

### Tópicos de la prisión preventiva

**Sumilla.** [1] La prisión preventiva como medida cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud, por lo que basta que la existencia de derecho aparezca verosímil, esto es que según un cálculo de probabilidades se pueda preveer que en el principal se declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar. [2] En cuanto al peligro de obstaculización de la actividad procesal, se analiza si las fuentes de pruebas podrían ser afectadas por la conducta del imputado, esto es, que podría destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, así como influenciar sobre los órganos de prueba para que informen falsa, desleal o reticentemente, o inducir a otros a realizar tales conductas. Deberá tenerse en cuenta, además, la capacidad del imputado para acceder por sí mismo o a través de terceros a las fuentes de pruebas, o, lo que es más peligroso "influir sobre otros imputados".

### -AUTO DE APELACIÓN-

#### RESOLUCIÓN N.º 02

Lima, once de noviembre de dos mil dieciocho

**VISTOS Y OÍDOS:** En audiencia pública, el recurso de apelación formulado y sostenido por escrito por los señores abogados defensores del procesado don Julio Atilio Gutiérrez Pebe (folios quinientos sesenta y uno a quinientos ochenta y cuatro, y quinientos ochenta y siete a seiscientos trece), con los recaudos adjuntos y las puntualizaciones efectuadas en audiencia pública.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema, integrante de la Sala Penal Especial.

#### 1. DECISIÓN CUESTIONADA

El auto de veintiséis de octubre de dos mil dieciocho (folios cuatrocientos ochenta a quinientos cincuenta y nueve), emitido por el señor juez supremo de investigación preparatoria, en que se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses,

medida solicitada por el señor fiscal supremo especializado en delitos cometidos por funcionarios públicos, en contra de don Julio Atilio Gutiérrez Pebe, en la investigación que se le sigue por el delito de cohecho pasivo específico, en perjuicio del Estado.

## 2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS<sup>1</sup>

2.1. El señor abogado Abanto Verástegui solicitó que el auto recurrido sea revocado debido a que se incurrió en graves errores de derecho:

2.1.1. El delito de cohecho requiere necesariamente la configuración, bajo cualquier modalidad, de la contractualidad o aclaración del funcionario que venderá la función pública.

2.1.2. En las conversaciones de diez de abril de dos mil dieciocho (entre don Walter Ríos y don Gianfranco Paredes; y don Gianfranco Paredes y don Armando Mamani) y del quince de abril (entre don Walter Ríos y don Gianfranco Paredes) no se advierte la presencia de graves y fundados elementos de convicción que conlleven a imputar el delito.

2.1.3. En la comunicación de veintisiete de abril (sostenida entre don Walter Ríos y don Julio Gutiérrez) no se refiere al nombramiento de don Armando Mamani, puesto que tal nombramiento se aprobó de forma unánime y no bajo la ponencia del procesado Gutiérrez.

2.1.4. Se vulneró el derecho a la debida motivación interna en el razonamiento al sustentar el peligro procesal, cuando se sostiene que:  
a) La falta de reconocimiento de los hechos imputados deviene en ocultamiento de la verdad.  
b) El peligro de obstaculización se reflejó cuando Gutiérrez Pebe se afeitó el bigote para tratar de confundir al señor juez, puesto que se le conocía como "Bigote".

2.1.5. Se transgredió el derecho a la debida motivación externa (por motivación ineficiente) en el razonamiento en la sustentación del

<sup>1</sup> El recurrente presentó dos escritos de motivación (suscritos por distintos abogados), dentro del plazo de ley.

peligro procesal, toda vez que se hizo juicio de valor de una premisa fáctica inexistente (haber realizado dos retiros de sus fondos de la AFP: primero, el cuarenta por ciento, ascendente a doscientos mil soles, y luego, trescientos treinta y seis mil doscientos veinticinco soles).

**2.1.6.** Existió deficiente motivación externa de las premisas, puesto que al recurrente se le imputó pertenecer a la organización criminal (liderada por Hinojosa Pariachi), cuando tal cargo no fue materia de acusación en el antejudio político.

**2.2.** El señor abogado Rodríguez Delgado solicitó que se revoque el recurrido, puesto que se vulneró el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales, por las siguientes razones:

**2.2.1.** No existió elemento probatorio que vincule al recurrente con los hechos materia de análisis (haber aceptado dádivas, ventajas o beneficios), sino que solo se toma en cuenta la conversación del catorce de abril entre don Walter Ríos y don Juan Canahualpa, en donde el primero hace mención a un tal "Viejito" o "Bigote" para involucrarlo.

**2.2.2.** El recurrente no ha rehusado colaborar con la investigación, por lo que nunca buscó entorpecer la actividad probatoria.

**2.2.3.** Se determinó la concurrencia del peligro de fuga sobre la base de cuestionables e irrazonables conclusiones; es decir, aunque se acreditó el arraigo domiciliario y familiar, el juez concluyó que ello no descarta la posibilidad de fuga, pues existen fuertes indicios de la comisión delictiva que vinculan al recurrente con los hechos ilícitos, y dada la gravedad de la posible pena a imponer por tratarse de un concurso real delictivo.

**2.2.4.** Aunque no cuenta con arraigo laboral, debido a que fue cesado del cargo de consejero del Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante CNM) e inhabilitado por diez años en el ejercicio de la función pública, percibe una pensión mensual de jubilación.

2.2.5. Existieron errores de hecho y de derecho en cuanto a la determinación del peligro de fuga, puesto que no es suficiente indicar que la pena a imponer lo llevaría a la elusión de la justicia, por lo que dicho peligro no se presume, sino que se relaciona con la carencia de antecedentes penales, las acusaciones personales y del caso en concreto.

2.2.6. Respecto al peligro de obstaculización, solo ha indicado que el haberse desempeñado como miembro del Consejo Nacional de la Magistratura le permitiría obstruir la acción de la justicia, por haber sido superior jerárquico de sus subordinados (los empleados de la institución).

2.2.7. No se valoró debidamente el principio de proporcionalidad de la medida ni el impacto de la subsidiariedad.

2.3. En audiencia pública de apelación el señor abogado Rodríguez Delgado ratificó los fundamentos de su escrito de impugnación.

### 3. SINOPSIS FÁCTICA

En la formalización de la investigación preparatoria, se imputa al recurrente el delito de cohecho pasivo específico por los siguientes hechos:

**PRIMER HECHO:** Circunscrito al nombramiento de don Armando Mamani Hinojosa (en adelante AMH) como fiscal adjunto provincial especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Tacna.

El pedido fue realizado por don Walter Ríos Montalvo (en adelante WRM); a cambio, el recurrente Julio Gutiérrez Pebe (en adelante JGP) le solicitó que lo apoye en el proceso laboral contra la Empresa Nacional de Puertos (en adelante Enapu<sup>2</sup>), que se seguía en la Corte Superior de Justicia del Callao.

El diez de abril de dos mil dieciocho (a las ocho horas y cincuenta y dos minutos), el asesor de la presidencia de la Corte Superior del

<sup>2</sup> Según el colaborador identificado con la clave número cero diez A guion dos mil dieciocho, dicha empresa era patrocinada por la cónyuge de don Julio Atillo Gutiérrez Pebe, doña Antonia Valdivia López, quien se vería beneficiada con bonos de éxitos, de ser afirmativo el resultado del proceso laboral seguido en la Corte Superior del Callao. Ver Acta de transcripción de folios ciento siete a ciento nueve.

Callao, don Gianfranco Paredes Sánchez (en adelante GPS), se comunicó telefónicamente con WRM para confirmarle los datos del postulante AMH. Aquel día a las nueve horas con dieciocho minutos WRM se comunicó con GPS, y charlaron sobre el arribo a Lima del postulante y los presentes<sup>3</sup> que tenía que traer.

A las diez horas con cuarenta y cinco minutos, GPS se comunicó telefónicamente con don Armando Mamani y le dijo “¿Has traído algún presente para hoy?”; respondió AMH: “He traído solo cuatro, no he podido traer más”; preguntó GPS: “¿Cuatro azules<sup>4</sup>?”.

Unos días antes al de los resultados finales del concurso público número cero cero ocho guion dos mil diecisiete-SN/CNM, se llevó a cabo una reunión con algunos consejeros en que se habría pactado el plan de nombrar el postulante vía telefónica. Fue así que WRM no solo le pidió vinos, sino también dinero en efectivo (“diez verdecitos<sup>5</sup>”).

El veintisiete de abril de dos mil dieciocho a las diecinueve horas con diecisiete minutos, WRMM se comunicó telefónicamente con GPS y le indicó: “Oye, el consejero Gutiérrez Pebe me ha mandado tres mensajes”. GPS respondió: “Ya”. WRMM precisó: “Ta que, Walter, tarea cumplida”; fue así que WRM le preguntó “¿Qué cosa ha dejado?”; GPS le respondió, que solo había dejado las seis botellas de vino. WRM le preguntó: “¿Y los wiscachos? ¿Ah, ya pero (...) pero y el otro (...), billetito?”.

Don Walter Ríos se comunicó por vía telefónica aquel día a las veinte horas con cuarenta y nueve minutos con el recurrente: “Oye hermano, de verdad que has hecho una obra de bien”. JGP: “Justo te llamaba por el encargo que recibimos de ti”. WRM: “Sí, hermano, te mandé un mensaje agradeciéndote”. Este hombre se ha puesto a llorar, es hijo de agricultores de Puno. JGP respondió: “Si supieras lo que he hecho, Walter”. WRM: “Sí, hermano”. JGP aclaró: “Me he tumbado a la segunda, hermano” y agregó: “Ya, Walter. Oye, hermanito, lo del Callao no te olvides”.

Finalmente, aquel día WRM se comunicó con GPS y le indicó: “El pata no tenía ninguna opción, huevón. Solo no tenía ninguna opción”.

<sup>3</sup> Regalos indebidos, concretamente güisquis y vinos de la marca Protos.

<sup>4</sup> Cuando decían cuatro azules, se referían a güisquis etiqueta azul.

<sup>5</sup> En referencia a diez mil dólares americanos.

Luego le preguntó por el nombre del recomendado del investigado: "¿Cómo se llama"; GPS le respondió: "Javier Prieto Balbuena". WRM: "Tú sabes que él es directo con Gutiérrez Pebe ¿no?"; GPS: "Sí, es su pata". WRMM: "Con el que almorzamos, el de Enapu".

**SEGUNDO HECHO:** En cuanto al nombramiento de don Juan Miguel Canahualpa Ugaz<sup>6</sup> (en adelante JMCU) en el cargo de fiscal provincial adjunto de familia del Callao<sup>7</sup>. Esto habría sido producto de las gestiones realizadas por WRMM y don César José Hinostraza Pariachi (en adelante CJHP) con los consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante CNM), entre ellos Gutiérrez Pebe.

El procesado CJHP se comunicó con WRM y le comentó las reuniones que se llevarían previamente.

El catorce de abril de dos mil dieciocho, a las ocho horas con catorce minutos, WRM por vía telefónica se comunicó con JMCU y le preguntó: "¿Dime con quién no has hablado? ¿Con quién no has llegado? Con el grandazo, porque ya más o menos percibo. Con el grandazo y con el ex número uno, ¿cierto?. JMCU responde: "Ajá. Cierto". WRM le preguntó: "¿Y el del bigote, el viejito?". JMCU respondió: "Sí".

**TERCER HECHO:** Sobre la ratificación de don Ricardo Chang Racuay, apodado "el Chino", (en adelante RCHR) en el cargo de juez especializado en lo constitucional de Lima<sup>8</sup>. Igualmente, habría sido producto de las gestiones de los funcionarios antes nombrados.

Fue así que mientras WRM estaba con don CJHP y RCHR en el chifa Titi el dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, se comunicó vía telefónica con el empresario don Mario Américo Mendoza Díaz (en adelante MAMD) y le indicó: "Así están las cosas. Hay que apoyar al chino. Ya, ahorita, ahorita, cuando tú has estado saliendo. César ha hablado con Julio Gutiérrez". MAMD se comprometió a hablar con Guido. WRM agregó: "Y ahorita también César, soy testigo, ha llamado a Iván."

<sup>6</sup> Fue juez supernumerario en Huaura.

<sup>7</sup> Convocatoria número cero cero ocho guion dos mil diecisiete-SN/CNM.

<sup>8</sup> Convocatoria número cero cero uno guion dos mil dieciocho-SN/CNM.

El mismo día dieciséis de mayo, a las veinte horas con diecinueve minutos, CJHP llamó por teléfono al consejero Iván Noguera Ramos (en adelante INR) y le dijo: "Ivancito, quiero visitarte más tarde, ¿o ya es muy tarde?". INR le indicó que ya es muy tarde. CJHP refiere: "Sabes que, en todo caso, Julito está acá en la academia; hemos asistido a la presentación de un trabajo de Guido. ¿Le puedo encargar a Julito?". INR respondió afirmativamente.

A las veinte horas con cincuenta y seis minutos, CJHP llamó al recurrente para indicarle: "Hermanito, hablé con Ivancito", "Y me dijo, si necesitas algo dile a Julito nomás, ya me encarga mañana". JGP indicó: "Ya, hermano".

El diecisiete de mayo a las veintiún horas con cincuenta y nueve minutos, JGP se comunicó telefónicamente a CJHP: "Oye, hermano, te llamaba por el patita que me recomendaste, anoche ya fue". "Ya fue aprobado, positivo, ya fue aprobado. CJHP respondió: "Muchas gracias Julito, te pasaste. El lunes te visito". JGP: "Ta bien, hermano, conversamos".

El veintitrés de mayo de dos mil dieciocho RCHR expidió una sentencia en la que se ordenó la nivelación de las remuneraciones de Hinostroza Pariachi y el cese del impedimento para acceder a la bonificación por quinquenio como juez supremo.

## CONSIDERANDO

### PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

1.1. En el artículo cincuenta, del Código Penal (en adelante CP), se hace referencia al concurso real de delitos señalando textualmente lo siguiente:

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.

1.2. En el artículo trescientos noventa y cinco del CP, se sanciona al magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que, bajo cualquier modalidad, acepte o reciba donativo o cualquier otra ventaja o beneficio (primer párrafo), o solicite directa o indirectamente donativo, promesa o

cualquier otra ventaja o beneficio (segundo párrafo), ello con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, con penas, en el primer supuesto, de entre seis a quince años, mientras que en el segundo caso, de entre ocho a quince años de privación de la libertad.

**1.3.** En el artículo VI, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal (en adelante CPP), se indica que:

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

**1.4.** En el artículo doscientos sesenta y ocho, del CPP, se establece que el juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva si, atendiendo a los primeros recaudos, es posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

**1.5.** En el artículo doscientos sesenta y nueve, del CPP, se precisa que para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta lo siguiente:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

1.6. En el artículo doscientos setenta, del CPP, se indica que para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos".

1.7. En los fundamentos noventa y cinco, noventa y siete y ciento veintidós de la sentencia de veintiséis de abril de dos mil dieciocho, emitida por el Tribunal Constitucional (en adelante TC), recaída en el expediente número cero, cuatro, siete, ocho, cero guion dos mil diecisiete guion PHC/TC, (acumulado al número cero, cero, cinco, cero, dos guion dos mil dieciocho guion PHC/TC de Piura) caso Humala Tasso y Heredia Alarcón, se indica textualmente lo siguiente:

95. Para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el "riesgo razonable" de que puedan darse. Se trata, en definitiva, de una presunción.

97. Toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una motivación cualificada, no es de recibo que la presunción del riesgo de perturbación de la actividad probatoria o del riesgo de fuga se base, a su vez, en hechos presuntos y provenientes, además, en este caso, de un proceso pasado. Ello hace que la razonabilidad de la presunción del peligro procesal y su nivel probabilístico carezcan de la fuerza necesaria para justificar una limitación tan grave a la libertad personal.

1.8. En los fundamentos décimo, undécimo, décimo sexto y décimo séptimo, de la sentencia de veintiuno de abril de dos mil diecisiete, emitida por el TC, en el expediente número cero, cero tres, cuatro, nueve guion dos mil diecisiete guion PHC/TC, Amazonas. caso César Fuentes Parraguez, se menciona que:

10. La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. La motivación en cuanto a la pena a imponer concierne a la argumentación de que probablemente aquella será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el Código Penal.

11. El peligro procesal al cual se refiere el literal c de la norma de la prisión preventiva, está representado por el peligro de fuga del procesado y el peligro de obstaculización del proceso por parte del procesado (cfr. artículos. 269 y 270 del Código Procesal Penal). a. El primer supuesto del peligro procesal (peligro de fuga) está determinado a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal, y que se encuentran

relacionadas, entre otras cosas, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor; la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior relacionado con su voluntad de someterse a la persecución penal; y la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a esta. Estos aspectos crean juicio de convicción en el juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso y a que este no eludirá la acción de la justicia (cfr. Artículo 269 del Código Procesal Penal). b. El segundo supuesto del peligro procesal (peligro de la obstaculización del proceso) se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del trámite y resultado del proceso, lo que puede manifestarse en el riesgo razonable de que el imputado actúe o influya en el ocultamiento, destrucción, alteración o falsificación de los elementos de prueba, así como influya sobre sus coprocesados, las partes o peritos del caso a fin de un equívoco resultado del proceso penal. Estos aspectos relacionados con la obstaculización del proceso deben ser apreciados por el juzgador en cada caso concreto, toda vez que, de determinarse indicios fundados de su concurrencia, a efectos de la imposición de la medida de la prisión preventiva, será menester una especial motivación que la justifique.

16. En cuanto a la prognosis de la pena a imponer, racionalmente se sostiene que esta sería superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y, en lo que respecta al peligro procesal, a juicio de este Tribunal, se encuentra suficientemente justificada la concurrencia del peligro de fuga en relación con el arraigo laboral y la gravedad de la pena que se esperaría como resultado del proceso.

17. Finalmente, es oportuno mencionar que la gravedad de la pena a imponer a un procesado, por sí sola, resulta insuficiente para sustentar la imposición de la medida de prisión preventiva; no obstante ello, en el caso de autos dicha argumentación es adicional a la deficiencia arraigo laboral del procesado.

1.9. En el fundamentos sétimo, de la sentencia trece de octubre de dos mil ocho, emitida por el TC, en el expediente cero cero setecientos veintiocho guion dos mil ocho guion PHC/TC, Lima. Caso Giulliana Flor de María Llamoja Linares, se indica que:

b) La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa · justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como lo identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones no narrativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para va invalidar las remisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez,

fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por/t juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. 1 Hay que precisar, en este punto.

**1.10.** En los fundamentos vigésimo segundo y vigésimo quinto, de la sentencia plenaria número cero uno guion dos mil diecisiete/CJ-433, de once de octubre de dos mil diecisiete (emitido por los señores jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema), se señala que:

22. Los indicios pueden ser ciertos, graves e interrelacionados y a partir de una inferencia precisa y argumentada, y sin prueba de lo contrario pueden establecer la comisión de un delito.

25. Los elementos de prueba y, antes, los de convicción deben ser idóneos y necesarios en cada fase o etapa del procedimiento penal para justificar las diligencias preliminares. Conforme avanzan las averiguaciones, el grado de determinación de la actividad criminal, se va culminando.

**1.11.** En el fundamento jurídico vigésimo sétimo, de la sentencia de casación número seiscientos veintiséis guion dos mil trece/Moquegua, de treinta de junio de dos mil quince, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, destacó preventiva que:

Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

**1.12.** En el artículo octavo, de la Ley orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, se establece que:

La función de Consejero es a tiempo completo.

Constituye causa grave en el ejercicio del cargo, aceptar, llevar a cabo o propiciar reuniones o comunicaciones con los postulantes a juez o fiscal, de cualquier nivel, durante la etapa de postulación a concurso público de méritos y evaluación personal, o proceso de ascenso, así como con juez o fiscal sometido a ratificación o procedimiento disciplinario, con el objeto de obtener algún tipo de beneficio para sí o para terceros<sup>9</sup>. El Consejero está prohibido de ejercer reservadamente gestión alguna ante las autoridades judiciales, fiscales o administrativas, en favor o representación de sí mismo o de terceras personas. La inobservancia de lo

<sup>9</sup> En dicho artículo se señala que en esos casos se procede conforme al artículo 157 de la Constitución Política del Perú. La prohibición señalada rige para los casos de nombramiento, ratificación o procedimiento disciplinario por falta grave de los jefes de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec).

establecido en el párrafo anterior configura el delito previsto en el Artículo 385° del Código Penal. La denuncia se tramita conforme a los Artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú y a las disposiciones de la Ley N° 26231, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 157 de la Constitución.

**1.13.** Existen normas administrativas que se encuentran supeditadas a los designios de la ley, como la resolución administrativa número trescientos veinticinco guion dos mil once guion P guion PJ, de trece de setiembre de dos mil once, en cuyos considerandos segundo, tercero, quinto sétimo y octavo, se establece que:

Segundo: El primer presupuesto material a tener en cuenta –que tiene carácter genérico– es la existencia de fundados y graves elementos de convicción –juicio de imputación– para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o participe del delito.

Es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos, de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido.

El juez en esta fase de análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de la libertad.

Tercero: [...] Otra circunstancia que permite deducir con rigor una disposición cualificado del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada, pueden ser: la existencia de conexiones del encausado con otros lugares del país, las especialidades formativas que quepa apreciar en el procesado, o incluso, su situación laboral [...].

Las circunstancias relevantes para el análisis de la disposición del material del imputado para acceder a las fuentes y medios de investigación y ocultarlos, destruirlos y manipularlos, indican cierto grado de conexión entre el propio imputado y el objeto a proteger. Dicha conexión puede expresarse por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho atribuido, su situación social o familiar, o sus conexiones con otros países o lugares del territorio nacional, si se advierte que en ellos pueda hallarse la concreta fuente de prueba [...].

Quinto: Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto –que no lo es– sino impone ponderar la calidad del arraigo [...].

Sétimo: Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado. Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269°, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la "calidad" del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269°, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: "Las facilidades para

abandonar definitivamente el país o permanecer oculto". Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera.

Octavo: Que lo anotado en el fundamento jurídico anterior revela que no es posible identificar la supuesta "existencia de arraigo" (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva. Esto es así porque el arraigo –ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269° del Código Procesal Penal– no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que uno determinara la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no. En consecuencia, no puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva fundamentada en el sólo hecho de que "el imputado tiene domicilio conocido", es una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado.

## SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

### 2.1. RESPECTO A LA SUBSUNCIÓN TÍPICA Y EL DELITO IMPUTADO

2.1.1. Es necesario que exista imputación delictiva, es decir, que al momento de imponer la medida cautelar personal, se valore la existencia de un hecho previo.

2.1.2. Al recurrente se le imputa el delito de cohecho pasivo específico, debido a que, en calidad de consejero del CNM (con poder de decisión) fue contactado tanto por don WRM como por CJHP para realizar actos administrativos dentro de su competencia, esto es, colaborar en los nombramientos de AMH y JMCU, como Fiscal Adjunto Provincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna y Fiscal Provincial Adjunto de Familia del Callao, respectivamente, así como en la ratificación de don RCHR, en el cargo de Juez Especializado en lo Constitucional de Lima.

2.1.3. En el primer nombramiento, el procesado JGP habría obrado movido por el afán de luego ser correspondido por WRM (presidente de la Corte Superior del Callao) en un proceso laboral referido a la reposición de trabajadores de la empresa Enapu, en el que resultaría beneficiada económicamente su cónyuge con los honorarios de haber resultado conforme a su conveniencia. Entonces, tal como lo advirtió el

señor juez de investigación preparatoria, el elemento corruptor o ventaja habría sido la expectativa de dicho beneficio<sup>10</sup>.

**2.1.4.** En los otros dos casos, habría un ánimo de obtener beneficios económicos. Ello será materia de análisis y probanza en otro estadio del encausamiento.

**2.1.5.** El delito imputado está tipificado en el artículo trescientos noventa y cinco, del CP. Tal como señala Salinas Siccha, se materializa cuando el agente (siempre que tenga las cualidades especiales) se deja influenciar por la ventaja prometida o solicitada, y resuelva un asunto judicial o administrativo a favor de los intereses del que recibió la solicitud de entrega de la ventaja, transgrediendo de esta forma deberes u obligaciones normales previstas en leyes<sup>11</sup>.

**2.1.6.** En el tipo penal se precisa que podrá tratarse de una promesa<sup>12</sup> o cualquier otra ventaja o beneficio (ver SN 1.2.). Esto último deberá entenderse como un mecanismo subsidiario y complementario, es decir, cualquier donativo o presente que solicite o acepte con la finalidad de quebrantar sus deberes<sup>13</sup>.

**2.1.7.** El investigado JGP habría quebrantado deberes propios del cargo de consejero del CNM que estaban señalados en la Ley orgánica del CNM "Constituye causa grave en el ejercicio del cargo, aceptar, llevar a cabo o propiciar reuniones o comunicaciones con los postulantes a juez o fiscal, de cualquier

<sup>10</sup> El encausado indica que su cónyuge no laboró en la empresa Enapu, por tanto no tendría interés alguno en favorecer a dicha entidad. Sin embargo, en autos obra el oficio número trescientos catorce guion dos mil dieciocho-ENAPU SA/GG, de dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho, remitido por el gerente general de la referida empresa al señor fiscal supremo de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios, en que se precisa que la señora abogada en mención (la cónyuge) no ha trabajado bajo el régimen laboral setecientos veintiocho, sino como abogada externa en dos asesorías una de las cuales estuvo relacionada a la reincorporación o reubicación laboral (en materia laboral), sin precisar fechas. (Ver el folio ciento diecinueve del cuadernillo de apelación).

<sup>11</sup> Salinas Siccha, Ramiro. (2016). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley, pp. 574-576.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 578, indica que la promesa sea posible material y jurídicamente. Y, que el contenido de la promesa podrá ser variado, por ejemplo: la entrega de futura oferta remunerativa, ventajas (como ascensos laborales, viajes, etc).

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 578.

nivel, durante la etapa de postulación a concurso público de méritos y evaluación personal, o proceso de ascenso, así como con juez o fiscal sometido a ratificación o procedimiento disciplinario, con el objeto de obtener algún tipo de beneficio para si o para terceros” (ver SN 1.13.), tendría que ser materia de análisis cabal en la fase procesal pertinente.

**2.1.8.** Finalmente, este Supremo Tribunal Especial concluye que los hechos se subsumen en el delito materia de análisis.

## **2.2. RESPECTO A LOS FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN (FUMUS BONI IURIS)**

**2.2.1.** Cabe indicar que no basta con la aparente constatación del hecho punible; también ha de poder atribuirse a quien se pretende que sea el sujeto pasivo de la medida<sup>14</sup>, es decir, presunto sujeto activo del suceso. Al respecto, Gutiérrez de Cabiedes, señala que ello involucra la probabilidad de que al momento de dictar la sentencia, no solo se declare la existencia del hecho, sino que además deben existir fundadas razones para que se declare la responsabilidad penal del imputado<sup>15</sup>.

**2.2.2.** Con el *fumus boni iuris*, se hace referencia a una apariencia jurídica de responsabilidad del imputado, la cual, en el CPP peruano se concreta con la exigencia de concurrencia en el caso de graves y fundados elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado<sup>16</sup>.

**2.2.3.** El señor juez de investigación preparatoria analizó en tres subgrupos, según cada hecho incriminado, de la siguiente forma:

**PRIMER HECHO:** Colaboración para el nombramiento de don Armando Mamani Hinojosa como Fiscal Adjunto Provincial

<sup>14</sup> Reyna Alfaro, Luis Miguel (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Instituto Pacífico, p. 446. Señala que la exigencia de la vinculación probatoria supone que la actividad investigadora preliminarmente desarrollada por el Ministerio Público permite un nivel de conocimiento de los hechos –por cierto, superior al requerido para la formalización de la investigación preparatoria– a camino entre la probabilidad y la certeza. Solo de este modo se podrá satisfacer el requerimiento legal de razonabilidad de la prisión preventiva.

<sup>15</sup> Gutiérrez de Cabiedes, Pablo (2004). *La prisión provisional*. España: Thomson Arazandi, p. 129.

<sup>16</sup> Asencio Mellado, José María (2016). *Derecho procesal penal*. Estudios fundamentales. Lima: INPECC, p. 827.

Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, a fin que WRM lo auxilie en el proceso laboral que se seguía contra la empresa Enapu<sup>17</sup> en la Corte Superior de Justicia del Callao<sup>18</sup>.

Al respecto existen los siguientes elementos de convicción (en adelante EC):

1. Copia de la ficha de inscripción relacionado con el referido postulante, lo que acredita la postulación (EC uno)<sup>19</sup>.
2. Los comunicados del treinta de abril y dos de mayo de dos mil dieciocho, que reflejan el puntaje obtenido por Mamani Hinojosa; y el acuerdo de sesión número seiscientos sesenta y siete guion dos mil dieciocho, en que se acordó nombrarlo en el cargo postulado. Posteriormente, por resolución número mil seiscientos cuarenta y nueve fue designado fiscal adjunto provincial especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Tacna (EC dos a seis)<sup>20</sup>.
3. Copia de los registros de comunicación de diez y quince de abril de dos mil dieciocho, en los que se escuchan las coordinaciones previas entre WRM y GPS para apoyar a Mamani Hinojosa (EC siete a diez)<sup>21</sup>.

La materialización del "favor" realizado por WRM al investigado resulta verosímil, con:

4. La conversación de dieciséis de abril, en la que se aprecia que WRM habría coordinado con su chofer John Misha, una reunión a llevarse entre "Orestes" (juez del Callao) y el "Pata" de Enapu, quien sería Prieto Balbuena (EC once)<sup>22</sup>.
5. El veintisiete de abril WRM le habría indicado a AMH que concurra al restaurant La Costanera (del tenor de la conversación se desprende que se habrían reunido un día antes) para que salude al consejero INR y lleve el dinero (EC doce)<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Como ya se ha referido dicha empresa era patrocinada por la cónyuge de JGP.

<sup>18</sup> La entrevista personal en el CNM se realizó el veintisiete de abril de dos mil dieciocho.

<sup>19</sup> Ver los folios treinta y nueve a cuarenta y tres, del requerimiento fiscal.

<sup>20</sup> Ver los folios cuarenta y cuatro a setenta y dos, del requerimiento fiscal.

<sup>21</sup> Ver los folios setenta y cuatro a setenta y ocho, del requerimiento fiscal.

<sup>22</sup> Ver los folios setenta y nueve a ochenta, del requerimiento fiscal

<sup>23</sup> Ver el folio ochenta y uno, del requerimiento fiscal.

6. El mismo veintisiete de abril, obra la escucha en que se aprecia que el asesor de Presidencia de la Corte del Callao, GPS, habría recibido la orden de WRM para que coordine el pago "para cumplir con las personas" (EC trece)<sup>24</sup>.
7. En el registro de comunicación de veintisiete de abril (recolectado el dieciséis de julio<sup>25</sup>) se advierte que el investigado le habría dejado tres mensajes de voz a WRM. El primero: "Walter tu mensaje se cumplió ah"; el segundo: "Todo ok su encargo, a ver si me devuelve la llamada"; y el tercero: "Walter, tarea cumplida" (EC catorce). Esto tiene conexión con el EC quince<sup>26</sup> del mismo veintisiete de abril, en el que WRM le informó a GPS que JGP lo habría llamado para confirmarle el nombramiento. Luego, WRM le preguntó a GPS qué había dejado Mamani Hinojosa antes de irse, y obtuvo como respuesta que solo había dejado "seis botellas de güisqui". El referido asesor le habría indicado a WRM que Mamani está pidiendo que el dinero que deba entregar que no sea en dólares porque recién se está iniciando.
8. Aquel veintisiete de abril (minutos más tarde) WRM habría enviado un mensaje de voz al celular del investigado, agradeciéndole por el nombramiento de AMH (EC dieciséis<sup>27</sup>). Pasada una hora JGP se habría comunicado con WRM y le comenta que "se había tumbado a la segunda"<sup>28</sup> (EC diecisiete<sup>29</sup>). En aquella comunicación el investigado le habría encomendado ver el tema de "Javier", puesto que ahí está su señora y el abogado (en referencia al caso de Enapu).

<sup>24</sup> Ver el folio ochenta y dos, del requerimiento fiscal.

<sup>25</sup> El señor abogado Abanto Verástegui intentó confundir al Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria al indicar que tal conversación no tiene lógica ni correspondencia con los hechos, puesto que en ella se aprecia que JGP se comunicó con WRMM el dieciséis de julio para informarle de los resultados, cuando estos fueron conocidos el veintisiete de abril. Sin embargo, cabe precisar que se comunicó el veintisiete para informarle, y que el dieciséis de julio corresponde a la fecha del Acta de recolección de las transcripciones de los audios.

<sup>26</sup> Ver el folio ochenta y tres, del requerimiento fiscal.

<sup>27</sup> Ver el folio ochenta y tres, vuelta, del requerimiento fiscal.

<sup>28</sup> Es decir que para nombrar a Mamani Hinojosa tuvo que remover a la postulante que iba en segundo puesto por orden de méritos.

<sup>29</sup> Ver el folio ochenta y cuatro, del requerimiento fiscal.

9. El cuatro de mayo, JGP le habría solicitado a WRM apoyar a don Javier Prieto Balbuena (EC dieciocho<sup>30</sup>).
10. Don Javier Prieto Balbuena –gerente de Enapu–, tenía "llegada" directa con JGP. WRM le habría pedido apoyo a AMH, para lo cual posteriormente JGP le habría enviado mensajes de voz en los que señalaba que se había cumplido su encargo, y al devolverle la llamada le manifestó que no se olvide el tema relacionado a Javier Prieto Balbuena de Enapu "ya que algunas resoluciones del señor juez Orestes Vega habían sido revocadas" (EC diecinueve<sup>31</sup>).
11. Del acta de transcripción de colaborador identificado con clave cero diez A guion dos mil dieciocho, con su correspondiente corroboración, se aprecia que el investigado habría solicitado a WRM que, en su condición de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, ejerza influencia ante el juez don Augusto Orestes Vega Pérez para que paralice la emisión de resoluciones favorables a la empresa Enapu, cuyo gerente era don Javier Prieto Balbuena, en los procesos judiciales que patrocinaba doña Antonia Valdivia López, esposa del imputado en referencia (EC veintiuno<sup>32</sup>).
12. En la reproducción (en audiencia pública) del audio que contiene el registro de comunicación del veintisiete de abril de dos mil dieciocho, se evidenció la conversación entre WRM y JGP, en que el investigado habría afirmado haber "tumbado a la segunda", en alusión a que su intervención habría tenido el objetivo de favorecer al nombramiento de AMH (EC veintidós)<sup>33</sup>.

Se advertirían acuerdos y pactos de la apreciación de estos elementos de convicción:

WRM vía telefónica aquel día a las veinte horas con cuarenta y nueve minutos le habría dicho al recurrente: "Oye, hermano, de verdad que has hecho una obra de bien". JGP: "Justo te llamaba por el encargo que recibimos de ti". WRM: "Si, hermano, te mandé un mensaje agradeciéndote". Este hombre se ha puesto a llorar, es hijo de agricultores de Puno. JGP responde: "Si supieras lo que he hecho,

<sup>30</sup> Ver el folio ochenta y seis, del requerimiento fiscal.

<sup>31</sup> Ver el folio ochenta nueve a noventa y siete, del requerimiento fiscal.

<sup>32</sup> Ver el folio ciento siete, del requerimiento fiscal

<sup>33</sup> En apariencia para favorecer tuvo que desconocer a una postulante, jactándose de haberla "tumbado", es decir, derribado, abatido, desplomado o revolcado (según el diccionario de la RAE)

Walter". WRM: "Sí, hermano". JGP aclara: "Me he tumbado a la segunda, hermano" e indica: "Ya, Walter. Oye hermanito, lo del Callao no te olvides".

Finalmente, cabe resaltar que aquel día (veintisiete de abril) WRM se habría comunicado con GPS y le indicó, "El pata no tenía ninguna opción, huevón. Solo no tenía ninguna opción". Luego le preguntó por el nombre del recomendado del investigado: "¿Cómo se llama"; GPS le respondió: "Javier Prieto Balbuena". WRM: "Tú sabes que él es directo con Gutiérrez Pebe, ¿no?"; GPS: "Sí, es su pata". WRM: "Con el que almorzamos, el de Enapu". De ello se concluye que existirían datos ciertos, idóneos e interrelacionados, y sin elementos de juicio sólidos de lo contrario, lo que es acorde con la etapa preparatoria del juicio que generan probabilidad de la responsabilidad del encausado.

**SEGUNDO HECHO:** Se refiere al nombramiento de JMCU en el cargo de fiscal provincial adjunto de familia del Callao, lo que habría sido producto de las gestiones realizadas por WRM y CJHP con los consejeros del CNM, entre ellos JGP. Sobre lo pertinente se tienen los siguientes elementos de convicción:

Actos previos:

1. El registro de comunicación del catorce de abril de dos mil dieciocho, a las ocho horas con catorce minutos y veintiún segundos<sup>34</sup>, habrían conversado WRM y JMCU. Se advierte que JMCU; el último se habría comunicado con WRM para indicarle que su entrevista en el concurso convocado por el CNM, estaba programada para el martes diecisiete de abril de dos mil dieciocho, así como los detalles sobre su proceso de nombramiento. WRM se habría comprometido a realizar "gestiones" para dicho nombramiento con algunos consejeros del CNM entre ellos "el bigote, el viejito" que según el Ministerio Público dice es JGP (EC uno).

Actos posteriores al nombramiento:

2. La comunicación entre WRM y JMCU, en que el primero habría manifestado que ya había sido nombrado y cómo se podía hacer para que le "entregue" (en referencia al dinero), a lo que JMCU dijo: "¿Cuánto le debo?". WRMM le respondió "que era para almorzar con la gente y agradecerles personalmente"<sup>35</sup> (EC dos).

<sup>34</sup> Ver el folio ciento treinta y cinco del requerimiento Fiscal.

<sup>35</sup> Copia del Registro de Comunicación número tres de diecisiete de abril de dos mil dieciocho. Ver el folio ciento ochenta y cinco del requerimiento fiscal.

En el registro de comunicación de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, a horas doce, con cuarenta y nueve minutos y cincuenta y cuatro segundos<sup>36</sup>; se apreciaría la conversación entre WRM y JMCU. WRM le habría informado sobre lo acontecido en la entrevista, hecho que evidenciaría conocimiento del concurso público, lo que también permitiría inferir que habría tenido contacto con miembros del CNM que además le estarían brindando información privilegiada (como el nombre del ponente) (EC tres).

3. En el registro de comunicación de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, WRM se habría comunicado con JMCU, para informarle que fue nombrado como Fiscal Adjunto Provincial de Familia del Callao. Habría añadido que para lograr este propósito en fecha anterior tuvo un almuerzo con amigos y que al día siguiente tenía pactado un almuerzo con el "Grandazo" para agradecerle, por lo que le pidió dinero para cubrir el costo del almuerzo, comprometiéndose a enviar a una persona al Segundo Juzgado de Paz Letrado de Condevilla, donde laboraba como juez JMCU (EC cuatro)<sup>37</sup>. En el registro de comunicación de diecisiete de abril de dos mil dieciocho WRM se habría comunicado con JMCU, haciéndole saber que se encontraba reunido con don Carlos Humberto Chirinos Cumpa (Juez del Quinto Juzgado Penal Unipersonal) y MAMD, celebrando el resultado favorable que obtuvo (EC cuatro).

4. Las declaraciones de WRM, de veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho<sup>38</sup> y veintisiete de setiembre de dos mil dieciocho<sup>39</sup>, efectuadas ante la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos cometidos por Funcionarios Públicos, en donde señala que a JGP lo conocerían como "viejito" o "el de bigote" (EC cinco y seis).

5. La copia certificada del Acta de video vigilancia número sesenta y siete, de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, genera convicción respecto a la reunión entre Javier Prieto Balbuena y WRM en la Panadería, Pastelería y Cafetería "San Antonio", ubicada en

<sup>36</sup> Ver el folio doscientos treinta y nueve, del requerimiento fiscal.

<sup>37</sup> Ver el folio trescientos treinta y siete, del requerimiento fiscal.

<sup>38</sup> Ver el folio ochenta y nueve del requerimiento fiscal.

<sup>39</sup> Ver el folio noventa y siete del requerimiento fiscal.

calle La Roca de Vergallo número doscientos uno, en Magdalena del Mar<sup>40</sup> (EC siete).

6. La copia del Acta de video vigilancia número sesenta y nueve, de dieciocho de abril de dos mil dieciocho generaría convicción respecto a la materialización de las coordinaciones efectuadas previamente por teléfono, donde se concretizaría el pago de dinero que JMCU habría prometido a WRM, a cambio que sea nombrado Fiscal Adjunto Provincial de Familia del Callao; así como las reuniones de coordinación efectuadas por el indicado WRM, con altos funcionarios del CNM<sup>41</sup> (EC ocho)
7. El Oficio número cero cero cero trescientos catorce guion dos mil dieciocho-DG/CNM, en que se plasmaría el nombramiento de JMCU en el cargo de Fiscal Provincial Adjunto de Familia del Callao, suscrito por el Director General del CNM acompañando copia de acta del Pleno de tal entidad correspondientes a la sesión del diecisiete de abril de dos mil dieciocho que contiene el Acuerdo quinientos cincuenta y seis guion dos mil dieciocho<sup>42</sup>.
8. La resolución número ciento setenta guion dos mil dieciocho guion CNM de veintisiete de abril de dos mil dieciocho, en el se nombró al indicado Canahualpa, en la plaza antes señalada<sup>43</sup> (EC diez).

Al respecto, se concluye que habrían existido reuniones entre WRM y los consejeros del CNM (entre ellos el recurrente); obra una escucha telefónica de catorce de abril de dos mil dieciocho, a las ocho horas con catorce minutos, en donde WRM se habría comunicado con JMCU y le habría preguntado: “¿Dime, con quién no has hablado? ¿Con quién no has llegado?. Con el grandazo, porque ya más o menos percibo. Con el grandazo y con el ex número uno, ¿Cierto?. JMCU responde: Ajá. Cierto. WRM le pregunta: “¿Y el del bigote, el viejito?. JMCU: “Si”. Esta afirmación hace presumir que existió un acercamiento previo entre Canahualpa y el consejero JGP.

El señor abogado del recurrente argumentó que su patrocinado no era conocido con el apelativo de “bigote o viejito”, pero a luz de las diversas

<sup>40</sup> Ver el folio trescientos treinta y dos del requerimiento fiscal.

<sup>41</sup> Ver el folio ciento cuarenta y cuatro del requerimiento fiscal.

<sup>42</sup> Ver el folio ciento cincuenta y cuatro, del requerimiento fiscal.

<sup>43</sup> Ver el folio ciento cincuenta y ocho del requerimiento fiscal.

declaraciones y del elemento de convicción cinco y seis (del segundo hecho), esto es, la declaración de don Walter Ríos<sup>44</sup> se confirmaría que efectivamente era conocido con ese apelativo.

**TERCER HECHO:** Sobre la ratificación de don Ricardo Chang Racuay (en adelante RCHR), en el cargo de Juez Especializado en lo Constitucional de Lima. Igualmente, habría sido producto de las gestiones de los funcionarios antes nombrados.

Íter del concurso y del trámite de nombramiento:

1. Copia de Hoja de Datos del magistrado RCHR, copia de Reporte de trayectoria laboral del indicado, obtenido del Sistema OCMA Web el veinticuatro de abril de dos mil dieciocho<sup>45</sup>; y, la copia de Reporte detalle de personal de aquel, obtenido de la OCMA Web; se generaría convicción de que RCHR, se desempeñó como Juez Especializado del Tercer Juzgado Constitucional de Lima (EC uno).
2. Copia de la publicación de la Convocatoria número cero cero uno guion dos mil dieciocho-RATIFICACIÓN/CNM (EC dos)
3. La entrevista de RCHR, fue reprogramada para el dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, tal como se aprecia en la copia de Publicación en la página web del CNM de la Convocatoria referida respecto al cronograma de entrevistas personales de los magistrados.
4. Copia del Comunicado publicado en la página web del CNM sobre los magistrados ratificados en las sesiones del tres, catorce, quince, dieciséis y diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, en donde no aparece que el Juez RCHR hubiera sido entrevistado el dieciséis de mayo de dos mil dieciocho<sup>46</sup>.
5. Copia del Oficio número cero cero cero trescientos catorce guion dos mil dieciocho-DG/CNM, suscrito por el señor Director General del CNM acompañando copia del acta del Pleno del CNM correspondiente a la Sesión del cinco de junio de dos mil dieciocho que contiene el Acuerdo número ochocientos ochenta y nueve guion dos mil

<sup>44</sup> Incorporada en la formalización de la investigación preparatoria.

<sup>45</sup> Ver el folio ciento ochenta y siete del requerimiento fiscal.

<sup>46</sup> Ver el folio ciento noventa y ocho del requerimiento fiscal.

dieciocho, en que se ratificó a RCHR en el cargo de Juez Constitucional de Lima<sup>47</sup>.

6. El CNM decidió, por mayoría, ratificar al indicado Chang en el cargo de Juez Especializado en lo Constitucional de Lima, pese a tener cuestionamientos de diversa naturaleza no absueltos satisfactoriamente<sup>48</sup>. Así se aprecia en la copia de Resolución número doscientos ochenta y siete- dos mil dieciocho-PCNM, de cinco de junio de dos mil dieciocho, emitida por el CNM.<sup>49</sup>
7. Copia del Registro de Comunicación número cuatro, de dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, a las veinte horas, veintidós minutos y dieciséis segundos [folio doscientos once del requerimiento fiscal], se aprecia que Ríos habría informado a MAMD que se reuniría con "Cesar" y el "chino Chang" en el Titi (Contenido en el Informe Policial número cuarenta y uno guion dos mil dieciocho-DIRNIC-PNP/DIVIACDEPINESP2.). Se pondría en evidencia que WRM habría sostenido una conversación con MAMD en que le habría contado que "Cesar" (CJHP) está hablando con JGP, "Guido" [Águila Grados) e "Ivan" (Noguera Ramos) por el asunto del "Chino". Además, WRM le habría dicho que ese día se reuniría con el chino Chang y con "Cesar" (Hinostroza Pariachi) y que habría que apoyar al Chino.
8. Copia de Registro de Comunicación número seis de diecisiete de mayo de dos mil dieciocho a las veintiún horas, cincuenta y nueve minutos y diecinueve segundos (Contenido en el Informe Policial número cuarenta y uno guion dos mil dieciocho-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPINESP2.) [véase en el folio doscientos trece del requerimiento fiscal], se aprecia que JGP le habría dicho a CJHP que la persona que le recomendó el día anterior ya fue aprobada.

<sup>47</sup> Ver el folio doscientos cuatro del requerimiento fiscal.

<sup>48</sup> Ello se advierte del voto emitido el Consejero Baltazar Morales Parraguez, quien sostuvo la no ratificación de dicho Juez debido a, que entre otros aspectos está ausente la justificación de los inmuebles que registra a su nombre, sobre todo de aquél que adquirió en los Estados Unidos de América; no satisfizo en su entrevista personal su capacitación y nivel de conocimientos teóricos; no cumplió con presentar sus informes de organización del trabajo en el plaza establecido; y las sanciones administrativas que se le han impuesto recaen sobre aspectos sustanciales de las competencias de un juez.

<sup>49</sup> Ver el folio doscientos cinco del requerimiento fiscal.

9. Copia de las Notas periodísticas relacionadas a las presuntas irregularidades en la ratificación del magistrado RCHR<sup>50</sup>, se advierten presuntas irregularidades en aquel proceso.
10. Copia de la Resolución S/N de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho [folio doscientos veinte seis del requerimiento fiscal] emitida por la OCMA en el procedimiento administrativo seguido contra WRM y RCHR, se aprecia que la OCMA resolvió remitir copia al Congreso de la República, al CNM y a la Fiscalía Suprema de Control Interno, los documentos relacionados a las presuntas irregularidades en la ratificación del magistrado Chang, en su actuación coma Juez Constitucional del Tercer Juzgado Constitucional de Lima; quien simultáneamente habría fallado a favor de los Jueces Supremos CJHP y Martín Hurtado Reyes, ordenando que el Poder Judicial cumpla con nivelar sus remuneraciones.
11. Copia de Reporte de Seguimiento del expediente número catorce mil setenta y ocho guion dos mil diecisiete-1801-JR-0-03; en la demanda de Amparo interpuesta por CJHP contra el Poder Judicial seguida ante el Tercer Juzgado Constitucional de Lima<sup>51</sup>.
12. Copia de la Sentencia de veintitrés de mayo de dos mil dieciocho [folio doscientos treinta y uno del requerimiento fiscal], recaída en el expediente número catorce mil setenta y ocho guion dos mil diecisiete, emitida por el Juez RCHR, se aprecia que dicho magistrado declaró fundada la demanda constitucional de Amparo interpuesta por CJHP y Martín Alejandro Hurtado Reyes en contra del Poder Judicial, ordenando la nivelación de sus remuneraciones y restituyendo la bonificación que no se les entregó, desde que fueron incorporados como Jueces Supremos.
13. Copia del Informe número cero dos/cero cinco-veintinueve mil dieciocho-FECOR-Callao, de nueve de julio de dos mil dieciocho, se aprecian las siguientes comunicaciones: Informe que registra las siguientes conversaciones: i) El veintiséis de enero de dos mil dieciocho, entre el magistrado de la Corte Superior de Justicia del Callao, WRM y el Juez Supremo CJHP; ii) El catorce de abril de dos mil dieciocho, entre Walter Ríos con JMCU, iii) El diecisiete de abril de dos

<sup>50</sup> Ver el folio doscientos catorce, del requerimiento fiscal.

<sup>51</sup> Ver el folio doscientos veintinueve del requerimiento fiscal.

mil dieciocho, entre WRM y JMCU; y, iv) El dieciséis de mayo de dos mil dieciocho entre WRM y MAMD.

De la revisión de tales los elementos, se puede resaltar que mientras habría estado con CJHP y RCHR en el chifa Titi el dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, Ríos se habría comunicado por vía telefónica con el empresario MAMD y le habría indicado: "Así, están las cosas. Hay que apoyar al "chino". Ya, ahorita, ahorita, cuando tú has estado saliendo. César ha hablado con Julio Gutiérrez". Mario Mendoza se comprometió a hablar con Guido. WRM agregó que: "Y ahorita también César, soy testigo, ha llamado a Iván.

El mismo día dieciséis de mayo a las veinte horas con diecinueve minutos, CJHP habría llamado por teléfono al consejero INR y le dijo: "Ivancito, quiero visitarte más tarde, ¿O ya es muy tarde?". Noguera le indica que ya es muy tarde. CJHP refiere: "Sabes que en todo caso Julito está acá en la academia, hemos asistido a la presentación de un trabajo de Guido, ¿Le puedo encargar a Julito?. INR respondió afirmativamente.

A las veinte horas con cincuenta y seis minutos, CJHP habría llamado al recurrente para indicarle: "Hermanito, hablé con Ivancito" "Y me dijo, si necesitas algo dile a Julito nomás, ya me encarga mañana". JGP indicó: "Ya hermano".

Finalmente, el diecisiete de mayo a las veintiún horas con cincuenta y nueve minutos, el recurrente se habría comunicado telefónicamente a CJHP para indicarle: "Oye hermano, te llamaba por el patita que me recomendaste anoche ya fue". "Ya fue aprobado, positivo, ya fue aprobado. CJHP respondió: "Muchas gracias Julito, te pasaste. El lunes te visito". Gutiérrez: "Ta bien hermano, conversamos". El tenor de estas conversaciones permite colegir que habrían existido acuerdos previos con el procesado.

**2.2.4.** Del Río Labarthe, indica que al momento de considerar el *fumus boni iuris*, se requiere que la referencia a los graves elementos de convicción, se valore desde la perspectiva de los términos fundados y razonables<sup>52</sup>. Para la aplicación de la presente medida coercitiva, el señor juez supremo de investigación preparatoria realizó un juicio asentado en criterios objetivos que permitieron identificar los elementos

<sup>52</sup> Del Río Labarthe, Gonzalo (2016). *La prisión preventiva y medidas alternativas*. Lima: Instituto Pacífico, pp. 164-165.

que lo condujeron a una razonada atribución de los hechos punibles al presunto agente.

**2.2.5.** Este Supremo Tribunal Especial se remite a lo que la doctrina señala, es decir, que con los elementos de convicción no se busca la comprobación del derecho; es suficiente la apariencia o probabilidad. Es así, que el conocimiento cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud<sup>53</sup>, por lo que basta que la existencia de derecho aparezca verosímil, esto es que según un cálculo de probabilidades se puede prever que en el principal se declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar. En ese sentido, la jurisprudencia nacional ha establecido que para la adopción de esta medida no se exige tener certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos (ver SN 1.13.).

**2.2.6.** En consecuencia, al existir apariencia de derecho, esto es, alta probabilidad de la comisión del ilícito, se cumplió con este requisito.

### **2.3. RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA**

**2.3.1.** En esta fase de análisis jurídico procesal corresponde al juez realizar el pronóstico que permite identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer sea superior a cuatro años de privación de libertad<sup>54</sup>.

**2.3.2.** Dada la imputación de múltiples cargos, en concurso real de delitos<sup>55</sup>, de conformidad con el artículo cincuenta, del CP (Ver SN 1.1.) la sanción resultante al ser sumadas las correspondientes a cada acto alcanzaría hasta un máximo del doble del delito más grave. El extremo máximo es quince años. En consecuencia, tal requisito es superado con

<sup>53</sup> Declarar la certeza de la existencia del derecho es función del juez de juzgamiento.

<sup>54</sup> Al respecto, el TC, ha precisado que la motivación en cuanto a la pena a imponer concierne a la argumentación de que probablemente aquella será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el CP (ver SN 1.8.)

<sup>55</sup> Se trataría de un caso de concurso real homogéneo de tres hechos de cohecho pasivo específico.

suficiencia. A ello se agrega que la defensa en el acto oral señaló que sobre el particular no habría referencia específica.

## **2.4. PELIGRO PROCESAL (*PERICULUM IN MORA*)**

### **A. RESPECTO AL PELIGRO DE FUGA**

**2.4.1.** Este riesgo está referido a la probabilidad de que en caso de permanecer en libertad el investigado pueda sustraerse de la acción de la justicia evitando ser investigado o juzgado, con lo que a la vez eludiría la acción de la justicia. Obviamente, la apreciación de este peligro debe determinarse a partir de datos objetivos.

**2.4.2.** En el trigésimo tercer considerando, del auto materia de análisis, se precisó que el investigado presentó dos domicilios (uno en el que habitaría y otro distinto, que aparece en la Registro Nacional de Identificación y Estado Civil). Cabe indicar que la defensa del procesado adjuntó documentación que permite concluir que efectivamente cuenta que este arraigo; y, en cuanto al arraigo familiar, acreditó el estado civil de casado. Por sí solos tales datos no descartan la imposición de la medida coercitiva y respecto al arraigo laboral, la defensa de la parte recurrente indicó que la pensión de jubilación suplanta el no contar con trabajo u ocupación conocida.

Es claro que a un cesante o jubilado no cabe exigirle que trabaje más allá, puesto que ya cumplió con la edad laboral.

**2.4.3.** Al respecto, esta Suprema Corte en la resolución administrativa número trescientos veinticinco guion dos mil once guion P guion PJ, estableció que es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado (ver SN 1.11.).

**2.4.4.** Respecto a este aspecto, es necesario señalar que en el recurrido se añadió que el investigado tiene respaldo económico suficiente para eludir a la justicia<sup>56</sup>, puesto que en la audiencia pública de prisión

<sup>56</sup> Al respecto se ha señalado que, como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: "Las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto".

preventiva su señor abogado defensor ingresó al contradictorio, el documento denominado "solicitud de retiro presentado ante la AFP Integra", presentado a dicha institución el veinticinco de octubre de dos mil dieciocho<sup>57</sup>. El interesado retiró trescientos treinta y seis mil doscientos veinticinco soles<sup>58</sup>. Igualmente, de la escucha del registro de audio de la audiencia llevada a cabo en el juzgado supremo de investigación preparatoria se aprecia que el investigado habría retirado ya en el año dos mil dieciséis doscientos mil soles. Por lo que a la fecha según la documentación anexada a los autos sólo contaría con diez mil soles (monto que serviría para pagarle como pensión de jubilación) lo que en conjunto aporta serias dudas sobre su concurrencia al futuro juzgamiento<sup>59</sup>.

**2.4.5.** San Martín Castro, señala que el análisis del arraigo no supone evaluar la existencia o inexistencia de este presupuesto, sino que se debe ponderar la calidad del arraigo. Entonces, es legítimo imponer la prisión preventiva a una persona que tiene familiar o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no aleja al imputado del riesgo fundado de fuga<sup>60</sup>.

**2.4.6.** A criterio de esta Suprema Sala Especial por el monto dejado en la cuenta y la forma en que ha sido realizado el último retiro (esto es, haber retirado un fuerte monto), objetivamente se puede concluir que va camino de eludir la acción de la justicia.

**2.4.7.** Cabe indicar que tanto el señor Fiscal Supremo como el señor juez supremo de investigación preparatoria no involucraron al investigado como miembro de la organización criminal; aquel cargo no prosperó, pero ciertamente sus nexos con WRM y CJHP, contra quienes se ha

---

Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera. (ver SN. 1.13.)

<sup>57</sup> Esto es, posteriormente a la imposición del impedimento de salida del país.

<sup>58</sup> Depositó cincuenta mil soles a una cuenta de ahorros y el resto lo retiró.

<sup>59</sup> En la literatura se dice que para analizar este peligro debe considerarse la existencia de medios suficientes a disposición del investigado para perpetrar la fuga.

<sup>60</sup> San Martín Castro, César (2015). *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: INPECC, p. 460.

establecido en el Congreso de la República la condición de integrante de una organización criminal y el hecho de presuntamente prestar auxilio indebido a los propósitos de alguno de los integrantes de aquel entorno, tampoco pasa desapercibido.

## **B. SOBRE EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN**

**2.4.8.** En este aspecto se analiza si las fuentes de prueba podrían ser afectadas por la conducta del imputado, esto es, que podría destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba e influenciar sobre los órganos de prueba para que informen falsamente, desleal o reticentemente o inducir a otros a realizar tales conductas. Al respecto, se indica que deberá tenerse en cuenta la capacidad de imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de pruebas<sup>61</sup> o lo que es más peligroso "influir sobre otros imputados". El TC comparte tal criterio, puesto que en el caso Humala Tasso precisó que para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el riesgo razonable de que puedan darse (ver SN 1.7.).

**2.4.9.** Es necesario indicar, que los testigos (jueces y fiscales favorecidos con los nombramientos y ratificación) aún no han declarado por la cercanía del tiempo en que llegaron los actuados al despacho fiscal provenientes del parlamento, y si como se sabe con la imposición de esta medida cautelar se busca cautelar los elementos de prueba de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, corresponde indicar que podría obstaculizar la acción de la justicia, a través de la alteración de las versiones de los favorecidos, lo que sería perjudicial para el esclarecimiento de los hechos puesto que se tratan de medios probatorios relevantes para decidir sobre la inocencia o culpabilidad de JGP.

**2.4.10.** Corresponde traer a colación lo mencionado en el acápite 2.4.6. (respecto al peligro de fuga) e indicar que el poder económico y por poder de decisión sobre los testigos (puesto que también podrían ser dado el caso pasibles de matizaciones y sanciones), es factible ocultar o desaparecer los rastros del delito con facilidad de manera que el

<sup>61</sup> Ibidem, p. 462.

proceso quedaría desprovisto de material probatorio, lo que a la postre provocaría la afectación a la tutela judicial efectiva.

**2.4.11.** El riesgo estriba en la tentación de entorpecer entre otras actuaciones, la obtención de pruebas de declaraciones de los inculpad<sup>62</sup>.

**2.4.12.** En consecuencia, se configuró este requisito.

## **SOBRE LA VULNERACIÓN DE LA DEBIDA MOTIVACION EN EL AUTO RECURRIDO<sup>63</sup>**

### **A. RESPECTO A LA MOTIVACION INTERNA DEL RAZONAMIENTO**

**2.4.13.** El Tribunal Constitucional ha expedido diversos pronunciamientos, siendo los más relevantes los emitidos en el caso Llamuja Linares (ver SN 1.9), allí se indica que la falta de motivación interna del razonamiento se presenta en una doble dimensión: a) cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, b) cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión, lo que no ocurrió; y, últimamente, en el caso Humala Tasso se precisó que toda resolución judicial que ordene la prisión preventiva requiere de una motivación cualificada, no es de recibo que la presunción del riesgo de perturbación de la actividad probatoria o del riesgo de fuga se base, a su vez, en hechos presuntos y provenientes, además, en este caso, de un proceso pasado (ver SN 1.7.); mientras que en el caso Fuentes Parraguez, refiere, que la motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado, implica que el juzgador explicité la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado, lo que fue tomado en cuenta

<sup>62</sup> San Martín Castro (2015). La privación de la libertad personal en el proceso penal y en el CIDH. En Castillo Alva (coor.), *Prisión preventiva*, (p. 137). Lima: Instituto Pacífico.

<sup>63</sup> El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

positivamente y realizado por el señor juez supremo de investigación preparatoria (ver SN 1.8.).

**2.4.14.** El auto recurrido no muestra que exista inmotivación o apariencia de motivación puesto que existe coherencia al narrar los hechos y analizar los elementos de convicción. Aunque efectivamente, se dijo que el no reconocer los hechos significaría ocultar la verdad y el hecho de rasurarse el bigote puede tener la expectativa de confundir al juez, pero ello no fue lo medular para emitir la medida cautelar personal recurrida.

#### **B. RESPECTO A LA MOTIVACION EXTERNA**

**2.4.15.** Se indica que no se habrían justificado las premisas fácticas al sustentar el peligro procesal en el retiro de los fondos de la AFP y pertenecer a una organización criminal. Corresponde indicar que el dato del retiro de los fondos, fue alcanzado por el señor abogado del recurrente (no obraba en las carpetas) por lo que en mérito a la comunidad de pruebas fue usado en su contra. Finalmente, no se está procesando al recurrente como miembro de la organización criminal, y ello fue precisado por el señor Fiscal Supremo y señor juez en el auto recurrido, por lo que se habría superado este filtro.

#### **C. RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA**

**2.4.16.** En reiterada jurisprudencia el TC ha indicado que la duración desproporcionada de la medida desvirtúa la funcionalidad del principio en el seno del proceso, generando la mutación de una medida cautelar a una sanción que, a diferencia de la pena impuesta por una resolución judicial condenatoria agota su propósito en el abatimiento del individuo, quien deja de ser sujeto del proceso para convertirse en objeto del mismo<sup>64</sup>.

**2.4.17.** Asencio Mellado, refiere que la proporcionalidad constituye un requisito sustancial en la limitación de los derechos fundamentales, y en

<sup>64</sup> Reyna Alfaro, Luis Miguel (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Instituto Pacífico, p. 454.

el ámbito de la prisión provisional, tiene una muy especial relación con los requisitos de excepcionalidad y provisionalidad.<sup>65</sup>

**2.4.18.** En el Código Procesal peruano se indica que para la imposición de la medida cautelar se requiere de la autorización expresa y con respeto al principio de proporcionalidad. Esto se entiende, en la medida de que el uso del poder punitivo del Estado o la necesidad de lograr los fines del proceso o resolver los conflictos creados por el delito resulten proporcionales con el respeto a los derechos fundamentales libertades constitucionales que garantiza un orden social justo.

**2.4.19.** Este principio se subdivide en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

a) Idoneidad de la medida: cabe indicar que la medida permite lograr el descubrimiento de la verdad sin temor a la alteración de los medios probatorios.

b) Necesidad de la medida: es necesaria porque con ello se busca evitar que se influencien los testigos favorecidos con los nombramientos y la ratificación.

c) Proporcionalidad en sentido estricto: puesto que la imposición de la medida cautelar es equivalente si se toma en consideración los derechos afectados y fines perseguidos más aún si con este principio se busca asegurar el fin de proceso (asegurar la eficacia de la sentencia).

La indagación en esta causa declarada compleja comprende el aseguramiento de la presencia del investigado en todas las etapas del proceso, en tanto subsistan los riesgos advertidos.

Por tales fundamentos Supremo Tribunal concluye que se cumple con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, y los dieciocho meses fijados son razonables.

## DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

<sup>65</sup> Asencio Mellado, José María (2016). *Derecho procesal penal. Estudios fundamentales*. Lima: INPECC, p. 826.

I. **Declarar INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por los señores abogados defensores del investigado don Julio Atilio Gutiérrez Pebe.

II. **CONFIRMAR** el auto de veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, emitido por el señor juez supremo de investigación preparatoria, en que se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses, medida solicitada por el señor fiscal supremo especializado en delitos cometidos por funcionarios públicos, en contra de don Julio Atilio Gutiérrez Pebe, en la investigación que se le sigue por el delito de cohecho pasivo específico, en perjuicio del Estado.

III. **NOTIFICAR** la presente resolución a las partes procesales.

Hágase saber.

S. S.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

JS/marg

Hilda Hayde Hoyos Ayala  
RELATORA  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema