



Prolongación de la prisión preventiva

La prolongación de la prisión preventiva como medida de coerción procesal preventiva tiene un plazo de duración máximo de nueve meses en los procesos comunes, por lo que vencido este sin la existencia de una sentencia firme procede la excarcelación del procesado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia privada: el recurso de casación reconducido al motivo casacional establecido en el numeral 2 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal (en lo sucesivo NCPP), sobre inobservancia de norma procesal sancionada con nulidad, interpuesto por la señora representante de la **Fiscalía Superior Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná-Arequipa** contra la resolución de vista expedida el veinticinco de abril de dos mil diecinueve por la Sala Mixta Descentralizada Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó el auto emitido el diez de enero de dos mil diecinueve por el Juzgado de Investigación Preparatoria de El Pedregal-Majes, que ordenó la excarcelación de Johan Saúl Ticona Chicata en el proceso que se le siguió como presunto autor de los delitos contra la libertad sexual-violación sexual y tocamientos indebidos, en agravio de la menor identificada con las iniciales J. T. C. C.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La casación se sustentó en las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 429 del NCPP (vulneración de la debida motivación e inobservancia del numeral 5 del artículo 274 del acotado código). Sus fundamentos fueron los siguientes:

- 1.1** Se vulneró la debida motivación por las siguientes razones:
- i.** La Sala revisora fundamentó la excarcelación en lo establecido en la Casación número 778-2015/Puno, que no es vinculante y, además, no constituye un razonamiento suficiente, adecuado y preciso para los hechos *sub judice* porque el supuesto fáctico analizado en esta lo constituye la potestad del juez de prolongar la prisión preventiva, a diferencia del presente caso, en el cual el Ministerio Público es el solicitante.
 - ii.** La razón por la cual se solicitó la prolongación fue para que no se produzca una reiteración delictiva por parte del procesado.
- 1.2** Se inobservó el numeral 5 del artículo 274 del NCPP (que establece que, una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida). El fundamento es el siguiente:
- i.** Dispuesta la nulidad de lo actuado, la prolongación de la prisión preventiva debe subsistir para el aseguramiento de los fines del proceso.
 - ii.** Al declararse nula la sentencia condenatoria, de oficio debió aplicarse el artículo 255.2 del NCPP –que señala que los autos pronunciados sobre estas medidas son reformables, aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo–; indica que en este caso variaron los supuestos de la prisión preventiva, ya que la sentencia condenatoria fue declarada nula.
 - iii.** En este caso es necesaria la prolongación de la prisión preventiva para asegurar la presencia del acusado en el desarrollo de juicio, puesto que continúan los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva inicial y el peligro de la reiterancia delictiva.

iv. El imputado no apeló la sentencia; lo hizo el Ministerio Público solo en el extremo de la pena impuesta, por lo que debió dictarse una medida de coerción que asegure la presencia del imputado en el desarrollo del juicio oral.

SEGUNDO. ANTECEDENTES

- 2.1** Conforme al requerimiento de prisión preventiva, se le imputaron al procesado los siguientes hechos: el veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 2:30 horas, el encausado Johan Saúl Ticona Chicata ingresó a la habitación en donde dormía la menor agraviada (hija de su conviviente), se acercó a su cama y, contra la voluntad de la menor, le tocó la vagina y le introdujo el dedo, causándole una lesión genital. La menor lo pateó para que se fuera, pero no alertó del hecho a su madre por miedo a que el imputado se separe de ella. En su declaración única, la menor refirió que esto sucedía desde que tenía doce años de edad y acontecía de cuatro a cinco veces al mes, y la última vez fue el veinticuatro de julio de dos mil diecisiete. Asimismo, la menor refirió que el dos de julio de dos mil quince, cuando su mamá se encontraba en el hospital dando a luz a su hermanito menor, el imputado llegó a la casa embriagado, se echó a su lado, le bajó el pantalón y metió su pene en su vagina, lo cual repitió hasta en tres oportunidades.
- 2.2** Por estos hechos, el fiscal formuló acusación contra Johan Saúl Ticona Chicata por delito contra la libertad sexual-violación de la libertad sexual de menor, tipificado en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, concordado con el último párrafo del mismo artículo; considerando, además, el artículo 170, numeral 2, del acotado código.

- 2.3** El trece de junio de dos mil dieciocho el Juzgado Penal Colegiado del Módulo Penal de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió sentencia condenando al procesado por el delito de actos contra el pudor en menor, tipificado en el primer párrafo del artículo 176 del Código Penal.
- 2.4** La sentencia fue apelada y el veintidós de noviembre del mismo año la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró nula la sentencia de primera instancia.

TERCERO. ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

- 3.1** El veintiséis de julio de dos mil diecisiete el fiscal provincial penal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de El Pedregal formuló requerimiento de prisión preventiva por el plazo de nueve meses contra Johan Saúl Ticona Chicata ante el juez de la investigación preparatoria de El Pedregal –fojas 58-64 del cuaderno de medida coercitiva–, en la investigación preparatoria seguida en su contra por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de “violación sexual de menor de edad”, en agravio de la menor de iniciales J. T. C. C.
- 3.2** Realizada la audiencia de prisión preventiva ese mismo día, se expidió resolución declarando fundado el requerimiento y se dispuso la prisión preventiva contra el investigado por el plazo de nueve meses (la cual vencería el veinticinco de abril de dos mil dieciocho) –fojas 78-81 del cuaderno de medida coercitiva–.
- 3.3** El veintiocho de marzo de dos mil dieciocho el fiscal solicitó la prolongación del plazo de la prisión preventiva por cinco meses más –fojas 2-4 del cuaderno de prolongación de prisión preventiva–. Realizada la audiencia de prolongación de prisión preventiva –fojas 18-20 del cuaderno de prolongación de prisión preventiva–, mediante la resolución del diecinueve de abril de dos mil dieciocho –fojas 21-28 del cuaderno de prolongación de prisión preventiva–, se declaró fundado lo solicitado y se prolongó la prisión preventiva por tres meses más, la cual vencería el veintitrés de agosto de dos mil dieciocho.
- 3.4** El trece de junio de dos mil dieciocho el Juzgado Penal Colegiado del Módulo de Camaná emitió sentencia condenando a Johan Saúl Ticona Chicata como

- autor del delito contra la libertad sexual de menor de edad, previsto y penado en el artículo 176, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal, y le impuso cinco años y ocho meses de pena privativa de libertad –fojas 36-50 del cuaderno de prolongación de prisión preventiva–.
- 3.5** El doce de julio de ese año, antes de vencida la prolongación de la prisión preventiva original solicitada por el Ministerio Público, este solicitó una nueva prolongación por la mitad del plazo de la pena impuesta en la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 274, numeral 5, del NCPP –fojas 51-52 del cuaderno de prolongación de prisión preventiva–.
- 3.6** Llevada a cabo la audiencia de prolongación de prisión preventiva, el diecisiete de julio de dos mil dieciocho, se declaró fundado lo solicitado por la mitad de la pena impuesta en la sentencia (por dos años y diez meses), con vencimiento al veintidós de junio de dos mil veintiuno. Se señaló que el cómputo se iniciaba una vez concluido el plazo de la prolongación de la prisión preventiva otorgado originalmente –fojas 57-58 del cuaderno de prolongación de prisión preventiva–.
- 3.7** Mediante la sentencia de vista emitida el veintidós de noviembre de dos mil dieciocho por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná, se declaró nula la sentencia de primera instancia –fojas 64-66 del cuaderno de prolongación de la prisión preventiva–. Sobre la situación jurídica del procesado, indicó que se encontraba vigente el plazo de prolongación de prisión preventiva solicitado al amparo del numeral 5 del artículo 274 del NCPP, por lo que no procedía ordenar su libertad.
- 3.8** El procesado solicitó su excarcelación ante el Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Majes de la Provincia de Caylloma, el que mediante resolución emitida el siete de enero de dos mil diecinueve elevó los autos a la Sala Superior, que emitió la sentencia de vista para el pronunciamiento correspondiente –fojas 74-76 del cuaderno de prolongación de prisión preventiva–.
- 3.9** El nueve de enero de dos mil diecinueve el Colegiado Superior devolvió los autos al Juzgado de Investigación Preparatoria, que mediante la resolución del diez de enero de dos mil diecinueve ordenó la excarcelación del procesado al amparo de lo dispuesto en la Casación número 778-2015/ Puno –fojas 87-89 del cuaderno de prolongación de prisión preventiva–.
- 3.10** El Ministerio Público apeló de dicha resolución –fojas 96-100 del cuaderno de prolongación de prisión preventiva– y la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante

de Camaná, previa realización de la audiencia de apelación del auto, emitió resolución el veinticinco de abril de dos mil diecinueve, que confirmó la de primera instancia que ordenó la excarcelación del procesado –fojas 117 -118–.

- 3.11** El diez de mayo de dos mil diecinueve el Ministerio Público interpuso casación contra el auto de vista que confirmó la resolución de vista de primera instancia que ordenó la excarcelación, casación que le fue admitida en sede superior. Elevados los autos a la Corte Suprema, nos avocamos al conocimiento de esta causa los señores jueces que emitimos el auto de calificación del veintidós de abril de dos mil veinte, en el que declaramos bien concedido el recurso, reconduciendo la causa a la prevista en el numeral 2 del artículo 429 del NCPP, por inobservancia de lo prescrito en el numeral 5 del artículo 274 del acotado código.
- 3.12** Cumpliendo con lo establecido en el inciso 1 del artículo 431 del NCPP, mediante decreto del pasado diecinueve de marzo, esta Sala Suprema fijó fecha para la vista de la causa para el doce de abril. Culminada esta, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el debate en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número necesario de votos, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública el veinte de abril del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La restricción de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados solo puede efectuarse en el marco del proceso penal si la ley lo permite y con las garantías establecidas en ella. Así lo dispone el artículo 253 del NCPP.

SEGUNDO. La procedencia de la prisión preventiva como medida de coerción procesal preventiva supone la concurrencia de los presupuestos materiales establecidos en el artículo 268 del NCPP y tiene como duración máxima la prevista en el artículo 272 del aludido código: nueve meses en los procesos comunes, dieciocho meses en los complejos y treinta y seis meses para los procesos de criminalidad



organizada, a cuyo vencimiento debe decretarse la libertad del imputado, sin perjuicio de que se dicten las medidas necesarias para asegurar la presencia del procesado en las diligencias judiciales (conforme así lo dispone el artículo 273 del NCPP).

TERCERO. El Ministerio Público puede solicitar la prolongación de este plazo cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria. Prolongación que en los procesos comunes puede otorgarse hasta por nueve meses adicionales, según lo dispuesto en el artículo 274 del NCPP.

CUARTO. Como medida de coerción procesal personal cautelar, vencido este plazo, ya no procedía una nueva prolongación de este, debido al carácter provisional con plazo determinado en la ley de este tipo de medidas, ya que afectan el derecho fundamental a la libertad del procesado, reconocido en el artículo 2.24 de la Constitución Política del Perú.

QUINTO. En el caso *sub judice*, la prolongación de la prisión preventiva original venció el veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, esto es, algo más de dos meses después de emitida la sentencia condenatoria de primera instancia del trece de junio de dos mil dieciocho, impugnada por el Ministerio Público, por lo que, declarada nula la condena, vencido este término, procedía su excarcelación.

SEXTO. Sin embargo, la propia Constitución Política del Perú, en el literal b) del numeral 24 de su artículo 2, establece que existen casos previstos por la ley en los que se puede restringir excepcionalmente la libertad

personal, cuando colisiona con otros derechos e intereses públicos fundamentales.

SÉPTIMO. Este es el supuesto de la prolongación de la prisión preventiva prevista en el artículo 274.5 del NCPP, que tiene carácter excepcional, cuyo fin es el aseguramiento de los fines del proceso cuando la sentencia condenatoria es impugnada, y se permite la prolongación del plazo hasta la mitad de la pena impuesta.

OCTAVO. No obstante, aun en esta eventualidad, para que el juez pueda disponerla, deben existir bases para estimar razonablemente que el procesado no se someterá a la ejecución una vez quede firme la sentencia, conforme así lo señala el artículo 399.5 del NCPP, y si bien se refiere al supuesto en el que el procesado se encontraba en libertad antes de expedirse la sentencia condenatoria nada obsta para que se aplique también al supuesto en que está por vencerse el plazo de la prolongación de la prisión preventiva.

NOVENO. En el proceso *sub judice* se declaró nula la sentencia condenatoria por impugnación del Ministerio Público debido a un error del juzgado al no sentenciar sobre los dos hechos imputados y al desvincularse del tipo penal materia de acusación, sin haberlo anunciado previamente. De esto se infiere que la nulidad de la sentencia no favorece al encausado, ya que este podría ser procesado y sentenciado por delitos más graves –debe tomarse en cuenta que el Ministerio Público formuló acusación contra Johan Saúl Ticona Chicata por el delito contra la libertad sexual-violación de la libertad sexual de menor, tipificado en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, concordado con el último párrafo del mismo artículo; considerando, además, el artículo 170, numeral 2, del acotado código (violación sexual aprovechando la posición o cargo que le da particular autoridad sobre la víctima); pero se le condenó por el primer párrafo del artículo 176 del Código Penal (actos contra el pudor)–, de lo cual se desprende



que persistirían los elementos de convicción que motivaron la prolongación de la prisión preventiva y el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria, por lo que no se pone en duda la legitimidad de esta medida.

DÉCIMO. Pese a ello, como se expresó precedentemente, se trata de una medida de carácter excepcional en razón de la existencia de una sentencia condenatoria que aún no se encuentra firme por haber sido recurrida; es de carácter accesorio, declarada nula esta, automáticamente pierde sustento esta prolongación. Así se reconoció en la Casación número 778-2015/Puno al señalar que la condena es el sustento de esta prolongación; por lo tanto, en el supuesto de que esta quede anulada por resolución posterior, lo mismo sucederá con la medida coercitiva.

UNDÉCIMO. Esto no impide que el Ministerio Público pueda solicitar la imposición de una medida de coerción personal distinta a la prisión preventiva para asegurar los fines del proceso, más aún si al pedirse razón por vía telefónica a la especialista de causa a cargo del proceso principal (Ana María Huaylla Castillo), el cual se encuentra actualmente en el Juzgado Penal Colegiado de Camaná-Cerro Colorado, esta informó que el proceso aún estaba para señalamiento de fecha de audiencia debido a que el juicio oral se había quebrado y la causa se había redistribuido, y en la audiencia de casación el Ministerio Público afirmó que el procesado fue declarado reo contumaz por resolución del veintiuno de junio de dos mil diecinueve.

DUODÉCIMO. Lo que no puede el casacionista es exigir, al amparo del artículo 255.2 del NCPP, la reformabilidad de oficio de una medida coercitiva que aún no ha solicitado, ya que, de acuerdo con lo



dispuesto por el artículo 255.1 del NCPP, las medidas coercitivas procesales solo se imponen por el juez a solicitud del fiscal.

DECIMOTERCERO. Por lo señalado anteriormente, no se infringió el artículo 274.5 del NCPP al ordenarse la excarcelación del procesado por haber sido declarada nula la condena que sustentó la prolongación de la prisión preventiva dispuesta en virtud de esta norma; por lo tanto, la resolución impugnada en casación no incurrió en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 429 del NCPP.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto en el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal:

- I. **DECLARARON INFUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN**, reconducido al motivo casacional establecido en el inciso 2 del artículo 429 del NCPP, sobre inobservancia de norma procesal sancionada con nulidad, interpuesto por la señora representante de la **Fiscalía Superior Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná-Arequipa**; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista expedida el veinticinco de abril de dos mil diecinueve por la Sala Mixta Descentralizada Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó el auto emitido el diez de enero de dos mil diecinueve por el Juzgado de Investigación Preparatoria de El Pedregal-Majes, que ordenó la excarcelación de Johan Saúl Ticona Chicata en el proceso que se le siguió como presunto autor de los delitos contra la libertad



sexual-violación sexual y tocamientos indebidos, en agravio de la menor identificada con las iniciales J. T. C. C.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema.
- III. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en la Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr