

Recurso de apelación infundado y justificación de comparecencia simple

1. Según la exigencia del numeral 2 del artículo 255 y por aplicación análoga del numeral 4 del artículo 283 del Código Procesal Penal, el examen de variabilidad exige considerar si, a partir de la presencia de novedosos elementos de convicción, decaen los motivos que determinaron la imposición de la medida de comparecencia restringida. Dos son los criterios a tener en cuenta: (i) la NOVEDAD de los elementos de convicción, sea porque se desconocían al tiempo en que se requirió y evaluó la medida coercitiva, sea porque se produjeron con posterioridad a ella, y (ii) su APTITUD EPISTÉMICA para demostrar que no concurren o no subsisten los motivos que determinaron la imposición de la medida coercitiva.

2. Lo que debe evaluarse es la subsistencia del riesgo de fuga. En ese sentido, no cabe duda de la novedad de la documentación que acompaña la solicitud de cese, pues es posterior al diez de mayo de dos mil veintidós, fecha en que se dictó la medida coercitiva. Sin embargo, desde el análisis de la aptitud epistémica, la documentación no tiene entidad para desvirtuar los motivos que determinaron la medida. Las actas de nacimiento, la constancia de trabajo y los documentos de impuestos prediales, aunque formalmente nuevos, redundan materialmente en las circunstancias ya valoradas para cesar la prisión preventiva. En el mismo sentido, los documentos médicos, que no modifican el peligro de fuga reducido sensiblemente, solidifican la conclusión expresada en la Apelación n.º 72-2022/Suprema, respecto a la comparecencia restringida como medida idónea para la sujeción procesal del recurrente, la cual no impide que en libertad pueda atender suficientemente sus dolencias de salud. Es evidente que el inculpado tiene arraigo laboral, familiar y social. Sin embargo, esto no obsta a que aún mantiene facilidades para desplazarse por el interior del país y el extranjero. El peligro de fuga, si se valora junto con la gravedad de los delitos que se le atribuyen, sigue incólume.

3. El cese de una medida cautelar personal por otra de menor intensidad, como el de prisión preventiva por comparecencia restringida o el de esta por una comparecencia simple (esta última, en puridad, no es una restricción de libertad en forma), exige el decaimiento de las razones que engendraron la primaria medida, merced a la existencia de nuevos elementos materiales de investigación (*ex principium rebus sic stantibus*). En ese sentido, para que se justifique una comparecencia simple, tanto en la inicial como en la revocada, los elementos materiales de investigación que fundamentan el requerimiento de imputación penal deben ser débiles o de tan escasa entidad que no ameriten alguna sujeción de restricción a la libertad ambulatoria; pero no se justifica si la imputación aparece reforzada en los elementos materiales de investigación que la sostienen y con mayor razón si se incrementa.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 229-2024/Suprema

Lima, treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado ÓSCAR JAVIER PEÑA APARICIO (foja 180) contra el auto del veinticinco de junio de dos mil veinticuatro (foja 171), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la solicitud de cese de comparecencia con restricciones, promovida en el proceso que se le sigue por el delito de cohecho activo específico y otro, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. A través del escrito del treinta y uno de mayo de dos mil veinticuatro (foja 3), ÓSCAR JAVIER PEÑA APARICIO solicitó el cese de la comparecencia restringida y, en su lugar, pidió la imposición de comparecencia simple.

∞ Sostuvo su pretensión en que las restricciones impuestas, que se están cumpliendo, son actualmente innecesarias, atemporales y lesivas del derecho a la libertad de tránsito. Afirmó que existen nuevas circunstancias que determinan la inexistencia de riesgo de fuga y aludió a que, conforme a la resolución suprema que varió la prisión preventiva, no hay peligro de obstaculización. Ofreció diversa documentación para consolidar el arraigo familiar (actas de nacimiento de sus nietos), el arraigo laboral (actual constancia de trabajo), el arraigo posesorio (cuponera digital de impuesto a la renta) y su conducta procesal (antecedentes policiales y judiciales negativos). Aludió a que también se sometió a otros procesos penales en los que fue citado.

Segundo. El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, previa audiencia pública que aconteció el trece de junio de dos mil veinticuatro (foja 167), emitió el auto del veinticinco de julio del mismo año (foja 171), por el que se declaró infundada la solicitud de cesación de comparecencia con restricciones. Frente a la decisión, el encausado PEÑA APARICIO interpuso recurso de apelación (foja 180).

∞ El recurrente instó a que se revoque el auto impugnado y se declare fundado su pedido. Alegó que se presentaron elementos de convicción generados después de que se dictó el mandato de comparecencia restringida y, por eso, era imposible que sirvieran de base para que la Sala Penal de la Corte Suprema emitiera la medida coercitiva. Aseveró que tales elementos desvanecen el peligrosismo procesal. Postuló que, en aplicación análoga del artículo 269 del Código Procesal Penal, la conducta procesal y el cumplimiento estricto de las reglas de conducta deben valorarse en el examen del peligro de fuga. Insistió en la desproporcionalidad de las restricciones, debido a que son atemporales, limitan indirectamente la salida del país e impiden la movilización por las provincias cercanas a Lima. Denunció que no se valoraron los elementos que fundamentan los arraigos familiar y laboral ni la conducta procesal adecuada a derecho.

Tercero. Concedido el recurso de apelación por resolución del nueve de julio de dos mil veinticuatro (foja 187), se elevaron los actuados a esta Sala Penal Suprema y se formó el cuaderno supremo de apelación.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Cuarto. A continuación, se expidió el decreto del dieciocho de julio de dos mil veinticuatro (foja 189 del cuaderno supremo), que señaló el treinta y uno de julio del mismo año como data para la vista de la causa. Las partes fueron instruidas sobre ello, según el cargo de notificación (foja 190).

Quinto. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad el presente auto de vista en el plazo previsto en el numeral 2 del artículo 278 del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Sexto. Conforme al numeral 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal, el pronunciamiento en apelación está condicionado a la pretensión del recurrente, salvo el caso de nulidades absolutas. El pronunciamiento judicial tiene como base la pretensión recursiva y, como límite, los motivos expuestos en el escrito de apelación. Los alegatos orales de la parte recurrente también se circunscriben a este contenido y aquellos que lo excedan no pueden ser objeto de pronunciamiento judicial, pues de ser así se conculcarían el derecho de defensa, el principio de congruencia y el efecto preclusivo de los actos procesales. El principio *mutatio libelli*, de amplio reconocimiento jurisprudencial¹, se impone.

Séptimo. El objeto de la apelación radica en determinar si corresponde cesar la medida de comparecencia restringida y reemplazarla por la comparecencia simple.

∞ En las medidas de coerción personal, rige el principio de la variabilidad. Solo se mantienen en el tiempo si a su vez los motivos o presupuestos que las justificaron se mantienen incólumes o, incluso, si se refuerzan (*rebus sic stantibus*). De ahí que, si el basamento decae, la medida variará por otra que se ajuste a las nuevas circunstancias.

∞ Según la exigencia del numeral 2 del artículo 255 y por aplicación análoga² del numeral 4 del artículo 283 del Código Procesal Penal, el examen de variabilidad exige considerar si, a partir de la presencia de novedosos

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 190-2022/Lambayeque, del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés, fundamento octavo; Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento duodécimo, y Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo.

² SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 108-2023/Suprema, del veintitrés de mayo de dos mil veintitrés, considerando undécimo.

elementos de convicción, decaen los motivos que determinaron la imposición de la medida de comparecencia restringida.

∞ Dos son los criterios a tener en cuenta: (i) la NOVEDAD de los elementos de convicción, sea porque se desconocían al tiempo en que se requirió y evaluó la medida coercitiva, sea porque se produjeron con posterioridad a ella, y (ii) su APTITUD EPISTÉMICA para demostrar que no concurren o no subsisten los motivos que determinaron la imposición de la medida coercitiva.

Octavo. Es necesario limitar el análisis a lo pertinente: el peligrosismo procesal. En efecto, la argumentación y la documentación que acompañan el pedido de cese de comparecencia restringida, así como la apelación correspondiente, apuntan a que desaparecieron tanto el riesgo de fuga como el peligro de obstaculización. No se discuten ni la sospecha fuerte de la hipótesis fiscal ni la prognosis de pena.

∞ Es patente la inexistencia de peligro de obstaculización. El auto supremo de coerción, que impuso la medida ahora cuestionada, afirmó lo siguiente: “El riesgo de obstaculización no tiene ninguna base probatoria” (fundamento de derecho cuarto, último párrafo).

∞ Lo que debe evaluarse es la subsistencia del riesgo de fuga. En ese sentido, no cabe duda de la novedad de la documentación que acompaña la solicitud de cese, pues es posterior al diez de mayo de dos mil veintidós, fecha en que se dictó la medida coercitiva.

∞ Ahora bien, el cese de una medida cautelar personal por otra de menor intensidad, como el de prisión preventiva por comparecencia restringida o el de esta por una comparecencia simple (esta última, en puridad, no es una restricción de libertad en forma), exige el decaimiento de las razones que engendraron la primaria medida, merced a la existencia de nuevos elementos materiales de investigación (*ex principium rebus sic stantibus*). En ese sentido, para que se justifique una comparecencia simple, tanto en la inicial como en la revocada, los elementos materiales de investigación que fundamentan el requerimiento de imputación penal deben ser débiles o de tan escasa entidad que no ameriten alguna sujeción de restricción a la libertad ambulatoria; pero no se justifica si la imputación aparece reforzada en los elementos materiales de investigación que la sostienen y con mayor razón si se incrementa.

∞ En el Auto de Apelación n.º 72-2022/Suprema, se afirmó que el imputado PEÑA APARICIO, por una parte, tiene arraigo laboral, domiciliario, familiar y social y, por otra parte, no cuenta con vínculo familiar en los Estados Unidos, ni ostenta propiedades en ese u otro país ni consta que preparara maniobras de fuga o que en otras causas adoptara una actitud renuente con la justicia (fundamento de derecho cuarto). Se estimó que el riesgo de fuga disminuyó, pero seguía vigente junto con la gravedad de los delitos materia de inculpación. Por ese motivo, se varió la medida de prisión preventiva por la de comparecencia restringida (fundamento de derecho quinto).

∞ Considerando lo anterior, desde el análisis de aptitud epistémica, la documentación no tiene entidad para desvirtuar los motivos que determinaron la medida. Las actas de nacimiento, la constancia de trabajo y los documentos de impuestos prediales, aunque formalmente nuevos, redundan materialmente en las circunstancias ya valoradas para cesar la prisión preventiva³. En el mismo sentido, los documentos médicos, que no modifican el peligro de fuga reducido sensiblemente, solidifican la conclusión expresada en la Apelación n.º 72-2022/Suprema, respecto a la comparecencia restringida como medida idónea para la sujeción procesal del recurrente, la cual no impide que en libertad pueda atender suficientemente sus dolencias de salud. Es evidente, pues, que el inculpado tiene arraigo laboral, familiar y social. Sin embargo, esto no obsta a que aún mantiene facilidad para desplazarse por el interior del país y el extranjero. Incluso tiene necesidad de ello, como lo reconoce la defensa técnica (apartado B del numeral 5.4. del escrito de apelación) y lo ratifican los documentos de salud allegados últimamente. El peligro de fuga, si se valora junto con la gravedad de los delitos que se le atribuyen, sigue incólume.

Noveno. Teniendo en cuenta las circunstancias que rodean al encausado, la medida de comparecencia restringida se presenta como la más idónea y prudente para anular el bajo riesgo de fuga.

∞ Las apreciaciones del impugnante respecto a las características de la medida impuesta no son de recibo. Ninguna medida cautelar, por definición, es atemporal. Todas finalizan cuando se cumple el plazo establecido por ley⁴, cuando se dicta la sentencia definitiva o cuando las circunstancias que motivaron su imposición desaparecen. En el caso de la comparecencia con restricciones, legislativamente no existe un plazo legal de duración y esto se justifica en tanto en cuanto (prescindiendo de la comparecencia simple)⁵ se trata de una de las medidas menos lesivas en la restricción del derecho a la libertad ambulatoria. Pero esto no quiere decir que la vigencia de una comparecencia

³ Este es el sentido en el que debe entenderse el argumento que formuló el juez de primera instancia: “Los arraigos sustentados en la audiencia en lo esencial corresponden con los que sirvieron y justificaron para que en instancia de apelación se le revoque la medida de prisión preventiva por la comparecencia con restricciones”. El órgano judicial *a quo* no aseveró que en el presente incidente se ofrecieron los mismos elementos de convicción, sino que los nuevos elementos se referían a las circunstancias que ya fueron valoradas para variar la prisión preventiva por comparecencia restringida.

⁴ Es importante tener en cuenta que se fija el término de duración de la medida en los supuestos previstos por la ley. Así lo estipula el literal c) del numeral 2 del artículo 254 del Código Procesal Penal. Se sigue de lo anterior que existirán medidas que no tienen un plazo legal establecido.

⁵ La comparecencia simple no se define por alguna restricción más allá de lo que se exige a todo ciudadano. Esta medida es equivalente a la sujeción natural que cualquier ciudadano responsable con sus deberes tiene respecto al llamamiento de la justicia, con mayor razón si está sometido a un proceso judicial. Por eso, en puridad, no se presenta como una medida restrictiva de la libertad.

restringida será *in saecula saeculorum*, pues finalizará necesariamente en el instante en que se expida la decisión final del proceso penal⁶. Y, en cualquier caso, está sometida a la razonabilidad del plazo, cuando este se extienda de modo arbitrario más allá de los confines de la suficiencia de un proceso acabado en todas sus etapas. El encausado siempre tendrá la posibilidad de instar el control de plazo o el cese de la comparecencia restringida cuando la sujeción leve se hubiera extendido irrazonable o arbitrariamente. Ello, hasta este momento y a la luz de los argumentos examinados, no ha ocurrido.

∞ Además, se incurre en exageración y tergiversación cuando se afirma que las restricciones impuestas no le permiten al inculcado movilizarse. En realidad, se está ante una medida que limita relativamente (no de manera absoluta) el derecho a la libertad de tránsito y que establece medidas restrictivas de cumplimiento posible para el inculcado. Este tiene la posibilidad de movilizarse por el interior y el exterior del país siempre que cuente con la debida autorización del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria. Y, como fluye de la documentación ofrecida, el recurrente ha tenido la oportunidad de acudir a otras zonas del país y del extranjero, sin que exista acreditado impedimento o que, instada la debida autorización, esta haya sido denegada infundadamente.

∞ Después, que las reglas de conducta se estén cumpliendo⁷, como efectivamente lo demostró el recurrente (este es un dato a valorar), es prueba *a posteriori* de que la medida coercitiva de comparecencia restringida fue, y continúa siendo, la más adecuada en atención a la ponderación entre, por un lado, las condiciones familiares, económicas y sociales del encausado y, por otro lado, el leve riesgo de fuga existente.

Décimo. La pretensión de que se revoque la venida en grado y se ampare el pedido de cese, por las razones expuestas, es infundada.

Undécimo. En cuanto a las costas, no procede que el recurrente las asuma, pues la presente es una resolución interlocutoria y no finiquita el proceso penal. Se aplica, *a contrario sensu*, el numeral 1 del artículo 497 del Código Procesal Penal.

⁶ Al respecto, SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 108-2023/Suprema, del veintitrés de mayo de dos mil veintitrés, considerando decimoquinto: “Así pues, que la comparecencia con restricciones o la comparecencia simple no posean un plazo de caducidad no significa deflagración de derecho o garantía procesal alguna, puesto que, dada su naturaleza variable, no necesita que se cumpla plazo alguno y puede ser cesada o variada en cualquier tiempo; basta con que se cumpla la regla procesal *rebus sic stantibus*”.

⁷ Esto es (i) que no se ha interferido en la actuación de las declaraciones de los testigos y de los imputados; (ii) que se han brindado informes de sus actividades desde el treinta de mayo de dos mil veintidós; (iii) que, cuando el encausado se ausentó de Lima Metropolitana en dos ocasiones, se pidió la autorización judicial concerniente; (iv) que no se contravino el impedimento de salida del país, que estuvo vigente por dieciocho meses, y (v) que se prestó la caución económica requerida.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado ÓSCAR JAVIER PEÑA APARICIO (foja 180). En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto del veinticinco de junio de dos mil veinticuatro (foja 171), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la solicitud de cese de comparecencia con restricciones, promovida en el proceso que se le sigue por el delito de cohecho activo específico y otro, en agravio del Estado.
- II. **DISPUSIERON** que no corresponde imponer costas a la parte recurrente.
- III. **ORDENARON** que el presente auto de apelación se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y devuélvase los actuados.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por licencia de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

MELT/cecv