

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4482 - 2009

LIMA

Lima, veintinueve de octubre de dos mil diez.-

VISTOS; con el informe solicitado a la Sala Penal Nacional; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado TITO JARA UPIACHIHUA contra el auto superior de fojas mil cuatrocientos seis, del siete de agosto de dos mil nueve, que declaró improcedente su solicitud de variación de la medida de comparecencia con la restricción de arresto domiciliario por la de comparecencia con las restricciones previstas en los incisos 3, 4, 5 y último párrafo del artículo 1430 del Código Procesal Penal. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la defensa del encausado Jara Upiachihua en su recurso formalizado de fojas mil cuatrocientos veinte alega que pidió la variación de la medida de comparecencia con arresto domiciliario por la de comparecencia con las restricciones de los incisos 3, 4, 5 y último párrafo del artículo 143° Código Procesal Penal. La Sala Penal Superior desestimó su pedido pese a que está cumpliendo más de tres años con detención domiciliaria.

Precisa, con apoyo en la Sentencia del Tribunal Constitucional -en adelante STC-número 71-2004/HC, que la detención domiciliaria no puede estar sujeta a un plazo indefinido. El tiempo de su detención viola el plazo razonable. La demora es de responsabilidad exclusiva del Ministerio Público y del Poder Judicial. Procede la libertad peticionada porque no ha perturbado la actividad probatoria, no ha rehuido a la acción de la justicia, ni creado causa alguna

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4482 - 2009

LIMA

para que se señale que exista peligro procesal.

SEGUNDO. Que de autos aparece lo siguiente:

A. Por auto de fojas doscientos sesenta y tres, del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis se abrió instrucción con mandato de detención contra el encausado recurrente Jara Upiachihua.

B. La medida de coerción personal privativa de libertad se efectivizó recién el veintitrés de junio de dos mil tres (notificación de fojas mil ochenta y ocho).

C. El Juez mediante auto de fojas mil ciento setenta y cinco, del veintitrés de junio de dos mil seis -notificado el veintisiete de junio de ese año (fojas mil ciento setenta y siete)-, al haber transcurrido el plazo máximo de detención (treinta y seis meses), dictó mandato de comparecencia con la restricción, entre otras, de arresto domiciliario. El imputado sostiene que esta nueva medida se concretó el cinco de julio de dos mil seis.

D. La Sala Penal Nacional, a instancias de la Fiscalía, por auto de fojas mil trescientos treinta y siete, del cinco de mayo de dos mil nueve, declaró complejo el proceso.

E. La causa se sigue contra cien imputados, por los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos —auto superior de enjuiciamiento de fojas mil cuatrocientos veintinueve, del treinta de septiembre de dos mil nueve—. El auto superior antes indicado precisó, ante la dimensión del caso, que el juicio se dividiría en tres bloques y agrupó a los imputados en tres grupos. El imputado Jara Upiachihua sería juzgado en el primer grupo, que en este caso está integrado por un total de veintiún acusados.

F. La acusación fiscal de fojas novecientos trece, del cinco de octubre de dos mil, solicitó contra el encausado Jara Upiachihua la pena de cadena perpetua. La acusación complementaria de fojas mil doscientos cuarenta y dos, del doce

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4482 - 2009

LIMA

de septiembre de dos mil siete, precisó que los delitos objeto de acusación contra el son los de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos. El auto de enjuiciamiento ya citado puntualizó que los tipos legales están previstos en los artículos 296° y 297° apartado siete del Código Penal, así como en el artículo 296°—A del Código Penal, modificado por el artículo 2° de la Ley número 27765, y el artículo 296°—B del Código Penal.

G. La Sala Superior, ante el pedido de variación de la medida de arresto domiciliario del imputado, fundamentó la denegatoria en que los delitos que se le imputan son graves y, como tal, en la necesidad de su sujeción al proceso. Agrega que no cabe equiparar la detención domiciliaria con la detención preventiva a efectos de contabilizar el plazo máximo legal de detención.

H. Según la razón del Tribunal de Mérito la causa seguida contra el imputado actualmente se encuentra en pleno juzgamiento y en la fase de alegatos.

TERCERO. Que es evidente que desde el auto de fojas mil ciento setenta y cinco, del veintitrés de junio de dos mil seis, no se actuó ninguna diligencia de aportación de hechos —acto de investigación o de prueba—. Por tanto, el aspecto en debate no se centra en la variación del *fumus commissio delicti*: razonada atribución del hecho punible al imputado, en tanto presupuesto material de la imputación radicado en un juicio de probabilidad —concretamente, sospecha bastante o vehemente de la existencia del delito y de su atribución al imputado—. Tampoco se centra en la 'gravedad del delito' objeto de imputación, que es un elemento esencial del segundo presupuesto material de la detención judicial preventiva, que es el denominado "motivo de detención". Los delitos atribuidos son especialmente graves; el hecho procesal ha sido objeto de un requerimiento fiscal de cadena perpetua.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4482 - 2009

LIMA

El objeto del grado se focaliza en la vigencia o actualidad del peligro procesal y en el transcurso del tiempo, esto es, en la duración efectiva de la detención domiciliaria, que rebasaría el plazo razonable. De concluirse que el imputado lleva privado de su libertad por un periodo irrazonablemente extenso, Como es obvio, la consecuencia procesal inevitable sería la imposición de una medida de coerción menos intensa.

