

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 918-2009**

**LIMA**

**-1-**

Lima, cuatro de mayo de dos mil diez.-

**VISTOS**; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Luis Alberto Cubas Portal contra la resolución de fojas setecientos treinta y dos, expedida en audiencia pública del dieciséis de febrero de dos mil nueve; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la competencia funcional de este Supremo Tribunal radica en el recurso de nulidad, y conoce de esta impugnación en tanto se trata de una resolución que, al denegar la solicitud de que se deje sin efecto la restricción de arresto domiciliario decretado contra el citado Cubas Portal, afecta el derecho fundamental a la libertad personal y, como tal, dada la especial protección que le dispensa el ordenamiento jurídico, requiere de un segundo pronunciamiento a través de un recurso devolutivo. **Segundo:** Que, el abogado defensor del procesado Cubas Portal, al sustentar oralmente su recurso de nulidad -conforme se aprecia del acta de audiencia pública del dieciséis de febrero de dos mil nueve-, alega que en ningún momento solicitó la variación del arresto domiciliario, muy por el contrario, sostiene que su petición fue que se deje sin efecto dicha medida cautelar, invocando para ello el artículo ciento cuarenta y tres del Código Procesal Penal, asimismo, sostiene que su defendido estuvo con detención preventiva hasta el mes de mayo de dos mil ocho -y no en febrero como erróneamente afirma la Sala Superior-, y si bien dicha medida fue impuesta por la Corte Suprema, ello no obsta para que la Sala Penal Superior pueda dejarla sin efecto, pues tanto la detención como la comparecencia son medidas cautelares personales y por tanto pueden ser susceptibles de revisión, más aún si dicha medida a la fecha

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 918-2009**

**LIMA**

**-2-**

se ha convertido en inútil, innecesaria o excesiva. **Tercero:** Es de enfatizar que el artículo ciento cuarenta y tres del Código Procesal Penal -incorporado por Decreto Legislativo número seiscientos treinta y ocho el veintisiete de abril de mil novecientos noventa y uno- establece que la detención domiciliaria es un supuesto de comparecencia restringida y como toda medida cautelar, la imposición de la misma deberá estar supeditada a la observancia de dos presupuestos básicos: *fumus boni iuris* -apariencia del derecho- y *periculum in mora* -peligro procesal-; el primero de ellos está referido -en el ámbito penal- a la suficiencia de elementos probatorios que vinculen al imputado con el hecho delictivo, mientras que el segundo se refiere al peligro de que el procesado se sustraiga a la acción de la justicia o perturbe la actividad probatoria; que, en ese sentido, y tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional [expedientes número mil noventa y uno-dos mil dos-HC, mil quinientos sesenta y cinco-dos mil dos-HC, y trescientos setenta y seis-dos mil tres-HC], el más relevante de ambos presupuestos es el peligro procesal, de manera tal que a mayor o menor peligro procesal, la medida cautelar podrá ser más o menos gravosa, respectivamente. **Cuarto:** Que, es de considerar que en el caso de autos la medida dictada al accionante se dispuso proveyendo su solicitud de variación del mandato de detención por el de comparecencia restringida, según se aprecia de la Ejecutoria Suprema número mil trescientos ochenta y seis - dos mil siete, del veintiséis de febrero de dos mil ocho -la cual ha sido tenida a la vista por este Supremo Colegiado para un mejor resolver-, excarcelación que se otorgó al procesado porque el criterio de la Sala Penal Superior no resultaba proporcional, ni suficiente para seguir manteniendo con medida coercitiva de detención al recurrente, por lo que se estimó decretar su libertad sin perjuicio de tomar las medidas

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 918-2009**

**LIMA**

**-3-**

necesarias para asegurar su presencia en el proceso y evitar la obstaculización de la actividad probatoria, razón por la cual se le impuso el cuestionado mandato de comparecencia con la restricción de arresto domiciliario, el cual se hizo efectivo recién en el mes de mayo de dos mil ocho -y no en febrero como erróneamente afirma la Sala Superior-. **Quinto:** Que, el artículo ciento cuarenta y tres del Código Adjetivo -citado precedentemente-, estatuye que la medida cautelar de arresto domiciliario tiene carácter temporal y no podrá exceder de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial, pero tratándose de procedimientos de delitos de naturaleza compleja seguidos contra más de diez encausados, el plazo límite de la comparecencia restringida -entre los que se encuentra este tipo de arresto- se duplica. **Sexto:** Que, en el caso de autos, es evidente que la causa es una de naturaleza compleja, en la cual se encuentran investigados cincuenta y siete procesados -véase fundamentos de la resolución de fojas seiscientos noventa y cinco, del diecinueve de enero de dos mil seis-; en consecuencia, teniendo en cuenta el período en el cual fue excarcelado el recurrente por esta Suprema Corte -variando el mandato de detención por el de comparecencia con arresto domiciliario en el mes de mayo de dos mil ocho-, hasta la actualidad sólo han transcurrido veintitrés meses; que, a mayor abundamiento es de tener en cuenta que conforme se aprecia del dictamen Fiscal Superior de fojas trescientos dieciséis, del once de mayo de dos mil cinco, se aprecia que al recurrente se le viene procesando por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado, en agravio de Luis Antonio León Borja y otros, y por delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, por lo que este Supremo Tribunal tiene claro que los cargos inculcados al imputado Cubas Portal revisten gravedad -los mismos

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 918-2009**

**LIMA**

**-4-**

que se encuentran claramente descritos en el dictamen Fiscal Superior citado anteriormente-, entendiéndose que la medida de comparecencia con arresto domiciliario dictada en su oportunidad por esta Suprema Corte en contra del mencionado procesado, fue expedida tomando en cuenta los parámetros a que se circunscribe la hipótesis incriminatoria y su relación con los medios probatorios existentes -conforme se precisa en el citado dictamen fiscal-, con el fin de "garantizar una correcta investigación y posterior juzgamiento; que, en todo caso, será en el transcurso del proceso donde se determinará su posible grado de responsabilidad o inocencia; por lo tanto, los agravios que alega la defensa del citado procesado, devienen en inatendibles. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas setecientos treinta y dos, expedida en audiencia pública del dieciséis de febrero de dos mil nueve, que declara improcedente el pedido formulado por la defensa el procesado Luis Alberto Cubas Portal para que se deje sin efecto la restricción de arresto domiciliario; en la instrucción que se le sigue por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado, en agravio de Luis Antonio León Borja y otros, y por delito de asociación ilícita para delinquir en agravio de Estado; y los devolvieron.-

SS.

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

**SANTA MARÍA MORILLO**