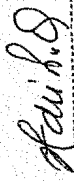


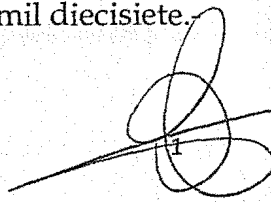
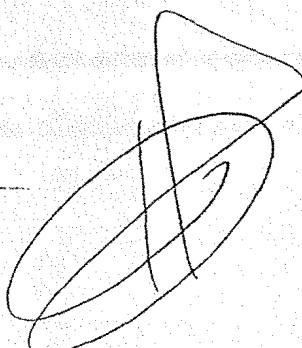
Sumilla: Adecuación de la prolongación de la prisión preventiva. Art. 274° del CPP modificado por el D.Leg. N° 1307.- a) La adecuación concedida por la jueza de instancia, evade los controles de excepción fijados en el artículo VII.1 del TP del CPP, y no responde de manera congruente la cuestión central; esa adecuación, no se hace en función a ningún plazo legal, pues la adecuación opera -se materializa procesalmente- conceptualizándola como una nueva figura jurídica, ello -hay que decirlo tautológicamente- no es adecuación, sino creación judicial de un nuevo plazo que en definitiva crea un procedimiento distinto con tres plazos diferenciados y autónomos que conformarían el plazo de prisión preventiva, cuando ello no fluye inequívocamente de la regulación del legislador y ello en puridad vulnera el criterio de *lex praevia* -ley previa- íntimamente asociado a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal, manifestación del principio de legalidad, que tiene protección de rango constitucional en el artículo 139.3 del Código Político, b) La institución de la *adecuación de la prolongación de la prisión preventiva* vincula de manera umbilical el plazo anterior ya otorgado con la norma anterior con el nuevo plazo previsto en la norma ulterior, esta vinculación no surge de un criterio de interpretación sino que fluye directamente del orden normativo: "(...) el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior".

**AUTO DE APELACIÓN DE ADECUACIÓN DE LA
PROLONGACIÓN DE PRISION PREVENTIVA**

RESOLUCIÓN N° 06.-

Lima, cinco de julio de dos mil diecisiete.


HAYDÉE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIO-
NAL EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL

I. ANTECEDENTES:

- a) **Objeto de impugnación:** La resolución judicial número dos -de folios seiscientos trece a seiscientos cuarenta y cuatro- de fecha catorce de junio de dos mil diecisiete, emitida por la jueza del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró fundado el requerimiento de adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva y la prolongación excepcional de la prisión preventiva por el plazo de doce meses contra los imputados RUBÉN LARIOS CABADAS, JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA Y OTROS, en el proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, en su condición de integrantes de una organización criminal en agravio del Estado Peruano.
- b) Las defensas técnicas de los recurrentes, impugnan y fundamentan sus recursos de apelación -de folios seiscientos sesenta a seiscientos ochenta y dos y seiscientos ochenta y cuatro a seiscientos ochenta y siete, respectivamente- siendo declarados admisibles por el Juez de instancia, disponiendo la elevación del cuaderno respectivo.
- c) **Pretensión impugnatoria concreta:**
- i) RUBÉN LARIOS CABADAS y JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN: solicitan que se revoque la resolución y reformándola se declare infundado el requerimiento fiscal de adecuación como un solo plazo de la prisión preventiva a treinta y seis meses, e improcedente el requerimiento fiscal de prolongación excepcional de la prisión preventiva por doce meses más.
 - ii) NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA: solicita que se revoque la resolución declarando infundado el requerimiento fiscal.

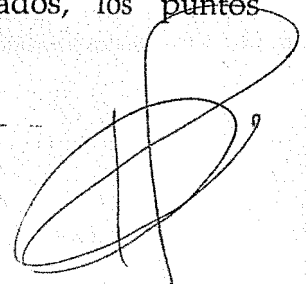
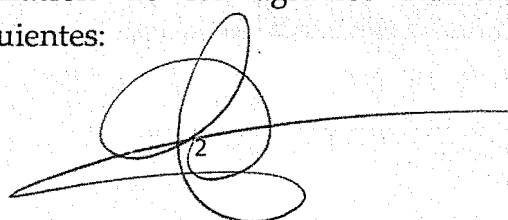
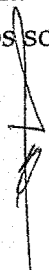
La audiencia de apelación se llevó a cabo el día tres de julio del presente, quedando la causa al voto de los magistrados intervinientes.

Interviene como Juez Superior Ponente el señor SAHUANAY CALSÍN.

II. FUNDAMENTOS:

PRIMERO. Problemática planteada en las pretensiones impugnatorias.

1.1. Según la sistematización de los agravios formulados, los puntos controvertidos son los siguientes:



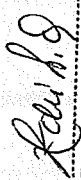
1.1.1. Apelación de RUBÉN LARIOS CABADAS Y JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN.-

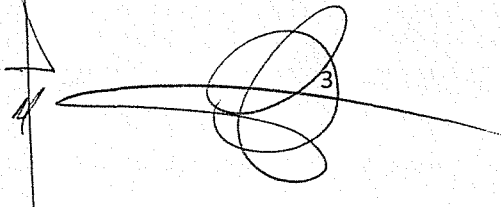
i) el plazo de prolongación debe regirse por la Ley N°30076, que regulaba el artículo 274° del CPP y que la adecuación que se precisa en el Decreto Legislativo N° 1307 es para el plazo de prolongación de prisión y no para el plazo de la prisión preventiva en los casos de criminalidad organizada que es de 36 meses; ii) los actos de investigación postulados por el Ministerio Público no tienen el carácter de especial complejidad; iii) la decisión apelada no pasó por el filtro de proporcionalidad y razonabilidad, no fundamentando el peligro procesal.

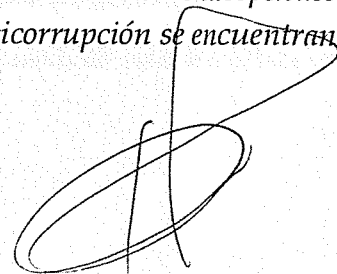
Agravios expresados en audiencia: *iv) la adecuación es para el plazo de la prolongación, pero no lo es para el plazo de prisión preventiva; v) se hace una interpretación desproporcionada; se asume un plazo único sumando la prisión preventiva y su prolongación; vi) las normas deben ser interpretadas con favorabilidad al investigado -inciso tercero del artículo VII del TP del CPP-.*

1.1.2. Apelación de NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA.- *i) los plazos de prisión y prolongación ya han sido determinados en actos procesales anteriores con una norma vigente al momento de su dación la magistrada no se ha pronunciado sobre este argumento; ii) la modificatoria solamente permite la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva (modificación del artículo 274°.2 del CPP) y no se ha modificado o incorporado la figura de la adecuación del plazo desde la prisión preventiva como pretende sostener la magistrada; iii) no se argumenta sobre la aplicación de la ley procesal que coacta la libertad personal del imputado y la excepción a la regla "tempus regis actum".*

Agravios expresados en audiencia: *iv) la resolución apelada se ha remitido a los argumentos de la Casación N° 309-2015 Lima y de las resoluciones emitidas por el Sistema Anticorrupción: 160-2015-159 y la 160-2015-163; v) no ha habido una debida motivación, en referencia a los argumentos vertidos en audiencia, referidos a la aplicación de la ley procesal penal; vi) la interpretación ha debido ser sistemática; la magistrada aplica literalmente el artículo 274° sin considerar el artículo X del Título Preliminar del CPP (en adelante TP del CPP); vii) la ley que coacta la libertad debe ser interpretada de manera restrictiva pero lo que se ha hecho es una interpretación extensiva; viii) no se puede afirmar que el plazo de prisión preventiva de dieciocho meses más el de prolongación, sean asimilados al nuevo plazo de prisión preventiva para organizaciones criminales que es de 36 meses; ix) respecto de la Casación N° 309-2015, la parte que se analiza no es la pertinente -el fundamento vigésimo habla de las excepciones del "tempus regis actum"-; y x) las resoluciones del sistema anticorrupción se encuentran en casación.*


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISEP
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





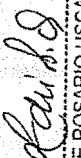
SEGUNDO. Fundamentos de la resolución impugnada.

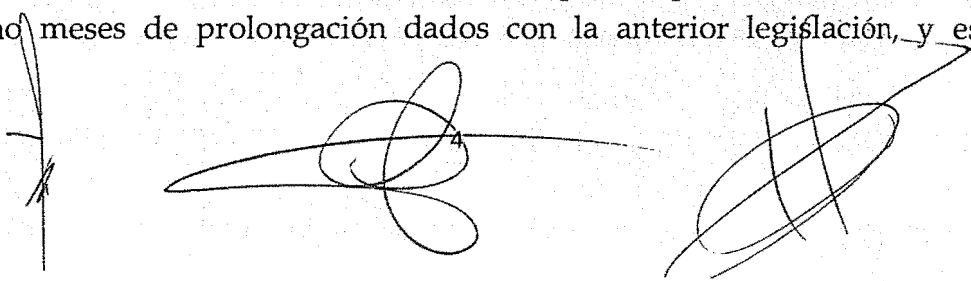
- 2.1. La aplicación de la ley procesal penal es de naturaleza inmediata y, se aplica al momento que se realiza el acto procesal; se debe emplear el Decreto Legislativo N° 1307 que modifica los artículos 272° y 274° del CPP.
- 2.2. La adecuación y prolongación excepcional de la prisión preventiva, tiene un objeto de regulación distinto al de la prolongación -normativa anterior-.
- 2.3. La modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1307, llena un vacío legal, puesto que no existía norma que regulara la prolongación de la prisión preventiva en los casos de criminalidad organizada, así, no sería desfavorable para los investigados -no había regulación anterior-.
- 2.4. No se ha realizado una interpretación extensiva al aplicar la adecuación de plazos al caso concreto.
- 2.5. La interpretación teleológica de la modificatoria es para dotar de un plazo mayor de investigación al Ministerio Público en casos de criminalidad organizada.
- 2.6. La adecuación es compatible con la inclusión de un nuevo plazo de prisión preventiva contra organizaciones criminales de treinta y seis meses y permite considerar al plazo de prisión preventiva y al plazo de prolongación otorgado antes de la modificatoria, como un solo plazo al cual se le podría adicionar un plazo excepcional de doce meses.
- 2.9. Elementos que han fundado una especial complejidad: la inclusión de un nuevo investigado y de dos personas jurídicas.
- 2.10. Se mantienen los presupuestos del peligro procesal de los investigados, no habiendo variación de sus presupuestos.

TERCERO. Argumentos del Ministerio Público en la audiencia de vista.

3.1. La "ratio legis" del artículo 274°.2 modificado por el Decreto Legislativo N° 1307, es otorgarle un mayor plazo al Ministerio Público para investigar.

3.2. Es correcto sumar los dieciocho meses de prisión preventiva más los otros dieciocho meses de prolongación dados con la anterior legislación, y estos


HAYDEE ROSARIO USCATA OJISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES



adecuarlos al nuevo plazo de prisión preventiva del Decreto Legislativo N° 1307 para organizaciones criminales consistente en 36 meses, y debido a que se ha dado una especial dificultad en la investigación es posible ampliar el plazo de prolongación por doce meses más.

3.3. En el presente caso, se ha dado una especial dificultad en la investigación, debido a la inclusión de un nuevo investigado y de dos personas jurídicas, así como el envío de cartas rogatorias mediante la cooperación judicial internacional a tres países con lo que se han realizado diligencias a nivel nacional e internacional.

3.4. La resolución apelada, no afecta o varía los plazos; la prolongación corre a partir de agosto del año en curso, es decir, al término del segundo plazo de dieciocho meses, se han respetado los plazos que comenzaron.

3.5. No se ha realizado una interpretación extensiva, no se ha ido más allá de la finalidad de la norma, o de lo que ha querido el legislador.

3.6. Aparte de los elementos que daban complejidad a la investigación, se mantiene el peligro procesal y la obstaculización de la investigación.

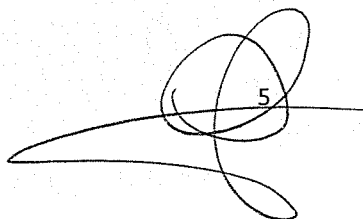
CUARTO. Valoración integral de la Segunda Sala Penal de Apelaciones.

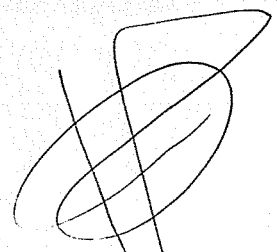
CUESTIONES PRELIMINARES

4.1. De la dialéctica del contradictorio producido en la audiencia de apelación, emergen dos temas de puro derecho que deben resolverse liminarmente, para poder resolver con *sindéresis* y congruencia todos los agravios formulados en las pretensiones impugnatorias, estos dos temas –la correcta aplicación de la norma que regula la adecuación de la prolongación del plazo de prisión preventiva, y su encaje con las reglas que regulan la aplicación de la ley en el tiempo- condicionan la discusión ulterior del resto de agravios y argumentos vinculados a controlar los requisitos propios de la prolongación de la prisión preventiva –especial dificultad y peligrosismo procesal- en esa inteligencia los temas previos deben ayudarnos a:

4. Definir la naturaleza y requisitos que exige para su aplicación la *novísima* institución excepcional denominada «adecuación de la prolongación de la prisión preventiva» incorporada por el Decreto Legislativo N° 1307;


HAYDEE ROSARIO USCA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL



II). *Determinar si es aplicable la excepción contenida en el artículo VII.1 del Título Preliminar del CPP al caso de autos donde el plazo de prolongación de la prisión preventiva ya habían empezado a computarse.*

BASE FÁCTICA: ITINERARIO PROCESAL HASTA EL REQUERIMIENTO DE ADECUACIÓN DE LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

4.2. El once de setiembre de dos mil catorce, mediante la resolución número dos -folios quinientos ochenta y ocho a seiscientos dieciséis del incidente 241-2014-1-, se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses contra **RUBÉN LARIOS CABADAS, JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA Y OTROS**; fundamentando dicho plazo en que el proceso es complejo, al amparo de la Ley N° 30077, el artículo 272°.2 y 6 (sic) del CPP, por tratarse de una organización criminal. Iniciándose el cómputo desde la efectiva detención de los apelantes ocurrida el veinticinco de agosto de dos mil catorce ¹.

4.3. La imputación se les formula como autores del delito de tráfico ilícito de drogas conforme al primer párrafo del artículo 297° con las agravantes de los incisos 6 y 7 del Código Penal, basados en ser integrantes de la organización criminal y en la cantidad de droga encontrada ².

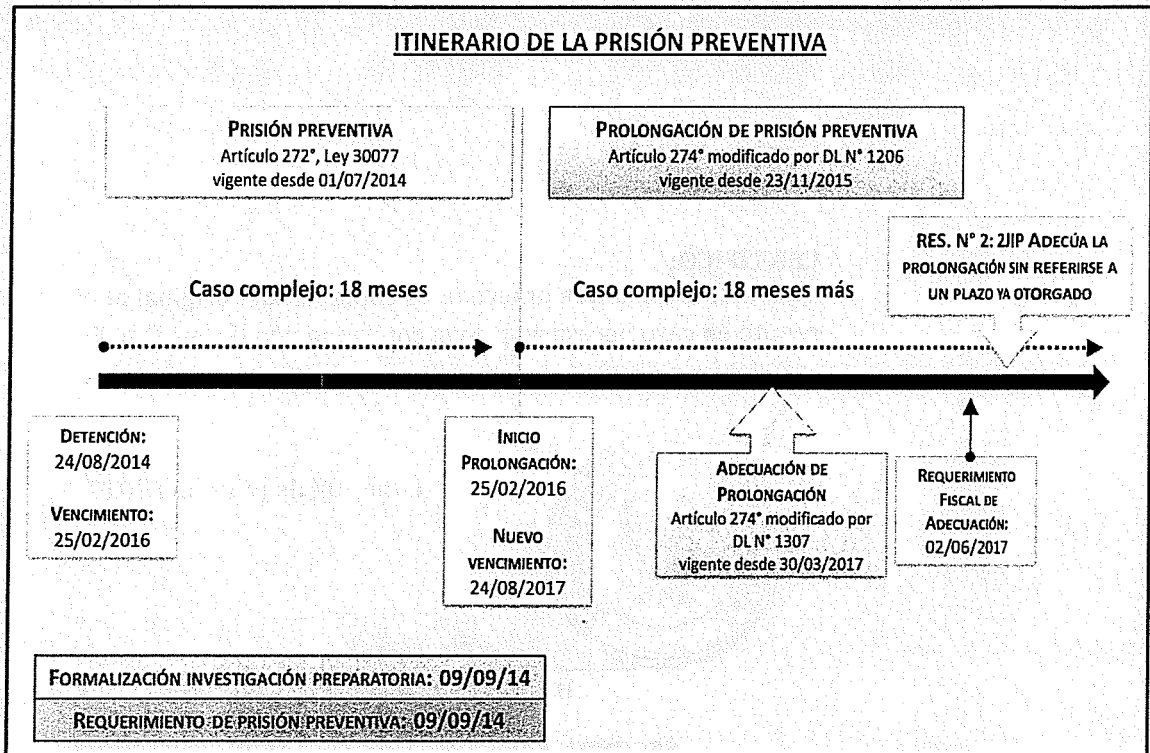
4.4. El diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, en virtud a la resolución número dos -de folios trescientos diecinueve a trescientos veintiséis del incidente 241-2014-25-, se declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva por dieciocho meses más, en contra de los apelantes. Plazo que vencerá el veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete.

4.5. En dicha resolución el juez de instancia indicó expresamente, que los dieciocho meses adicionales tiene como fin asegurar la presencia para la decisión final, esto es, incluyendo la etapa intermedia y probable juicio oral. Además de atender las diligencias pendientes, consistentes en recabar documentos, toma de declaraciones, realización de pericias, visualización de CD y el procesamiento de toda la información que se obtenga. Plazo necesario y razonable por tratarse de una investigación hiper compleja.

¹ Como fluye de folios 19, 47 y 50 del incidente del requerimiento de prisión preventiva.

² La droga era transportada en sacos Big Bag conteniendo carbón mineral preñado con paquetes tipo ladrillo del clorhidrato de cocaína con un peso aproximado de 6,752.811 kilogramos, como se aprecia a folios 9 del requerimiento de prisión preventiva.

4.6. El requerimiento formulado por el Ministerio Público de fecha dos de junio de dos mil diecisiete, insta la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva a fin que ésta se considere como el plazo de treinta y seis meses que alude el artículo 272°.3 del CPP, modificado por el Decreto Legislativo N° 1307.



4.7. En anteriores pronunciamientos emitidos por esta misma Sala Penal de Apelaciones³, como en el Expediente N° 091-2014-98-5001 -resolución número 06 de fecha 29 de septiembre de 2016-, se ha señalado que si bien la sentencia casatoria N°626-2013 Moquegua fue desarrollada para los casos de prisión preventiva, también es aplicable a los casos de prolongación de prisión preventiva, en lo que se refiere a los requisitos comunes, *“en la medida que la prolongación versa precisamente sobre una prisión preventiva; en ese orden de ideas, prolongar obliga a dar razones suficientes –sobre los requisitos exigidos por ley en cada caso–; razonar en contrario significaría que la prolongación esté exenta de control de los requisitos sintetizados en la casación aludida y que serían aplicables –subsistencia del peligro procesal, razonabilidad y plazo–, lo cual no respeta un elemental principio lógico: la prolongación también afecta un derecho fundamental con la misma intensidad que la prisión preventiva, entonces si tiene efectos idénticos sobre la libertad personal, debe exigirse simétricamente, idéntico*

Haydee Rosario
HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL

³ Integrada por los jueces superiores Sahuanay Calsín, Quispe Aucua y León Yarango.

tratamiento –en el orden de discusión y valoración de sus correspondientes requisitos- tanto para la adopción de la prisión preventiva como para su prolongación”.

BASE NORMATIVA: ARTÍCULO 274° QUE REGULA LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1307

4.8. Texto normativo:

“1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse:

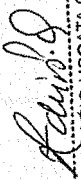
- a) Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales.*
- b) Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales.*
- c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales.*

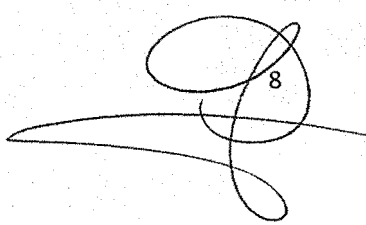
En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.

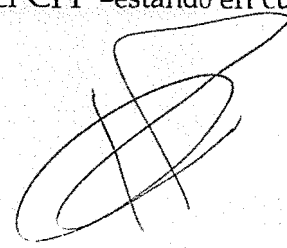
2. Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275”.

4.9. Si nos ceñimos al análisis del artículo 274° del CPP hay un texto precedente tributario de la regulación incorporada a nuestro plexo normativo por la Ley N° 30077 y el texto vigente modificado por el Decreto Legislativo 1307°, del contraste de ambas regulaciones en lo relevante y atinente para resolver la controversia planteada en el caso concreto, se aprecia que originariamente, el plazo para la prisión preventiva era de dieciocho meses para casos complejos con una prolongación equivalente a dieciocho meses adicionales. Es menester precisar que ese fue el marco legal con el cual se requirió y resolvió la prisión preventiva y la prolongación de la prisión preventiva de los apelantes.

4.10. Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1307° el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, el artículo 272°.3 del CPP –estando en curso


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





el plazo de prolongación de la prisión preventiva- prevé un plazo autónomo de prisión preventiva para delitos cometidos por organizaciones criminales consistente en treinta y seis meses -inexistente en la regulación precedente-, mientras que el artículo 274°.1.c. introduce un plazo de prolongación igualmente específico para los procesos de criminalidad organizada de doce meses, finalmente el artículo 274°.2 del código acotado, crea la figura excepcional de la adecuación de la prolongación de la prisión preventiva.

4.11. Una interpretación dirigida a precisar las posibilidades aplicativas de la modificación del artículo 274°.2 del CPP en el marco de un delito cometido por una organización criminal, nos da ciertas luces acerca de su naturaleza:

4.11.1. El juzgador se encuentra habilitado para adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva previamente otorgado, al nuevo catálogo de plazos introducido por el mencionado Decreto Legislativo, esto en puridad, significa que la adecuación sólo se puede hacer en función a un plazo de prolongación ya otorgado -se entiende con la regulación precedente- cuya duración fuese diferente al plazo inicialmente otorgado y la adecuación se hará necesariamente respetando el nuevo catálogo de plazos, de tal manera que no hay posibilidad de que se adicione un nuevo plazo de prolongación de la prisión preventiva denominado *de adecuación*, sino que esta adecuación opera dentro del plazo mismo de prolongación ya otorgado.

4.11.2. En ese contexto normativo, la institución de la *adecuación de la prolongación de la prisión preventiva* vincula de manera umbilical el plazo anterior ya otorgado con la norma anterior con el nuevo plazo previsto en la norma ulterior, esta vinculación no surge de un criterio de interpretación sino que fluye directamente del orden normativo: “[...] *el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior*”.

4.11.3. Un dato que refuerza la conclusión anterior, lo proporciona la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1307 ⁴, al referirse a la reforma legal del artículo 274°.2 del CPP explica, que ella corresponde a casos “(...) *donde se advierta con posterioridad una especial complejidad y por ende genere la necesidad de variación de los plazos de investigación*”. Esto nos lleva a preguntarnos ¿Cómo se

<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/Diciembre/30/EXP-DL-1307.pdf> Consultado el cinco de julio de dos mil diecisiete.

puede variar los plazos de investigación en el nuevo contexto legal?: indudablemente que, esto puede ocurrir en los siguientes supuestos de mutación: i) de un proceso común a proceso complejo o de criminalidad organizada, o ii) de un proceso complejo a un proceso de criminalidad organizada y otros que la casuística puede ofrecer.

4.11.4. Esa variación de los plazos, sólo puede operar por una causa tasada, vale decir, que se presente una circunstancia de especial complejidad no previsible en el requerimiento inicial.

4.12. La tesis de la jueza de instancia de pergeñar, a partir de una interpretación de la modificación legal introducida por el Decreto Legislativo N° 1307 a un solo plazo, esto es, sumar el plazo inicial de prisión preventiva y el de prolongación de la misma, presenta las siguientes objeciones:

i) En la resolución judicial apelada se está sumando plazos que la ley no permite, pues el artículo 274°.2 del CPP prescribe que se podrá adecuar únicamente el plazo de prolongación de la investigación preparatoria, más no hace referencia alguna a que la adecuación incluya el plazo de la prisión preventiva inicial, en ese orden de ideas no se puede incluir vía razonamiento judicial, un plazo no aludido por la ley, consecuentemente, la unificación de plazos es contraria al sentido de la norma en comento.

ii) Calificar dos plazos previstos legalmente como uno solo es una ficción judicial que pretende modificar la realidad -ontología temporal- soslayando un dato objetivo: estos plazos se han materializado efectivamente en el proceso y afectando el derecho a la libertad locomotora de los apelantes, por un lapso de treinta y seis meses; además resulta impropio considerar en ese lapso unificado, el plazo de prolongación de la prisión preventiva que aún no ha precluido ⁵.

iii) Desde una perspectiva casuística y abordando las particularidades del caso en alza, tenemos que se ha fijado judicialmente un plazo de prolongación de dieciocho meses cuyo cómputo ya se inició, este lapso es el plazo máximo dentro del nuevo catálogo de nuevos plazos que incorpora la modificación normativa, en ese contexto, desde una óptica procesal, la adecuación es inviable

⁵ Hay que preocuparse por el lado comunicativo del derecho y el preocupante mensaje al ciudadano de cara a una legitimación de la decisión: Te encuentras preso en virtud a dos plazos previos, pero ellos en realidad forman un solo plazo y ahora te adecuó un nuevo plazo para que no tengas la impresión de que te impongo un tercer plazo.

por simple lógica; no se puede adecuar un plazo de dieciocho meses cuando ya han transcurrido dieciséis meses del mencionado plazo y es inminente su culminación, pues actualmente, la adecuación que corresponde a un proceso de criminalidad organizada es por el plazo de doce meses.

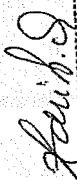
iv) La adecuación concedida por la jueza de instancia, evade los controles de excepción fijados en el artículo VII.1 del TP del CPP, y no responde de manera congruente la cuestión central; esa adecuación, no se hace en función a ningún plazo legal, pues la adecuación opera -se materializa procesalmente- conceptualizándola como una nueva figura jurídica, ello -hay que decirlo tautológicamente- no es adecuación, sino creación judicial de un nuevo plazo que en definitiva crea un procedimiento distinto con tres plazos diferenciados y autónomos que conformarían el plazo de prisión preventiva, cuando ello no fluye inequívocamente de la regulación del legislador y ello en puridad vulnera el criterio de *lex praevia* -ley previa- íntimamente asociado a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal, manifestación del principio de legalidad, que tiene protección de rango constitucional:

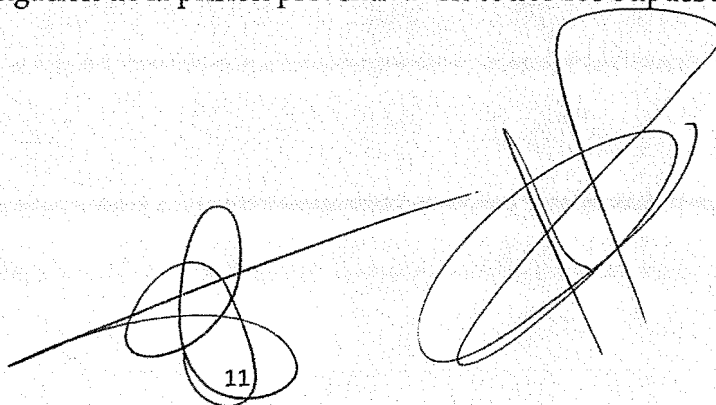
Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

v) Para graficar mejor el catálogo de posibilidades de adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva, en el gráfico siguiente se puede apreciar nítidamente la evolución normativa de los plazos de la prisión preventiva, en la misma, no existe un supuesto normativo que contemple tres plazos autónomos, pues como reiteramos, la adecuación excepcional no se configura como un tercer plazo, sino que ineludiblemente, adecúa la prolongación al segundo plazo -que es el de prolongación de la prisión preventiva- en todos los supuestos.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS,
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL


11

PLAZOS DE LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA APLICADOS AL PRESENTE CASO	
274° CPP, modificado por la Ley N° 30076	
Decreto Legislativo N° 1307	
Plazo de prolongación	- Plazos de prolongación - Adecuación de Prolongación
En casos complejos hasta por 18 meses	Casos comunes: a 9 meses
	Casos complejos: a 18 meses
	Casos por Crimen Organizado: a 12 meses

Corolario: La Jueza de instancia al declarar fundado el requerimiento de adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva, no ha respetado la naturaleza jurídica de la institución y le ha dado un alcance no previsto normativamente creando un plazo procedimiento distinto, lo que colisiona con el principio de legalidad vinculado a las medidas cautelares.

4.13. Otro tema controversial debe responder a la pregunta si la jueza de instancia en la resolución impugnada ha efectuado una interpretación extensiva a la normatividad en comento, al respecto, se denomina extensiva a aquella interpretación que, precisamente extiende el significado *prima facie* de una disposición, de forma que se incluyen en su campo de aplicación supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no quedarían incluidos ⁶. Conforme al corolario formulado precedentemente, efectivamente, se sale de la esfera del imperio de la ley al interpretar una norma que no presenta mayores dificultades en su comprensión, respetando su tenor literal.

4.14. Es cierto que resulta osado en derecho, atribuirse la corrección de la interpretación, máxime si, como señala autorizada doctrina: "entre disposiciones y normas no se da correspondencia biunívoca. Y esto por diversas razones. En primer lugar, toda disposición es (más o menos) vaga y ambigua, de tal forma que tolera distintas y conflictivas atribuciones de significado. En ese sentido, a una única disposición -a toda disposición- corresponde no ya una única norma, sino más bien una multiplicidad de normas diversas. Una sola

⁶ GUASTINI, Riccardo (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Tr. Jordi Ferrer i Beltrán. Barcelona. Gedisa. p. 219.

12

ROSARIO USCATA QUISPE
JUEZA DE APELACIONES NACIONAL
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO
Y AMBIENTALES

disposición expresa *muchas normas separadamente*, de acuerdo con las distintas interpretaciones posibles" 7.

4.15. En esa eventualidad de incertidumbre, corresponde al juez, proporcionar razones y argumentos para dilucidar la controversia, consideramos que el conjunto de argumentos expuestos, responden a una línea de interpretación que se condice con la voluntad de la ley *-ratio legis-* y la propia exposición de motivos del D. Leg. N° 1307.

5. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA NORMA PROCESAL EN EL TIEMPO.

5.1. Base normativa.

Artículo VII del Título Preliminar del CPP.- Vigencia e interpretación de la ley procesal penal

1. *La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.*
2. *La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.*
3. *La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.*
4. *En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo.*

5.2. La problemática respecto a la aplicación de las leyes procesales en el tiempo, se configura cuando en un proceso en curso instaurado con una ley X y estando en desarrollo la sucesión de actos procesales, es que ingresa al ordenamiento una nueva ley Y que introduce modificaciones al desarrollo del mismo. El criterio hermenéutico general -criterio temporal: ley posterior deroga ley anterior- contenido en el inciso primero del artículo VII del TP del CPP, es que debe aplicarse en forma inmediata, la nueva ley al proceso en trámite, esa es la

7 GUASTINI, Riccardo. *Disposición vs. Norma* en POZZOLO, Susanna. ESCUDERO, Rafael. (Eds.) (2011). *Disposición vs. Norma*. Lima. Palestra. p. 145.

fórmula genérica, a diferencia de la norma sustantiva que está protegida por la cláusula de irretroactividad de la ley.

5.3. Como ya se ha desarrollado en la base fáctica, en la presente investigación preparatoria, ya precluyó un primer plazo de prisión preventiva por dieciocho meses y ya se otorgó judicialmente un plazo de prolongación de la prisión preventiva por el mismo lapso, el que está por vencer el veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete.

5.4. Metodológicamente, corresponde ahora determinar si es aplicable al requerimiento de adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva -formulado por el pretensor penal- la excepción a la regla del *tempus regit actum* -el tiempo rige el acto- contenida en el artículo VII.1 del Título Preliminar del CPP referida a los plazos que hubieran empezado a computarse.

5.5. La Corte Suprema de Justicia en la Casación 309-2015 LIMA, al examinar un problema similar -no idéntico- referido a la modificación del plazo de la investigación preparatoria, argumentó que: *La interpretación del principio de la aplicación inmediata de la ley procesal lleva a concluir que el plazo de la investigación preparatoria primigenio de ocho meses, no puede ser adecuado por su modificatoria al tratarse de un plazo empezado, situación que si es posible en su aplicación de la ley procesal en el tiempo respecto de la prórroga del plazo. Supuesto en el que se concluyó que no se da la excepción a la aplicación inmediata de la ley procesal, por tratarse la prórroga de una institución autónoma, es decir, es un nuevo acto procesal. Además cuando se solicita la prórroga ya estaba vigente la nueva ley, por lo que debía ser aplicada* ⁸.

5.6. Atentos al criterio hermenéutico precedente, se obtiene como criterio firme el siguiente: un plazo -inicial o de prolongación- ya empezado no puede ser adecuado, en el caso citado y que motivó la casación glosada, solo se había iniciado el plazo inicial mas no el de prórroga; esa circunstancia habilitó al máximo intérprete de la justicia penal ordinaria a dar respaldo legal a una prórroga del plazo contemplado en la nueva ley, argumentando que se trataba de una institución autónoma con relación al primer plazo.

5.7. En esta misma perspectiva -argumenta el Profesor SAN MARTÍN CASTRO-, el art. VII.1 TP del NCPP prescribe que seguirán rigiéndose por la ley anterior, los

⁸ Criterio que es ratificado en la Casación 147-2016-LIMA fundamento 2.5.2.

medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado, -referido a los medios de impugnación y a todo tipo de actuaciones procesales, incluyendo por cierto las medidas limitativas restrictivas de derechos-. Esta norma no hace sino atemperar la aplicación natural del principio de derogación mediante la incorporación positiva de los principios de conservación y de coherencia lógica de las normas en cada caso particular ⁹.

5.8. En nuestro caso, el primer plazo de prisión preventiva ya se había iniciado y concluido -precluido-, y el plazo de prolongación de esa misma prisión también ya se había iniciado y está próximo a vencer, en consecuencia, en estricto rigor procesal, ambos plazos no son susceptibles de ser adecuados en virtud a la prohibición contenida en el artículo VII.1 del TP del CPP.

5.9. Es un tema pacífico en doctrina, destacar la relevancia que ostenta un Título Preliminar en la codificación, que en resumidas cuentas: (i) formula una directiva hermenéutica clarísima: las normas del Título Preliminar "serán utilizadas como fundamento de interpretación". La trascendencia de esta disposición radica en que el Título Preliminar afirma el programa procesal penal asumido por el CPP -en consecuencia, orienta y encausa el proceso penal- (...) -y dotan de armonía y coherencia al ordenamiento procesal penal-; (ii) otorga a las reglas del Título Preliminar una jerarquía determinada: "Las normas que (la) integran (...) prevalecen sobre cualquier otra disposición del (...) Código". Como estas disposiciones jurídicas o, mejor dicho, reglas de derecho incorporan postulados básicos del ordenamiento procesal penal, de relevancia constitucional, son de obligatoria e imperativa observancia; están destinadas a regir y a orientar todo el sistema jurídico penal (*Velásquez*). A través de esta disposición es imperativo al intérprete adecuar la interpretación y alcance de las normas procesales a las directivas constitucionales ¹⁰.

COROLARIO

5.10. En virtud a los argumentos expuestos, la excepción prevista en el artículo VII del TP del CPP referida a los supuestos en que los plazos hayan comenzado a computarse, es de perfecta aplicación y recibo al caso de autos,

⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones. Conforme el código procesal penal de 2004*. Lima. INPECCP. CENALES. pp. 26-27

¹⁰ Resumen del texto. Ibidem. p. 136.

correlativamente, no se puede adecuar dicho plazo, ni menos crear uno nuevo vía adecuación excepcional de la prolongación de la prisión preventiva. En consecuencia debe ampararse la pretensión impugnatoria ¹¹.

6. ARGUMENTOS ADICIONALES

6.1. En el Expediente número 091-2014-95 mediante resolución N° 05 del veinticinco de julio de 2016, fundamento 3.5.2. este mismo colegiado argumentó con relación a los plazos de prisión preventiva -tomando como parámetro los lineamientos esbozados por la Corte Suprema-, que el plazo de prisión preventiva debe servir para agotar todas las etapas del proceso, basado en el hecho que al requerirse su imposición, la Fiscalía ya cuenta con "fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo" - artículo 268°.a del CPP- pues de otro modo no sería amparable; en ese escenario, el límite temporal que se fija para agotar todas las etapas del proceso, es el plazo ordinario de prisión preventiva contemplado en el artículo 272° del CPP según sea simple o complejo, y la posibilidad de que los actos de investigación hagan surgir nuevos hechos, delaten a otros autores o partícipes, demanden nueva actuación probatoria y otros que son propios de la actividad investigatoria, tales eventualidades deben ser afrontadas cuidadosamente para no causar una afectación del derecho de libertad más allá de lo estrictamente necesario - respecto de quién ya se tenían suficientes elementos de convicción -, y atentos a un examen de necesidad, antes de insistir en la prolongación prisión preventiva, evaluar el uso de mecanismos alternativos previstos en la ley, v.gr. la desacumulación contemplada en el artículo 51° del CPP instituida precisamente para simplificar el proceso y decidir con prontitud; de modo que la recurrencia a la prolongación se limite estrictamente a casos excepcionales.

¹¹ La decisión adoptada va en sintonía con el siguiente razonamiento "la justicia de la decisión no deriva exclusivamente de la corrección del procedimiento y no se agota en ésta, sino que depende de la concurrencia de condiciones específicas. Estas condiciones pueden ser resumidas en tres: a) que la decisión sea el resultado de un proceso justo, pues difícilmente sería aceptable como justa una decisión producida en un proceso en el que hayan sido violadas las garantías fundamentales; b) que haya sido correctamente interpretada y aplicada la norma que ha sido asumida como criterio de decisión, pues como hemos visto poco antes- no puede considerarse justa una decisión que no haya sido dictada conforme a derecho, con observancia del principio de legalidad, y c) que se funde en una determinación verdadera de los hechos de la causa, ya que - como también se ha dicho- ninguna decisión es justa si se funda en hechos erróneos" TARUFFO, Michele. (2010). *Simplemente la verdad*. Madrid. Marcial Pons. p. 136. Subrayado nuestro.

6.2. En la misma línea del argumento precedente es importante considerar que las decisiones fiscales y judiciales crean expectativas en los sujetos procesales, en ese sentido cuando el Ministerio Público asumió el compromiso -en audiencia- ante el juez de instancia, de culminar el presente proceso al mes de agosto de dos mil diecisiete ¹², implica que a la fecha, ya debió culminar la etapa intermedia y el juicio oral, para dar tiempo a la fase recursal, no obstante, la etapa de la investigación preparatoria aún no ha concluido y no se puede dejar librado este caso que contiene graves imputaciones, a que se realice una etapa intermedia, un juicio oral de ser el caso y se evalúen las impugnaciones, de una manera celerísima -en menos de dos meses-, estando a la inminencia del vencimiento de plazos, que eran evidentes y previsibles desde una apreciación y planificación que le corresponde al Ministerio Público. En este contexto urge la adopción de medidas para afrontar la coyuntura reseñada, para el efecto debe ponerse en conocimiento del señor Fiscal de la Nación -con la debida nota de atención- y del señor Fiscal Coordinador de las Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado, a fin de que procedan conforme a sus atribuciones en caso lo consideren pertinente.

6.3. **Respecto de las actuaciones pendientes que dan lugar a la especial complejidad.-** El caso debe resolverse como una situación de puro derecho, estando a la argumentación realizada, no obstante, enfatizando el aspecto comunicativo del derecho, se debe tener presente que:

6.4. Del contradictorio, y de las afirmaciones de la defensa técnica no cuestionadas, fluye que el veinte de junio de dos mil dieciséis ya declaró José Elber Merchán Cortes, procesado incluido con posterioridad al otorgamiento del plazo de prolongación de la prisión preventiva, en febrero de 2017, Migraciones ya ha informado sobre lo requerido por la Fiscalía. A su vez la Fiscalía Superior sostiene que la inclusión de las dos empresas en la investigación, ha significado realizar diligencias nacionales e internacionales y, elaborar una pericia, con revisión de setenta tomos de la carpeta principal, ocho tomos de información contable y dos tomos de información recabada mediante el levantamiento del secreto bancario, pero en esencia, ya no sirven para configurar especial dificultad en el presente estadio procesal, porque finalmente la pericia ya se ha realizado. Afirma también el pretensor penal que México y España ya han contestado las cartas rogatorias, faltando que lo haga Estados

¹² Según afirmación de la defensa que no controvertida por el pretensor penal en la audiencia de apelación.

Unidos –se solicita a las empresas Microsoft o Google remitan información de los correos electrónicos Hotmail y Gmail y el dominio de la empresa Betas Andinas; el reporte migratorio de Nazario Delgado; copia certificada de un documento “Indictment, Case N° 8: 1-CR-307T26AP”, referido al investigado José Merchán Cortes- Esta información confirma que la actuación fiscal en fase de investigación se ha realizado en gran medida y esto debe ponderarse para racionalizar el empleo del plazo que requieren las restantes etapas del proceso común.

6.5. En el debate la defensa técnica ha reiterado su cuestionamiento en el sentido de que la jueza de instancia no se ha pronunciado sobre la aplicación de la ley procesal que coacta la libertad personal de su patrocinado y la excepción a la regla *tempus regis actum* –el tiempo rige el acto-. Verificado el audio de la audiencia de adecuación y prolongación de prisión preventiva, la abogada del investigado Néstor Porfirio Herrera Villanueva, Cinthya Edith Aragón La Rosa, en su intervención oral señaló “Si no que, la defensa solicita que su judicatura se pronuncie si cabe o no aplicar la excepción, la excepción que menciona el inciso uno del artículo séptimo del Título Preliminar que dice que cuando ya los actos procesales están en rigor, en contabilización, no se puede aplicar una norma nueva sino que se tiene que regir por la norma anterior”. En ese orden de ideas, existe un pedido concreto de la defensa técnica, el mismo que tiene relevancia jurídica para decidir el caso – *thema probandum*–, que ha sido evadido por la referida magistrada, al no emitir pronunciamiento sobre ese punto específico, vulnerando el principio de exhaustividad el mismo que “[...] impone la obligación al juez de pronunciarse sobre los alcances más relevantes de los hechos, de las pruebas y de las pretensiones de las demás partes procesales o de la resistencia hecha valer por el acusado –que es lo que se denomina, propiamente, el objeto del debate –[...]”¹³. En ese orden de ideas, desde una óptica preventiva, debe recomendarse a la jueza de instancia el cumplimiento de dicho principio, con el apremio correspondiente para evitar que se repita la omisión anotada a futuro.

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, RESUELVEN:

I. DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación contra la resolución número dos de fecha catorce de junio de dos mil diecisiete, emitida por la jueza del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró fundado

¹³ Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, fundamento 9.

el requerimiento de adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva y la prolongación excepcional de la prisión preventiva por el plazo de doce meses contra los imputados RUBÉN LARIOS CABADAS, JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA Y OTROS, en el proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, en su condición de integrantes de una organización criminal en agravio del Estado Peruano.

II. **REVOCAR** la mencionada resolución judicial, y **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADO** el requerimiento fiscal de adecuación del plazo de la prolongación de la prisión preventiva y la prolongación excepcional de la prisión preventiva por el plazo de doce meses contra los imputados RUBÉN LARIOS CABADAS, JHOSETH IVÁN GUTIÉRREZ LEÓN, NÉSTOR PORFIRIO HERRERA VILLANUEVA Y OTROS, en el proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, en su condición de integrantes de una organización criminal en agravio del Estado Peruano.

III. **RECOMENDAR** a la Jueza de Investigación Preparatoria Zaida Catalina Pérez Escalante, adecuar su conducta ulterior, conforme a lo expuesto en el considerando 6.5. de la presente, bajo apercibimiento de remitir copias a la Oficina de Control de la Magistratura en caso de reiterancia.

IV. **OFICIAR** al señor Fiscal de la Nación con la debida nota de atención y al señor Fiscal Coordinador de las Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado, conforme a lo expuesto en el fundamento 6.2. de la presente, a fin de que procedan conforme a sus atribuciones de ser el caso.

Y LO DEVOLVIERON.- REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

SS.

SAHUANAY CALSÍN

QUISPE AUCCA

LEÓN YARANGO