



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Primera Sala Penal de Apelaciones

Exp. N° 01026-2018-6-1826-JR-PE-01

María Baca Reaño-Juan Ortega Rojas

Colusión agravada:

Apelación de prórroga de plazo de la Investigación Preparatoria

Resolución N° 06.-

Lima, 22 mayo del 2019.-

VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública, llevada a cabo el 14 de mayo en la Sala de Audiencias de la Primera Sala Penal de Apelaciones, a cargo de los Jueces Superiores, *Dres. Carmen Rojjasi Pella (Presidente), Miguel Tapia Cabañín (Director de Debates) y Saúl Peña Farfán (Juez Superior)*; presentes, por el Ministerio Público, Dr. Jorge Díaz Cabello, Fiscal Adjunto Superior de la Primera Fiscalía Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios; y por la Defensa de **María Luisa Baca Reaño y Juan Freddy Ortega Rojas**, Dr. Guillermo Astudillo Meza, con Reg. C.A.L N° 7246; a efectos de resolver la apelación contra la Resolución N° 03, del 06 de febrero del 2019, expedida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos NCPP de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró Fundado en parte el requerimiento de prórroga del plazo de Ocho Meses de la investigación preparatoria, prorrogándola por SEIS MESES Y QUINCE DÍAS, que contados a partir del 07 de febrero de 2019 vencería el 22 de agosto de 2019, y **CONSIDERANDO:**

Primero: que, luego de la acreditación respectiva de los sujetos procesales, el Director de Debates informó que la audiencia sería registrada en audio de conformidad con el inciso 2 del Art. 361° del Código Procesal Penal, y luego le concedió el uso de la palabra al Abogado Defensor de los recurrentes, para que sustente su apelación.

Segundo.- que el **Abogado Defensor** de los imputados alegó que, la resolución apelada vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política, el principio de igualdad procesal establecido apartado 2 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Afirma que la presente investigación se inició el 29 de agosto de 2017 a raíz de la denuncia formulada por la Procuraduría Pública del Consejo de Ministros, y fue



Finalizada el 07 de junio de 2018 por un plazo de OCHO MESES; luego de lo la Fiscalía solicitó la prórroga de la investigación el 22 de enero de 2019, alegando que faltaban realizar veintiún (21) diligencias, once testimoniales, siete ampliaciones de declaraciones de los imputados, recabar información de la empresa Telefónica, información del despacho presidencial, y la realización de una pericia económica valorativa. La A quo otorgó el plazo adicional a la Fiscalía al considerar que tratándose de un delito de colusión desleal agravada, era necesaria realizar una pericia económica valorativa a fin de determinar si existió perjuicio económico a los intereses patrimoniales del Estado, ello sin tomar en cuenta, que este delito le es imputado a sus patrocinados desde el inicio. Sin embargo, la Fiscalía nunca ordenó que se lleve a cabo esta diligencia, demostrándose que la Fiscalía fue poco diligente al gestionar su plazo de investigación preparatoria, porque desde que formalizó solo se habían llevado una diligencia en junio, dos en agosto, una en setiembre, ninguna en octubre, una en noviembre, dos en diciembre, y en enero(2019) se programó la ratificación de la denuncia de las auditorias, por lo que tomándose el lapso temporal entre una y otra diligencia, se tienen seis meses que la Fiscalía no realizó ningún acto de investigación; que la resolución no establece los motivos por los cuales la magistrada se desvinculó de los criterios establecidos en la Cas. 309-2015- LIMA para que un Juez autorice la prórroga de plazo de la investigación preparatoria, toda vez que el artículo 342 del Código Procesal Penal no debe interpretarse como una autorización automática de la solicitud del Ministerio Público por parte del Juez de investigación preparatoria, quién actúa con juez de garantías, por lo que debe verificar en el caso concreto si se cumplen los supuestos de la prórroga de plazo y si resulta razonable y proporcional; así también sostiene, que la resolución es incongruente, pues si bien le da la razón respecto a que la pericia debió solicitarse en su oportunidad, señala que esta resulta necesaria, y concluye alegando, que el literal del artículo 336 indica las diligencias que deben actuarse de inmediato, lo que no hizo la Fiscalía en ocho meses, por ello solicita que se revoque la resolución apelada, y, en consecuencia, se declare fundada su apelación, disponiendo la finalización de la investigación preparatoria.

Tercero.- que el representante del Ministerio Público, refiere que en relación a los agravios expuestos por la defensa, en primer lugar sobre la debida motivación, refiere que la Cas. 9-2010-TACNA, señala que no necesariamente al no dar respuesta a todos los argumentos expuestos ante el órgano jurisdiccional hay violación a este derecho. En segundo lugar, la resolución no es contradictoria, sino que se hace un falso análisis de lo que es una argumentación. Hay una regla general pero puede haber argumentos o circunstancias específicas, en el presente caso la A quo lo que hace es una excepción a la regla, pues si bien reconoce que la defensa tiene razón, entiende que la pericia resulta necesaria. En tercer lugar, el fundamento 23 de la CAS. 309-2015, lo que hace es señalar como ejemplo una de las dificultades que podrían darse en la investigación preparatoria, como es la demora en los actos procesales; pues existen otros supuestos que pueden



Comprenderse de lo expuesto en el artículo 342 del Código Procesal Penal, cuando refiere que el plazo de 120 días puede prorrogarse por "*causas justificadas*", una de estas puede ser la obtención de la pericia valorativa al estar frente a un delito de colusión agravada; que la defensa alega que debió solicitarse en las diligencias preliminares aunque luego reconoce que en esta etapa se realizan actos urgentes e inaplazables, lo que no es una pericia; es por ello, que esta fue solicitada en la etapa correspondiente, luego de que la Fiscalía Provincial realizara los actos de investigación y recopilara información para que el perito no sea quien la busque o para que luego del análisis correspondiente, no se ordene una pericia que resulte inoficiosa al no contar con elementos suficientes para formular acusación. En cuarto lugar, refiere que no se ha vulnerado el principio de igualdad procesal, pues la A quo en su resolución precisó que esta pericia era necesaria y que podría servir como prueba de cargo o de descargo para los imputados; agregando, que no puede alegarse vulneración cuando se ha nombrado un perito de parte y se pretende participar en la elaboración de la pericia. Por último, sostiene que hay criterios subjetivos y objetivos para determinar si existió vulneración al plazo razonable; que en cuanto al primero, hay que tomar en cuenta que la Fiscalía Provincial tiene varias diligencias programadas al no ser el único caso que lleva; en cuanto al segundo, este tiene que ver con la naturaleza de los hechos materia de investigación del delito de colusión agravada y lo establecido en los tratados internacionales de lucha anticorrupción, es por ello, que a fin de evitar la impunidad se analizaron ambos supuestos y se llegó a la conclusión que la pericia es útil, necesaria para la investigación, y concluyen solicitando que se confirme la resolución apelada.

Cuarto.- en su **Réplica**, la DEFENSA sostiene que la casación señalada, que se sustenta en el caso Gleiser Katz; se establecen cuáles son los lineamientos objetivos y subjetivos; en cuanto a los criterios sobre la capacidad de dirección del Ministerio para llevar adelante la actividad probatoria y los actos de investigación, la Corte Suprema señaló que la Judicatura lo que tiene que analizar es si esta fue diligente o no al gestionar su plazo en la investigación; y que en el presente caso, la Magistrada no analizó si la pericia podía ser realizada con la información que se contaba; en igual sentido, si existe alguna afectación al derecho del imputado, en este caso, el derecho al plazo razonable, al estar sujeto a una investigación por 20 meses. Se vulnera el derecho a la igualdad procesal al otorgársele un plazo adicional de investigación; que en su **Dúplica** la FISCALÍA alega que la sentencia del Tribunal Constitucional indica que para determinarse el plazo razonable deben determinarse los criterios subjetivos y objetivos; se están cumpliendo con las diligencias en el plazo otorgado por el órgano jurisdiccional.

Quinto.- que ante la formulación de preguntas aclaratorias por parte de la Dirección de Debates, la FISCALÍA respondió que el material ya le fue entregado al perito a fin de que realice la pericia, la misma que se encuentra dentro del plazo de realización; hay diligencias que han surgido de la



investigación preparatoria y a raíz de la declaración de los testigos se ha pedido la ampliación de la declaración de los imputados así también se ha solicitado la pericia económica. En cuanto a la información solicitada a Telefónica, esto no es una reiteración a lo ya solicitado, sino que al pedirle la información, la empresa envió información distinta a lo solicitado; por último señala que aun no se ha llevado a cabo la toma de ampliación de la declaración de los imputados. Por su lado la DEFENSA contestó que en febrero se nombró el perito y se entrevistó con el perito de parte. Con esta prórroga se han pedido nuevas diligencias, como es la declaración de trece testigos nuevos, la ampliación de la declaración de los imputados, y la realización de la pericia económica valorativa; la información que pide la Fiscalía a Telefónica y al Despacho Presidencial ya obran en el expediente; que aún falta declarar los testigos Daniel Javier Rodríguez y Víctor López Miranda, los mismos que han surgido luego de la declaración de los trece testigos y que están programados para los días 21 y 22 de mayo respectivamente, y que hasta la fecha no se ha tomado la ampliación de la declaración de los imputados. El 08 de mayo del presente año, el perito ha pedido 30 días adicionales para presentar su informe pericial, fecha en la que también el perito de parte terminara su pericia.

Sexto.- que el presente proceso involucra a Juan Fredy Ortega Rojas, Edmundo Martín Pino Valdivia, María Luisa Baca Reaño, José Antonio Gonzales Clemente, César Ruiz López, Leonardo Martín Gutiérrez Castro (como presuntos autores), y a Luis Ibazeta Cárdenas y Miguel Meza Carbajal (como presuntos cómplices primarios) del Delito contra la Administración de Justicia-Colusión Agravada en agravio del Estado.

Sétimo.- que, como efectivamente prescribe el Art. 342.1 del C.P.P. “El plazo de la Investigación preparatoria es de 120 días naturales, por causas justificadas puede prorrogarse por única vez por un máximo de sesenta días. El Art. 342.2 establece que las investigaciones complejas es u ocho meses, consignando que en el caso de imputados que integran organizaciones criminales o que actúan por encargo de ella, el plazo de la investigación preparatoria es de treintiseis meses: La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria”.

Que, de lo anterior se podría inferir que una línea interpretativa sobre la prórroga del plazo de investigaciones complejas, es de ocho meses.

Octavo.- que, sin embargo, esta no taxatividad ha derivado en que tanto el Tribunal Constitucional, así como la Corte Suprema de Justicia de la República aborden la razonabilidad del plazo máximo de la investigación preliminar.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional en el Caso GLEISER KATZ, STC N° 5228-2006-LIMA, del 15 de febrero del 2007 ha considerado que como supremo interprete de la Constitución y Derechos Fundamentales, advierte un vacío legislativo en el plazo de la investigación pre jurisdiccional, considerando necesario establecer, en base del artículo VI del Código



Procesal Penal Constitucional, determinados criterios jurídicos que permitan determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación que realice el Ministerio Público, en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el Art. 159 de la Constitución Política del Estado.

En su Fund. Jurídico 11, precisa dicha sentencia, que una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso aplicables a la etapa de la investigación fiscal es que ésta se realice dentro de un plazo razonable; que, a juicio del Colegiado, los criterios a considerar para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación Fiscal son de dos tipos: **subjetivo y objetivo**. En el primero quedan comprendidos 1). la actuación del Fiscal, y 2). la actuación del investigado, en el segundo lugar, la naturaleza de los hechos objeto de investigación; menciona los criterios subjetivos, en cuanto se refiere al investigado se debe de tener en cuenta una actitud obstruccionista, que puede manifestarse en:

- 1). la no concurrencia injustificada a las citaciones que le realice el Fiscal.
- 2). el ocultamiento o negativa injustificada a entregar información relevante para el desarrollo de la investigación.
- 3). la recurrencia de la mala fe, a determinados procedimientos constitucionales u ordinarios tendentes a paralizar la investigación pre jurisdiccional, y
- 4). en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal, y dentro del criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de la investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar.

