



**SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
COLEGIADO A**

Expediente : 00014-2017-3-5201-JR-PE-02
Jueces Superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Burga Zamora
Especialista : Llamacuri Lermo, Miriam Ruth
Ministerio Público : Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada en
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Investigado : Vivanco Nacarino, Marlon
Delito : Peculado doloso agravado y otros
Agraviado : El Estado
Materia : Apelación de auto - Plazo de prisión preventiva

SUMILLA: El número de investigados (ciento ochenta y tres), la presunta existencia de una organización criminal, las dificultades de acceso a los lugares donde se realizarán los actos de investigación, la necesidad de periciar más de cuatrocientos documentos, entre otras circunstancias, justifican hacer uso del plazo máximo de treinta y seis meses de prisión preventiva.

Resolución N° 03

Lima, catorce de julio
de dos mil diecisiete

AUTOS y OÍDOS.- En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la Resolución N° 04, de fecha diecinueve de junio de dos mil diecisiete, en el extremo del plazo de la prisión preventiva en contra del investigado Marlon Vivanco Nacarino; en el proceso penal seguido contra el referido imputado por la presunta comisión de los delitos contra la administración pública –Peculado doloso agravado– y otros, en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior BURGA ZAMORA; y, **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1. Según la Fiscalía, esta investigación surge por denuncia del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico –en adelante INGEMMET–, que ante el cambio de uno de sus funcionarios, logra detectar la disposición indebida de montos dinerarios a cargo de dicha institución, como pagos por cobranzas coactivas fraudulentas realizadas por diversos centros poblados del país, gracias a la participación de funcionarios de la citada institución. Para tal fin



se habría constituido una organización debidamente estructurada, con varios niveles de mando, que permitieron iniciar cincuenta “procedimientos” de cobranzas coactivas fraudulentas a nombre de igual número de municipalidades de centros poblados a nivel nacional, incluso elaborando y usando documentos falsos en perjuicio de terceros, logrando de ese modo desembolsos dinerarios, mediante giro de cheques de gerencia de las cuentas de INGEMMET a favor de quince de las municipalidades de centros poblados –de las cincuenta que iniciaron los procedimientos–, por un monto de tres millones cuatrocientos noventa y ocho mil trescientos ochenta dólares americanos con seis centavos, así como la suma de doscientos sesenta y un mil quinientos cuarenta y cuatro soles con ochenta y ocho céntimos, que habrían sido entregados a los líderes de la organización criminal, quienes se encargaban de hacer que sus operadores o los propios alcaldes los depositaran en las cuentas bancarias abiertas a nombre de las municipalidades beneficiarias de los centros poblados, para luego requerir –en cualquiera de ambos casos– el pago por sus supuestos honorarios –ascendentes al cuarenta por ciento aproximadamente de lo desembolsado por INGEMMET–, monto de dinero que después era repartido entre los miembros de la organización criminal. Que el dinero obtenido ilícitamente habría ingresado a la empresa Making Servicios Generales SAC, y luego habría sido objeto de transferencias y conversión.

1.2. Respecto a estos hechos, el seis de junio del presente año, la Fiscalía del Cuarto Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, formuló requerimiento de prisión preventiva contra Marlon Vivanco Nacarino por la presunta comisión de los delitos de peculado doloso agravado y otros, en agravio del Estado, por el plazo de treinta y seis meses.

1.3. Con fecha diecinueve de junio del presente año, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marlon Vivanco Nacarino, por el plazo de veinticuatro meses, computados desde el momento de su captura.

1.4. Contra la citada resolución, la Fiscalía interpuso recurso de apelación en el extremo del plazo de la prisión preventiva, con la finalidad de que, revocándose la impugnada, se disponga que el plazo se determine en treinta y seis meses conforme a lo solicitado.



II. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. DE LAS RAZONES QUE SUSTENTA EL RECURSO

Sostuvo el señor Fiscal, que su pretensión es que se revoque la resolución impugnada que fija en veinticuatro meses el plazo de prisión preventiva contra el imputado Marlon Vivanco Nacarino, por no ser suficiente para asegurar la emisión de la sentencia, y se le conceda los treinta y seis meses que solicitó la Fiscalía. Agregó que al imputado Vivanco Nacarino, se le investiga como presunto autor del delito de asociación ilícita para delinquir por ser parte de una organización criminal, liderada por Rafael Enrique Siguas Donayre, Luis Enrique León Siguas y Gerardo Alexander León Siguas; complicidad en el delito de peculado agravado y autoría en los delitos de lavado de activos y contra la fe pública. Que dicha persona habría actuado como asesor de centros poblados para efectuar cobranzas coactivas respecto de supuestos derechos –que realmente correspondía a las municipalidades distritales y provinciales–, surgidos de denuncios mineros, cuyos fondos ingresaban a INGEMMET. Para tal fin se habrían coludido con funcionarios de dicha institución, habiendo iniciado cobranzas irregulares a nombre de cincuenta centros poblados de veinte departamentos del país, generando igual número de procesos coactivos. Por tales hechos, se ha iniciado investigación preparatoria con fecha diecinueve de mayo del presente año contra ciento ochenta y tres imputados (cincuenta alcaldes e igual número de personas que aparecen como ejecutores coactivos, entre otras personas y auxiliares coactivos). Que las diligencias a realizar son constataciones, declaraciones testimoniales de un número significativo de personas que viven en lugares alejados del país y con dificultades de comunicación. Se tiene que peritar entre ocho a diez documentos por imputado, los cuales contienen hasta dos firmas, siendo un total de cuatrocientos documentos y aproximadamente ochocientas firmas por peritar. Se ha solicitado a diversas instituciones públicas y privadas para que informen sobre hechos que tienen que ver con la presente investigación, así como a cooperativas y bancos, quienes aún no responden. Se han solicitado los antecedentes de investigaciones de los imputados, habiéndose recibido solo una respuesta respecto de diez. Que por los lugares alejados y de difícil accesibilidad se incrementa la complejidad de la investigación, más aún si se requiere el levantamiento del secreto bancario y de las comunicaciones. Además, en el caso concreto del investigado, se ha dispuesto una pericia de voz para corroborar el acto intimidatorio a un ejecutor coactivo, sin que este



haya contribuido a la concretización de dicha diligencia; por el contrario, ha presentado un certificado médico falso, hecho que también se está investigando.

2.2. DE LOS ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

A su turno, el abogado de la defensa solicitó se declare infundado el recurso interpuesto y se desestime la modificación del plazo de prisión preventiva contra su patrocinado, porque todo lo que señala el Fiscal se viene investigando desde el mes de octubre en que se iniciaron las diligencias preliminares y, en especial, desde mayo del presente año, en que se inicia la formalización de la investigación preparatoria. Agregó que a su patrocinado solo se le está investigando por dos cobranzas de dos centros poblados. Asimismo sostuvo, en su alocución, que la necesidad de la ampliación del plazo solicitado es inexistente, porque se parte erróneamente de la afirmación de que los centros poblados menores no tienen facultades para realizar cobranzas coactivas, en la medida en que existen normas que otorgan tales facultades a dichas instituciones, sin que exista norma prohibitiva. Que tampoco habría cometido el delito de peculado doloso, porque si bien fue gerente de una empresa y realizó cobranzas coactivas de dos centros poblados, no es funcionario público, ni ejecutor coactivo. Del mismo modo, alegó que su conducta no tiene conexión con el delito de asociación ilícita para delinquir, y lo que se le atribuye por lavado de activos, surgiría de las cobranzas coactivas, que, como señala, carecen de ilegalidad.

III. DELIMITACIÓN DE LOS TEMAS MATERIA DE DECISIÓN

Con relación al recurso interpuesto, corresponde emitir pronunciamiento sobre la existencia o no de razones que justifiquen la concesión del plazo de treinta y seis meses de la prisión preventiva.

IV. DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN DEL COLEGIADO

PRIMERO: Corresponde señalar previamente que, según la imputación contenida en el requerimiento fiscal, se atribuye a Marlon Vivanco Nacarino la autoría del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio de la sociedad, y complicidad en el delito de peculado doloso agravado, en agravio del Estado, ilícitos penales previstos en los artículos 317 y 387,



segundo párrafo del Código Penal, respectivamente; autoría en la comisión del delito de lavado de activos agravado en la modalidad de conversión, previsto por el artículo 1 en concordancia con el artículo 4.2 del Decreto Legislativo 1106 y, además, por el mismo delito en su condición de representante de la empresa MV Asesores y Servicios Generales EIRL, en la modalidad de recepción de activos previsto en el artículo 2, concordante con el artículo 4.2 del mismo decreto legislativo, ambos en agravio del Estado; y, finalmente, falsificación y uso de documento privado falso, en agravio de Jimmi Anderson Cárdenas Noa e Isabel Giovana Munguía Barrios.

SEGUNDO: En cuanto al primer y segundo delitos, según la Fiscalía, formaría parte de la organización criminal liderada por Rafael Enrique Sigvas Donayre, Luis Enrique León Sigvas y Gerardo Alexander León Sigvas, destinada a cometer delitos cuya finalidad es la apropiación de dinero público y privado. Que en tal condición habrían ejecutado actos concretos por la organización criminal, incurriendo de ese modo en la consumación del delito de peculado, al haber logrado apropiarse de dinero público, consistiendo su aporte en la captación de alcaldes de las municipalidades de centros poblados, así como de personas a quienes se les estableció, como roles, actuar como si fueran ejecutores y auxiliares coactivos en fraudulentas cobranzas a INGEMMET.

TERCERO: Respecto del delito de lavado de activos, se le atribuye la conversión de dinero obtenido por la organización criminal de la que formaría parte como persona natural y como representante de la empresa MV Asesores y Servicios Generales EIRL, a través de movimientos financieros con sus cuentas personales.

CUARTO: En el caso de la falsificación y uso de documento privado falso, se le atribuye haber falsificado las firmas de Jimmi Anderson Cárdenas Noa e Isabel Giovana Munguía Barrios (resoluciones 2, 3 y 4, de 06/06/2012, 02/07/2012 y 04/07/2012, respectivamente), que han sido utilizadas por la organización criminal para simular cobranza coactiva en contra de la Municipalidad Distrital de Tintay Puncu.

QUINTO: Precisada la imputación, respecto de los delitos por los cuales se dictó prisión preventiva, antes de analizar los argumentos de la Fiscalía, es necesario indicar que recientemente se han modificado los plazos de la prisión preventiva, que primigeniamente se estableció en el Código Procesal



Penal, especialmente en los casos complejos y de crimen organizado. Este plazo inicial fue de dieciocho meses, prorrogables por un plazo igual, siendo ahora de treinta y seis meses, prorrogables por doce meses más. Esta modificación se sustenta en las dificultades que tiene la Fiscalía para lograr los fines de persecución penal. En tal sentido, si bien el plazo de treinta y seis, en términos abstractos, puede parecer excesivo; sin embargo, su razonabilidad en el caso concreto, corresponde ser determinado por los órganos jurisdiccionales.

SEXTO: Del mismo modo corresponde señalar que la finalidad de la prisión preventiva es asegurar la ejecutabilidad de una decisión con alta probabilidad de ser condenatoria; no obstante, dicha medida no puede ser ilimitada, sino sujeta a un plazo razonable, institución que, si bien no está regulada expresamente en nuestra norma fundamental, pero, como ha señalado el Tribunal Constitucional *coadyuva al pleno respeto de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional¹, y constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso, establecida en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución². Siendo así, para poder determinar inicialmente el plazo necesario con el que una persona debe estar sujeta al proceso, se tiene que verificar la complejidad de la investigación, parámetro que ha sido considerado, tanto por nuestro Tribunal Constitucional³ como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴ para el proceso, pero que, *mutatis mutandi*, resulta aplicable a la prisión preventiva.*

SÉPTIMO: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado también sobre la razonabilidad del plazo de una investigación y sostenido que "se debe medir, especialmente, en relación con las características del hecho y su dificultad probatoria" (Informe 46/13, párrafo 169). En tal sentido, como la prisión preventiva tiene directa relación con el plazo de investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio, el Colegiado tendrá en cuenta estos criterios.

¹ Exp. 5259-2005-HC, F. j. 2.

² Exp N° 02736-2014-PHC/TC, F. j. 3.3.

³ Exps. 0618-2005-PH, F. j. 11; 5291-2005-HC, F. j. 6; 1640-2009-PHC, F. j. 3; 2047-2009-PHC, F. j. 4; 3509-2009-PHC, F. J. 20; 5377-2009-PHC, F. j. 6; entre otros.

⁴ Caso comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214, párrafo 133.



OCTAVO: Antes del análisis correspondiente, es necesario dejar claro que la defensa cuestionó la imputación en contra de su patrocinado respecto de los delitos de asociación ilícita para delinquir, peculado y lavado de activos; sin embargo, estos cuestionamientos tienen que ver con una apreciación de los elementos de convicción existentes, análisis que no corresponde realizar, porque en este caso no se impugnó la medida coercitiva, sino únicamente el plazo concedido para la misma. En tal sentido, este Colegiado, de conformidad con el inciso 1, artículo 409 del Código Procesal Penal, solo se pronunciará respecto al extremo impugnado.

NOVENO: Por otro lado, en la medida en que para efectos de resolver el recurso, se tienen que tener en cuenta razones objetivas que nos lleven a determinar si el plazo fijado es suficiente, o es necesario conceder a la Fiscalía el plazo máximo fijado por ley, porque –como ha señalado nuestra máxima instancia del Poder Judicial– no existe prórroga o ampliación del plazo de prisión preventiva, de tal forma que si no se concede la totalidad del plazo que fija la ley, más allá de poderse prolongar dicho plazo por doce meses, en casos como el presente, no se puede recuperar el plazo no concedido.

DÉCIMO: De la revisión del recurso y las razones expuestas en audiencia, se logra determinar que este Colegiado ya se pronunció en esta misma causa, resaltando diversos aspectos que otorgan complejidad a esta investigación, señalando, en primer lugar, que al tratarse de ciento ochenta y tres imputados, implica desde ya, la probabilidad de que se presenten dificultades para la toma o ampliación de sus declaraciones y las investigaciones que puedan surgir de las mismas. En segundo lugar, la ubicación de los lugares donde viven los investigados, cuya declaración es necesaria para el esclarecimiento, que, conforme a la imputación, corresponde a zonas alejadas de la sede de la Fiscalía, por ubicarse no solo en distritos de otras regiones, sino en centros poblados, alejados de la ciudad, nos indican que las dificultades se incrementan por la falta de vías de comunicación y tiempo de desplazamiento. En tercer lugar, la necesidad de efectuar pericias de grafotecnia forense, vinculadas a un aproximado de cuatrocientos documentos para determinar la autenticidad o falsedad de dichos documentos y las firmas que aparecen en los mismos, con el agregado de que cada documento contiene, como mínimo, dos firmas por peritar, es otra de las razones a tomar en cuenta. En cuarto lugar, debe considerarse que esta actividad pericial, ya de por sí abundante, debe ser realizada por especialistas que no están avocados con exclusividad a esta causa, sino a



otras investigaciones. Además, como se indicó en audiencia, existe también la necesidad de peritar la voz del Marlon Vivanco Nacarino, quien está dificultando este acto procesal.

DÉCIMO PRIMERO: Otra de las dificultades señaladas por la Fiscalía y que, en efecto, se evidencia de la presente causa, es la necesidad de recabar un número significativo de declaraciones testimoniales, necesidad directamente vinculada con la forma en que los hechos imputados habrían tenido lugar, como es la captación de diversas personas de diferente procedencia, y con grados de vinculación distintos con la supuesta organización delictiva, lo que contribuye también a la complejidad de la actividad investigativa.

DÉCIMO SEGUNDO: Además, por la naturaleza de la investigación, el levantamiento del secreto bancario constituiría una actividad de investigación a ser llevada a cabo por la Fiscalía, tal como su representante ha señalado por escrito y en audiencia, lo que implica que diversas entidades del sistema bancario y financiero recaben y organicen la documentación pertinente, la remitan a las autoridades, y luego estas procesen la información contenida en ella para hacerla manejable en términos de un proceso penal. El levantamiento será llevado a cabo respecto de diversos investigados, especialmente de los que liderarían la organización criminal. Esto, por supuesto, genera una complejidad mayor en el presente proceso, sin mencionar la cantidad de los montos materia de investigación. A ello se le debe agregar la documentación que debe remitir INGEMMET, así como otras entidades públicas y privadas a nivel nacional, actos de investigación señalados por la Fiscalía en audiencia.

DÉCIMO TERCERO: En tal sentido, comoquiera que de conformidad con el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio asumido por el Tribunal Constitucional peruano (sentencia recaída en el expediente 1091-2002-HC, considerandos 14 y siguientes), la restricción de la libertad de los procesados tiene que ver con la necesidad de asegurar la comparecencia del procesado a las diligencias procesales y, de ser el caso, la ejecución del fallo, no solo debe tener en cuenta que la complejidad en etapa de investigación revertirá en una mayor duración, sino además con el tiempo que se requiere para superar las etapas intermedia y de juicio oral. Siendo así, se tiene que garantizar la posible ejecución de la decisión, que, en este caso, como se habría determinado en la audiencia de prisión preventiva, estaría revestida de un alto grado de probabilidad de ser condenatoria.



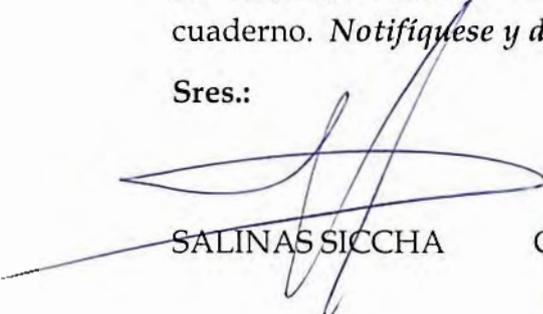
DÉCIMO CUARTO: Según el análisis realizado, considera el Colegiado, que al haberse tenido en cuenta los argumentos expuestos por la defensa, sin que los mismos pongan en cuestión la necesidad del plazo reclamado por la Fiscalía, corresponde amparar el recurso en este extremo y otorgar el máximo plazo fijado por la ley como duración de la prisión preventiva.

V. DECISIÓN

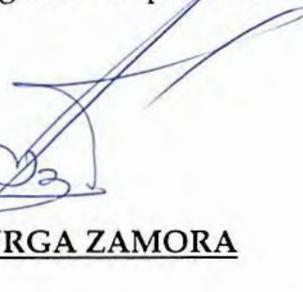
Por los fundamentos fácticos y jurídicos antes expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, **RESUELVEN:**

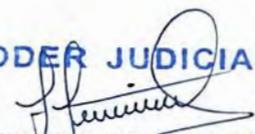
REVOCAR la Resolución N° 04, de fecha diecinueve de junio de dos mil diecisiete, en el extremo que fija en veinticuatro meses el plazo de prisión preventiva en contra del investigado Marlon Vivanco Nacarino, y **REFORMANDO** este extremo, dispusieron que el plazo de prisión preventiva sea de treinta y seis meses. **Al escrito que contiene el pedido de reposición contra la Resolución N° 01, de fecha siete de junio de dos mil diecisiete:** advirtiéndose que está dirigido al Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, remítase a dicho órgano jurisdiccional para su atención. **Al escrito presentado por la defensa técnica del investigado Vivanco Nacarino, mediante el cual adjunta medios de prueba:** no teniendo relación con el recurso interpuesto, agréguese al presente cuaderno. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:


SALINAS SICCHA


GUILLERMO PISCOYA


BURGA ZAMORA

PODER JUDICIAL

MIRIAM RUTH LLAMACURI LERMO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

