



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL

Expediente : 00004-2017-97-5001-JR-PE-03
Jueces superiores : Salinas Siccha/ Enríquez Sumerinde/ Magallanes Rodríguez
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigado : José Javier Ortiz Rivera
Delito : Colusión Agravada y otro
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Ventura Carhuatanta
Materia : Apelación de auto

Resolución N.º 3

Lima, veintinueve de noviembre
de dos mil veintitrés

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la Resolución N.º 18, de fecha seis de julio de dos mil veintitrés, que resolvió declarar infundada la oposición del Ministerio Público y fundada la solicitud formulada por la defensa técnica del investigado Jorge Javier Ortiz Rivera; en la investigación que se les sigue por el delito de colusión agravada, en agravio del Estado. Interviene como ponente el Juez Superior **SALINAS SICCHA, y ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1. El presente incidente tiene su origen en el requerimiento de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país presentado por el Ministerio Público contra los investigados José Javier Ortiz Rivera, Pedro Pablo Kuczynski Godard y Rene Helbert Cornejo Díaz.

1.2. Este pedido fue resuelto por el Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional declarando fundado el requerimiento presentado por la representante del



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Ministerio Público¹ e imponiendo la medida de comparecencia con restricciones contra los citados investigados, bajo ciertas reglas de conducta, entre ellas: *Comparecer cada treinta días (30) al registro de Control Biométrico, la cual se realizará provisionalmente por medio del sistema de “Control Virtual Penal de Procesados y Sentenciados Libres”, aprobado mediante Resolución Administrativa N.º 000209-2020-CE-PJ, de fecha 06 de agosto de 2020, mientras dure su vigencia debido a las medidas sanitarias adoptadas por la propagación de la COVID-19 (...)* Sin embargo, en caso se levanten dichas medidas, se dispondrá de forma presencial.

1.3. Resolución que fue revocada en parte, únicamente en el extremo referido a la caución económica de los citados investigados y confirmada en sus demás extremos². Luego, mediante escrito de fecha trece de junio de dos mil veintitrés, la defensa técnica del investigado José Javier Ortiz Rivera solicitó se autorice a la oficina de control biométrico para que continúe llevando a cabo su registro mensual de manera virtual, que resuelto por resolución N.º 18, de fecha seis de julio de dos mil veintitrés, resolvió declarar infundada la oposición del Ministerio Público y fundada la solicitud formulada por la defensa técnica del investigado José Javier Ortiz Rivera, autorizándole a que continúe realizando su registro, a través de los alcances del procedimiento de Control Virtual Penal de Procesados y Sentenciados libres.

1.4. Contra esta última resolución, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido. Se elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior para efectuar el procedimiento correspondiente. Así, mediante Resolución N.º 2, se programó audiencia virtual de apelación para el veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés. Luego de efectuada la audiencia y concluido el debate de los integrantes del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

¹ Resolución N.º 12, de fecha 16 de febrero de 2022

² Resolución N.º 7, de fecha 29 de diciembre de 2022



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

2.1. El *a quo* sostiene que el investigado José Javier Ortiz Rivera es adulto mayor, pues de la verificación de su ficha RENIEC se advierte a que la fecha cuenta con 84 años de edad, por lo que debe tomarse en consideración lo proscrito en el artículo 4° de la Convención Interamericana de Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, que establece que los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la convención, sin discriminación de ningún tipo.

2.2. Luego, colige que, pese a que el investigado no habría adjuntando documento alguno que sustente su estado actual de salud, no se le puede restringir o limitar su derecho a tener un trato especial y diferenciado en atención a su edad avanzada, pues el Estado como parte de la Convención Interamericana de Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores se encuentra en la obligación de garantizar los derechos de los adultos mayores.

2.3. Además, que el referido investigado viene cumpliendo a cabalidad con el registro de su control biométrico mensual, por lo que se verifica su plena sujeción a las reglas de conducta que se le impuso, sumado al hecho que su pedido ha sido realizado oportunamente ante el órgano jurisdiccional.

III. AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. El Ministerio Público sostiene que el *a quo* habría efectuado una errónea interpretación de la Resolución Administrativa N.° 2016-2023-CE-PJ, que dispuso la prórroga del control virtual biométrico de procesados y sentenciados, en el cual opera solo para los casos excepcionales y en atención a las razones de salud debidamente comprobados, no aludiendo en ningún caso a los procesados con edad mayor como factor de excepcionalidad como es en el presente caso, de manera que solo se presume que el imputado por razón de su edad avanzada habría tenido un desgaste en su salud, pues no existe ningún documento que corrobore dicha situación.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

3.2. Finalmente, se debe tomar en cuenta que la comparecencia con restricciones es la única medida de sujeción que tiene el imputado para con el proceso, de modo que la resolución venida en grado causaría agravio al Ministerio Público, pues se estaría relativizando la sujeción a la acción de la justicia como regla de conducta impuesta por el órgano jurisdiccional.

IV. FUNDAMENTOS DEL INVESTIGADO JOSÉ JAVIER ORTIZ RIVERA

4.1. A su turno, en audiencia, la defensa sostiene que la edad de su patrocinado es un elemento irrefutable que no requiere de una documentación que la acredite y que se agrava la fragilidad en su salud de una persona cuando es adulto mayor

4.2. Además, conforme al Marco de la Convención Interamericana de Protección de Derechos Humanos del Adulto Mayor, el Estado tiene la obligación de brindar acceso a la justicia a los adultos mayores otorgándole un trato diferenciado en todos los ámbitos de la medida

4.3. Sumado al hecho que su patrocinado tiene una conducta procesal ejemplar, pues viene cumpliendo cabalmente con las reglas de conducta impuestas, conforme también lo ha reconocido la Sala Superior en el cuaderno N.º 4-2017-85, reconociendo la vulnerabilidad en razón de su edad, además del fiel cumplimiento de las reglas de conducta.

4.4. Finalmente, respecto a la necesidad de la medida implica que se tenga que asegurar la presencia del imputado en la investigación y evitar que se sustraiga de la acción de la justicia, pero además también implica que la medida sea la menos gravosa posible para garantizar el resultado que se quiere conseguir, lo cual se puede acreditar con la conducta de su defendido quien viene con firmar virtualmente por más de un año y medio sin



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

interrupción, por cuanto el resultado de firmar virtualmente o presencial generaría el mismo resultado, ya que este trámite se realiza con una geolocalización del teléfono móvil del procesado.

V. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER

Conforme al contenido del recurso de apelación y por lo expuesto oralmente en audiencia por los sujetos procesales concurrentes, corresponde determinar si la regla de conducta de comparecer cada 30 días al Registro de Control Biométrico debe seguir siendo cumplida por el investigado de manera virtual o si esta regla debe ser cumplida de manera presencial, a efectos de cumplir con la finalidad de la medida impuesta.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: Una vez delimitado los puntos en cuestionamiento, el Colegiado Superior solo se pronunciará respecto de estos extremos³. En ese sentido, bien sabemos que la comparecencia con restricciones es una medida de coerción de carácter personal, regulada en el artículo 287 del CPP, por la cual se pretende la sujeción del imputado al proceso a través del cumplimiento de determinadas reglas restrictivas de derechos fundamentales impuestas por el juez penal competente a solicitud de sujeto legitimado. En específico, resulta aplicable esta medida de coerción siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad del proceso pueda razonablemente evitarse, sin recurrir a la medida más extrema que tiene el sistema jurídico como es la prisión preventiva. Asimismo, se conoce que de acuerdo al caso y las circunstancias que concurran en cada imputado o procesado, podrán imponerse una o varias reglas (restricciones) previstas en el artículo 288 del CPP.

SEGUNDO: Además, se sabe que la comparecencia con restricciones, cumple la finalidad de sujetar al imputado al proceso penal, de forma tal, que se eviten los riesgos procesales

³ La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, también conocido como "*tantum appellatum quantum devolutum*", sobre el que reposa el principio de congruencia, y que significa que el órgano revisor, al resolver la impugnación, debe resolver conforme a las pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad respecto de los hechos objeto de investigación. La diferencia con la prisión preventiva radica en un análisis concreto del peligrosismo procesal subordinado al principio de proporcionalidad, así, de no ser posible la evitación de los riesgos procesales antes descritos, se impondrá la medida más gravosa (prisión preventiva), de evitarse razonablemente, se impondrá comparecencia con restricciones, conforme lo exige el artículo 288 del CPP. Y por supuesto, las reglas de comparecencia restrictiva tienen por finalidad garantizar el normal desarrollo del proceso y, de ser el caso, garantizar la efectividad de la sentencia que se dicte al final del proceso, en los cuales, existiendo ambos peligros procesales o uno de ellos, es posible evitarlos sin recurrir a la prisión preventiva.

TERCERO: De lo anterior, conforme a los pronunciamientos de esta Sala Superior⁴, la comparecencia con restricciones, así como la comparecencia simple constituyen alternativas frente a la medida coercitiva más intensa en nuestro sistema jurídico procesal como es la prisión preventiva. En cuanto a la **comparecencia con restricciones**, conforme a una interpretación sistemática de los artículos 253, 268, 269, 270, 287 y 291 del CPP se sabe que en caso de requerirse prisión preventiva por el sujeto legitimado y este requerimiento no supere el test de proporcionalidad, es decir, no sea idónea, o no sea necesaria o, proporcional en estricto, para el aseguramiento procesal, pero concurren en el caso los tres presupuestos materiales de la prisión preventiva, se impondrá comparecencia con restricciones; o, en todo caso, también se impondrá comparecencia con restricciones cuando de existir peligrosismo procesal, este por ser de una intensidad o grado inferior al exigido por la prisión preventiva, pueda evitarse con otras medidas menos gravosas; o también procede comparecencia con restricciones cuando pese a concurrir graves y fundados elementos de convicción que dan cuenta de una sospecha reveladora sobre la comisión del delito el peligrosismo procesal es alto o gravitante. De ahí se concluye que el peligrosismo procesal, en cualquiera de sus dos vertientes –de fuga

⁴ Véase las resoluciones superiores del 18 de noviembre de 2022. Incidente N° 41-2019-6-5002-JR-PE-03; del 14 de abril de 2023. Incidente N° 47-2018-17-5001-JR-PE-03.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

o de obstaculización– es siempre la base para la imposición de las restricciones en una comparecencia restrictiva, así lo prescribe el artículo 287 del CPP.

CUARTO: De ahí que, de cara a la comparecencia con restricciones, se debe precisar que las reglas restrictivas previstas en el artículo 288 del CPP, unas tienen que ver con el peligro de fuga y otras con el peligro de obstaculización. Y también ciertas reglas tienen que ver con ambos tipos de riesgos o peligros; son de naturaleza mixta. Función de la autoridad jurisdiccional es determinar en cada caso concreto cuándo se imponen unas cuándo otras. Todo dependerá del tipo de peligro que se verifique en el proceso penal. Hay casos donde concurren ambos peligros y en otros casos, donde es posible la acreditación de uno solo de esos peligros. De modo que, si concurren ambos peligros es posible que el juez, incluso, justificadamente puede imponer todas las reglas previstas en el 288 del CPP. Por el contrario, si solo determina que sólo existe un tipo de peligro, sólo impondrá las reglas restrictivas referentes a ese peligro.

QUINTO: Asimismo, según nuestro sistema procesal penal, es posible que a petición de parte se excluyan determinadas reglas de conducta en la medida que el proceso va concluyendo, y esto sucede cuando por los propios fines del proceso, la restricción pierde utilidad. La restricción ya no sirve para los fines del proceso, situación que debe ser demostrado por la parte procesal que lo solicita. Si es el investigado con su defensa quien solicita se levante alguna restricción, no espere luego que el titular de la acción penal o el juez demuestren la falta de utilidad de la regla de conducta restrictiva impuesta. Aquí se impone la teoría de la carga de la prueba: quien requiere o solicita está en el deber de probar las alegaciones que sustentan su pedido. También es posible que se incrementen las reglas de conducta restrictivas, ya sea a petición de parte o de oficio. Este último supuesto se verifica cuando, por ejemplo, el titular de la acción penal en contra de un procesado con comparecencia con restricciones solicita prisión preventiva, y el juez considera que si bien ha aumentado el peligro, este no alcanza para prisión, pues aquel puede ser evitado imponiendo una regla restrictiva más a las que ya tiene. En suma, se puede agregar una regla de conducta restrictiva a las ya impuestas, pero para que ello



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

suceda tienen que darse cualquiera de esos supuestos. El juez no tiene la facultad de imponer una regla de conducta adicional de *motu proprio* absoluto.

SEXTO: Con base en tales parámetros interpretativos y jurisprudenciales, pasemos a responder los agravios planteados por el recurrente en este incidente. Pero antes es necesario precisar que, por resolución N.º 12 del dieciséis de febrero de dos mil veintidós, el Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional impuso la medida de comparecencia con restricciones en contra del investigado José Javier Ortiz Rivera y allí se impusieron diversas reglas de conducta sobre la base de la existencia del peligro de fuga, entre ellas la de *comparecer cada treinta días (30) al registro de Control Biométrico, la cual se realizará provisionalmente por medio del sistema de “Control Virtual Penal de Procesados y Sentenciados Libres”, aprobado mediante Resolución Administrativa N.º 000209-2020-CE-PJ, de fecha 06 de agosto de 2020, mientras dure su vigencia debido a las medidas sanitarias adoptadas por la propagación de la COVID*. También se precisa que en este incidente no se cuestiona la regla de conducta en sí, sino el objeto de debate o punto controvertido es la materialización de su cumplimiento. En la recurrida se sostiene que sea en forma virtual el control biométrico en tanto que el recurrente sostiene que debe ser en forma presencial.

SÉPTIMO: De la verificación de los actuados, aparece que con fecha trece de junio de dos mil veintitrés, la defensa técnica del investigado Ortiz Rivera solicitó al juzgado se autorice que continúe llevando a cabo el control biométrico de manera virtual. El juzgado por la recurrida y con base a los argumentos glosados en el punto II de la presente resolución, resolvió declarar infundada la oposición del Ministerio Público y fundada la solicitud formulada por la defensa técnica del procesado José Javier Ortiz Rivera, autorizando a que continúe realizando su control biométrico, a través de los alcances del procedimiento de Control Virtual Penal de Procesados y Sentenciados libres. Decisión que fue objeto del recurso de apelación.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

OCTAVO: Ahora bien, respecto al primer agravio invocado por el Ministerio Público en el sentido de que el juzgador habría interpretado erróneamente la Resolución Administrativa N.º 2016-2023-CE-PJ, pues la prórroga del control virtual biométrico solo operaría en casos excepcionales y a las situaciones de salud que estén debidamente comprobadas, lo cual no ha sucedido en el presente caso. Al respecto, esta Sala Superior precisa que en el ámbito procesal tenemos hechos que necesitan ser probado y otros que no lo necesitan, y por ello estos últimos reciben la clasificación de hechos notorios. En el presente caso, estamos ante un hecho notorio y, por tanto, no necesita probarse. En efecto, es indiscutible que actualmente el investigado José Javier Ortiz Rivera tiene la edad de 84 años según se advierte de su ficha RENIEC, de manera que aun cuando el investigado no haya cumplido con adjuntar documento o sustento que acompañe su solicitud es indiscutible que la avanzada edad de un ser humano trae como consecuencia el envejecimiento y la declinación de las defensas de la persona, que trae como consecuencia la vulnerabilidad ante las diversas enfermedades que puedan atacar al adulto mayor a quien el Estado está en la obligación de proteger. De ahí que es perfectamente razonable la aplicación del artículo 2 de la Resolución Administrativa N.º 2016-2023-CE-PJ, publicada en el peruano el 08 de junio de 2023, que establece el registro del control biométrico virtual en forma excepcional sobre la base de razones de salud.

NOVENO: Así también, tal como se argumenta en la recurrida, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ha definido al envejecimiento como aquel procesal gradual que se desarrolla durante el curso de la vida y que conlleva a distintos cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias; vale decir, el ser humano experimenta todo tipo de cambios en su cuerpo, en su mente y en su funcionalidad que se ven asociadas con el dinamismo y la capacidad de interacción con el medio. Así, la citada convención también establece en su artículo 6 que los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el mayor goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez, por lo que consideramos que la interpretación



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

efectuada en la recurrida es razonable al no omitir la edad avanzada del investigado para disponer continúe cumpliendo el control biométrico ordenado de manera virtual. El agravio no es de recibo.

DÉCIMO: Respecto al segundo agravio referido a que la medida de comparecencia con restricciones es la única medida que sujeta al investigado con el proceso y que mantener el control biométrico virtual afectaría la sujeción del procesado con la acción de la justicia, no resiste el menor análisis jurídico, pues por Resolución Administrativa N.º 000209-2020-CE-PJ, de fecha seis de agosto de dos mil veinte se aprobó el procedimiento denominado “Control Virtual Penal de Procesados y Sentenciados Libres”, el mismo que cumplió sus objetivos en la pandemia generada por la COVID-19. El procedimiento fue eficaz al punto que no se tiene conocimiento de incidencias de mediana o gran magnitud que nos hagan sostener que puso en riesgo la finalidad de la regla de conducta cual es la sujeción del investigado o imputado al proceso penal. De manera que la conclusión no puede ser otra que declarar que el agravio planteado resulta infundado.

DÉCIMO PRIMERO: Conforme al contenido del recurso de apelación y por lo expuesto en audiencia por los sujetos procesales concurrentes, y con base a los considerandos que preceden se ha llegado a determinar la regla de conducta de comparecer cada 30 días al Registro de Control Biométrico debe seguir siendo cumplida por el investigado Ortiz Rivera de manera virtual. En consecuencia, la resolución impugnada debe ser confirmada en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, los magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación del artículo 409 del Código Procesal Penal, **RESUELVEN:**



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en consecuencia resolvieron **CONFIRMAR** la Resolución N.º 18, de fecha seis de julio de dos mil veintitrés, que resolvió declarar infundada la oposición del Ministerio Público y fundada la solicitud formulada por la defensa técnica del investigado Jorge Javier Ortiz Rivera autorizando a que continúe realizando su registro, a través de los alcances del procedimiento de Control Virtual Penal de Procesados y Sentenciados libres; en la investigación en su contra por la presunta comisión del delito de colusión agravada, en agravio del Estado. ***Notifíquese y devuélvase.***

Sres.:

SALINAS SICCHA

ENRIQUEZ SUMERINDE

MAGALLANES RODRÍGUEZ