Noveno.- que, de otro lado, en el Considerando **VIGÉSIMO SEGUNDO** de la Casación N° 309-2015 LIMA, se consigna: (sic)

“Finalmente, respecto a la determinación de la prórroga de investigación preparatoria requerido por el Fiscal, el Tribunal Constitucional en sendas sentencias, como son: La sentencia número 2748-2010-PHC/TC fundamento tercero, sostiene que: “El artículo 159 de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan la facultad de dirigir desde su inicio la investigación del delito, así como de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a petición de parte. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo no pueden ser ejercidas de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos”. Mientras que en la sentencia del Expediente N° 5228-2006-PHC/TC LIMA Samuel GLEISER KATZ, en los fundamentos décimo quinto y décimo sexto, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial que para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: uno subjetivo que esta referido a la investigación de los investigados y a la actuación del fiscal, y otro objetivo que esta referido a la naturaleza de los hechos objeto de la investigación. Dentro del criterio subjetivo, [...] en cuanto a la actividad del fiscal, los criterios a considerar son la capacidad de



rección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la institución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, esta es una presunción juris tantum en la medida que pueda ser desvirtuada.”

En el Fundamento **VIGÉSIMO TERCERO** precisa: “en consecuencia, el requerimiento de la prórroga del plazo de la investigación preparatoria, debe realizarse bajo un control judicial en audiencia donde se ejerzan contradicción los defensores de los imputados, de su fundamentación fáctica y jurídica y de las actuaciones del Ministerio Público, que debe ser conforme a lo establecido por las sentencias del Tribunal Constitucional indicadas en el considerando vigésimo segundo rubro II Fundamentos de derecho, sustentado en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y de sus diversas manifestaciones, como es el plazo razonable.”

Décimo.- Que dentro de este contexto de análisis, bajo el criterio subjetivo no se advierte una actitud obstruccionista de los investigados, pero si se observa cierta inactividad en la capacidad de dirección de la investigación, siendo así que la Defensa sostuvo la poca diligencia de la representante del Ministerio Público sobre las mínimas diligencias llevadas a cabo entre junio del 2018 y enero del 2019, siendo así que no se llevo a cabo ninguna en octubre, lo que no fue contradicho por la Fiscalía, y más aún a la altura de la investigación en que se requiere una pericia que pudo solicitarse desde el inicio, aún cuando este cuestionamiento puede enervarse ya que al ser aportado podría devenir en un elemento de cargo o de descargo, máxime existiendo una pericia de parte que se ha programado su finalización; y sobre los argumentos de la Fiscalía sobre la eventual vulneración al plazo razonable, donde sostuvo que la Fiscalía Provincial tenía varias diligencias programadas y este no era el único caso que llevaba, cabe señalar que el Código Procesal Penal ha sido promulgado para la sustanciación paralela de múltiples casos, por su propia naturaleza; y sobre el criterio objetivo, la naturaleza de los hechos de la investigación solo se ha hecho una referencia genérica por el Ministerio Público que se trata del delito de colusión agravada y lo establecido en los tratados internacionales sobre la lucha anticorrupción. No obstante cabe mencionar que se trata de ocho imputados: seis en calidad de autores y dos de cómplices primarios.

Décimo Primero.- que estando a los hechos y circunstancias expuestas, en el marco de un debido proceso y plazo razonable, las diligencias llevadas por la Fiscalía entre junio y enero del 2009, las diligencias pendientes y pericia a ser concluida, cabe ponderar el plazo de prórroga de la investigación preparatoria, merituando los criterios objetivos y subjetivos tratados en la STC N° 5228-2006-PHC/TC LIMA , Gleiser Katz , la Casación N° 309-2015 LIMA., y Art. 342 incisos 1 y 2 del C.P.P.

Por estos fundamentos, los Magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima **RESUELVEN: CONFIRMAR** la resolución venida en grado que declara FUNDADO en parte el requerimiento de Prórroga del Plazo de la Investigación Preparatoria



licitada por la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios-Cuarto Despacho, en la investigación seguida contra **Juan Fredy Ortega Rojas y Otros**, por la presunta comisión del delito de Colusión Agravada en agravio del Estado; **revocar** la propia resolución en el extremo del plazo otorgado de Seis Meses y Medio computados a partir del 07 de febrero del 2019 que vencería el 22 de agosto del 2019, y **reformándolo**, otorgaron la prórroga por **CUATRO MESES Y QUINCE DÍAS**, que vencerá el 21 de junio del 2019; notificándose, y los devolvieron.

S.S.

CARMEN ROJASSI PELLA
Juez Superior-Presidente

MIGUEL TAPIA CABAÑIN
Juez Superior-D.D.

SAÚL PEÑA FARFÁN
Juez Superior

legis.pe