CUARTO. Que, como se sabe, el vigente ordenamiento procesal penal no fija un plazo objetivo o plazo límite de duración de la detención domiciliaria, por lo que es de acudir a los criterios o reglas de proporcionalidad referentes a la actuación diligente de los órganos judiciales, la complejidad del asunto y la actividad procesal del detenido (STC número 0731-2004-HC/TC, del dieciséis de abril de dos mil cuatro; Sentencia. del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) Köning, del diez de marzo de mil novecientos ochenta). Desde luego la intensidad del análisis ha de ser distinto, por su menor entidad restrictiva, respecto del mandato de prisión preventiva o detención judicial preventiva.

QUINTO. Que, revisando las actuaciones de la causa:

1. En cuanto a la diligencia del órgano judicial, es de acotar que su análisis ha de partir del carácter particularmente complejo del proceso, en función a la gran cantidad de imputados comprometidos y al alcance de los actos que se le atribuye, como al período de tiempo de ejecución delictiva. La extensión y complejidad del proceso, centrado en el esclarecimiento de las actividades de una organización delictiva de amplias proyecciones y perspectiva internacional, en la definición de los roles de cada uno de sus miembros, en sus mutuas relaciones y la dimensión de sus tareas —incluso, no todos los

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4482 - 2009

LIMA

imputados fueron detenidos en un mismo momento—, ha determinado un dilatado periodo investigatorio, y en una extensa fase intermedia en la que se debieron concretar los cargos, fijar las normas jurídico penales implicadas y resolver motivadamente diversos pedidos de los imputados, así como en la necesidad de intervención de la Sala Penal Nacional. Actualmente la causa, luego de ser dividida en tres bloques para su debido esclarecimiento y dilucidación racional de los cargos, se encuentra en pleno juicio oral, de modo que a estas alturas no puede calificarse de no diligente las actuaciones de la Sala Penal.

2. La complejidad del asunto en trámite, según se ha expuesto, es evidente. Fluye del número de imputados comprendidos y del hecho de que se juzga a una organización delictiva de amplias dimensiones, cuyo esclarecimiento es de por sí difícil y problemático. La declaración de complejidad del proceso y la cantidad de actuaciones realizadas evidencian lo expuesto. También incide en este análisis la gravedad del delito —que incluso algún sector doctrinario considera como un elemento propio del juicio de proporcionalidad, pues de la conminación penal unida a la presencia del *fumus commissio delicti* aumenta el riesgo de fuga o de obstaculización—, que en el caso del imputado recurrente importa un pedido de pena gravísimo: cadena perpetua. Así las cosas no puede presumirse que el prolongado periodo de detención domiciliaria es irrazonable o injustificable, más aún si el periodo decisivo de la causa: el juicio oral, se encuentra en plena ejecución. La tramitación avanzada de la causa es pues un dato relevante que impide calificar que se ha producido una dilación indebida.

3. Es cierto que no existen razones validas para calificar que la defensa del imputado recurrente fue obstruccionista, que abuse) de su derecho de

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4482 - 2009

LIMA

promover instancias o peticiones con el objetivo de dilatar las actuaciones y generar incidencias que desviasen la atención del órgano jurisdiccional de merito. Empero, este solo dato, a partir del menor rigor de la detención domiciliaria, no hace que la misma, por esta Única circunstancia, se convierta por el transcurso del tiempo en irrazonable.

SEXTO. Que si bien es posible afirmar, tal como ha sido reconocido por la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el transcurso del tiempo puede relativizar el peligro de fuga — que es el paradigma del *periculum in mora*— (STEDH Wemhoff, del veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y ocho), en el presente caso, vista la entidad de la causa, la gravedad de los cargos y su naturaleza asociativa, así como las actuaciones definitivas en giro, no puede sostenerse que este ha sido modificado en tal grado que ha desaparecido un riesgo notable de fuga. Tampoco se han incorporado, con relevancia significativa, factores suplementarios vinculados a las circunstancias personales del imputado: arraigo patrimonial, profesional, familiar o social (incluso tratándose de individuos integrados en una organización delictiva esta minimiza su arraigo social: STCE número 145/2001, del dieciocho de junio de dos mil uno); facilidad de movimientos: estado de salud, conexiones con otros países, medios económicos; y antecedentes, tanto más si el juicio oral, como se ha indicado, ya está en plena actividad —no puede calificarse que el retraso es anormal—.

Al respecto señala la doctrina que "...el desarrollo del juicio oral, aunque no acredite por sí sola el riesgo de fuga, sino naturalmente en conjunción con otras circunstancias (que pueden sintetizarse en la consolidación de la imputación, la gravedad de la pena imponible y las circunstancias personales

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4482 - 2009

LIMA

del imputado), si puede denotar —a la luz de la consolidación de la imputación y en relación con dichas circunstancias— cierto riesgo de fuga" (GUTIERREZ DE CABIEDES: La prisión provisional, Aranzadi, Pamplona, dos mil cuatro, pagina ciento cincuenta y nueve).

El recurso debe desestimarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas mil cuatrocientos seis, del siete de agosto de dos mil nueve, que declare) improcedente su solicitud de variación de la medida de comparecencia con la restricción de arresto domiciliario por la de comparecencia con las restricciones previstas en los incisos 3, 4, 5 y último párrafo del artículo 143° del Código Procesal Penal; con lo demás que contiene y es materia del recurso; hágase saber y los devolvieron.

Ss.

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO