defensora de oficio, la cual, conforme se señala en el fundamento quinto del auto recurrido, mencionó que se contactó con la conviviente del procesado, quien le comunicó que este había sufrido el robo de su celular y, por tanto, no pudo contactarse con su abogada.

**20.** En tal sentido, advertimos que la Sala Superior llevó a cabo la audiencia de revocatoria de mandato de comparecencia con restricciones por prisión preventiva y, por mayoría, dispuso la revocatoria de la medida coercitiva sin observar los cauces de la formalidad de la notificación y el derecho del





procesado de tomar conocimiento de la medida gravosa impartida en su contra de prisión preventiva por el plazo de 9 meses, que tiene impacto relevante y de gravedad en su derecho fundamental de libertad personal.

**21.** Cabe destacar que en el Código de Procedimientos Penales no se tiene una disposición legal específica sobre el acto de notificación. En tal sentido, rige supletoriamente lo prescrito en el artículo 155 del Código Procesal Civil: “El acto de la notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales. [...] Las resoluciones judiciales solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código, salvo los casos expresamente exceptuados”.

Y, el artículo 127, inciso 4, del Código Procesal Penal, prescribe que “si las partes tienen defensor o apoderado, las notificaciones deberán ser dirigidas solamente a estos, excepto si la Ley o la naturaleza del acto exigen que aquellas también sean notificadas”. Ello encuentra razonabilidad por el tipo de resolución que se comunicaba, como la revocatoria de comparecencia restringida por prisión preventiva, que está vinculada directamente a la restricción de su libertad.

En este orden de ideas, entendemos que, este Supremo Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, puesto que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 298.1 del Código de Procedimientos Penales. Es de rigor rescindir el auto recurrido y disponer que, de ser el caso, se practique una nueva audiencia, la cual deberá llevarse a cabo con las formalidades establecidas en el artículo 271 del Código Procesal Penal.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces supremos de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declararon:

- I.** **NULO** el Auto del 10 de setiembre de 2021, emitido por la Octava Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima que, por mayoría, variaron el mandato de comparecencia con restricciones por prisión preventiva por el plazo de 9 meses, contra **ALFREDO JAIR ZUBIATE RODRÍGUEZ**, en el proceso penal que se le sigue por el delito de robo con circunstancias agravantes, en perjuicio de Gerardo Paulino Inga.
- II.** **ORDENAR** que se realice una nueva audiencia de revocatoria de comparecencia con restricciones por prisión preventiva por otro



Colegiado, donde se deberán atender las consideraciones expuestas en la presente resolución.

**III. ORDENAR** que se levanten las órdenes de ubicación y captura cursadas en contra del procesado ALFREDO JAIR ZUBIATE RODRÍGUEZ, generadas como consecuencia del presente proceso.

**IV. DISPONER** que se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de Ley y que se haga saber.

Interviene el juez supremo Núñez Julca por licencia del juez supremo Guerrero López.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

**PACHECO HUANCAS**

IEPH/kva