



PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

Expediente	: 00033-2020-5-5002-JR-PE-01
Jueces superiores	: Saavedra Balarezo/Magallanes Rodríguez/ Enriquez Sumerinde
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigado	: Martín Alberto Vizcarra Cornejo
Delitos	: Colusión agravada y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Ximena Gálvez Pérez
Materia	: Apelación de auto de prisión preventiva

Resolución N.º 4

Lima, treinta y uno de marzo
de dos mil veintiuno

VISTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público respecto del investigado **Martín Alberto Vizcarra Cornejo** contra la Resolución N.º 10, dictada en audiencia pública por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de fecha 18 de marzo de 2021, que resolvió declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el Ministerio Público y, en consecuencia, impuso la medida de comparecencia con restricciones contra el referido imputado en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado. Actúa como ponente el juez superior **VÍCTOR JOE MANUEL ENRIQUEZ SUMERINDE**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha 12 de marzo de 2021, el Tercer Despacho del Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios requirió al juzgado de investigación preparatoria, se imponga la medida coercitiva de prisión preventiva por el plazo de 18 meses contra el investigado Martín Alberto Vizcarra Cornejo.

1.2 En virtud de la Resolución N.º 10, dictada en audiencia pública el 18 de marzo de 2021, la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios resolvió declarar **infundado** el requerimiento fiscal de prisión preventiva en contra del referido investigado y, en consecuencia, le impuso la



medida de comparecencia con restricciones en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado.

1.3 En tal sentido, con fecha 23 de marzo de 2021, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la decisión desestimatoria. Concedido y elevado este recurso, el Superior Colegiado, mediante Resolución N.º 1, señaló como fecha de audiencia de apelación el 29 de marzo último. Oídos los argumentos de la fiscal superior adjunta, de la defensa técnica del referido imputado y de la autodefensa del investigado Vizcarra Cornejo, y luego de la correspondiente deliberación, se procede a emitir la presente resolución en los términos que se expondrán seguidamente.

II. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN

2.1 Conforme se verifica de la disposición de formalización de la investigación preparatoria y sus ampliaciones, así como del requerimiento de prisión preventiva, el titular de la acción penal ha determinado los hechos objeto de investigación de la siguiente manera:

HECHO N.º 1:

Licitación Pública Internacional PER/013/87471/1985 “Construcción de la Línea de Conducción N.º 01 Jaguay – Lomas de Ilo y Sistema de Riego I Etapa del Proyecto de Ampliación de la Frontera Agrícola Lomas de Ilo – Moquegua”

- Durante su mandato como presidente del Gobierno Regional de Moquegua, concertó ilícitamente con Elard Paul Tejada Moscoso, gerente de Obrainsa, para que pueda lograr la obtención de la buena pro de la aludida licitación. Para tal efecto, Vizcarra Cornejo brindó información privilegiada a dicho consorcio, indicándoles que era indispensable que presenten la nueva propuesta considerando el monto de S/ 81 000 000. 00 a cambio de una información valiosa. El imputado solicitó un beneficio ilícito consistente en que el consorcio OBRAINSA – ASTALDI le pague el 2 % del costo directo de la obra, esto es, la suma de S/ 1 016 212.76.

HECHO N.º 2:

Concurso Público Internacional PER/013/87471/1983, denominado “Elaboración del expediente técnico a nivel de ejecución de obra y



construcción de obra para el proyecto ampliación y mejoramiento del Hospital de Moquegua Nivel II-2”

- Vizcarra Cornejo, en su condición de presidente del Gobierno Regional de Moquegua y valiéndose de su cargo, envió a su amigo José Manuel Hernández Calderón a contactarse con Rafael Granados Cueto, gerente comercial de ICCGSA, para pedirle la suma ascendente a S/ 1 300 000. 00, a cambio de aprobar la oferta presentada por el Consorcio Hospitalario Moquegua (conformado por las empresas ICCGSA – INCOT), señalando que si no se aceptaba su pedido, no daría su conformidad para la firma del contrato.

HECHO N.º 3

- Se le atribuye al investigado Martín Vizcarra Cornejo la presunta realización del ilícito de asociación ilícita para delinquir, destinada a cometer diversos delitos de corrupción de funcionarios y vinculada al caso Club de la Construcción.

Imputación específica

2.2 Se le atribuye al imputado Vizcarra Cornejo ser autor de la presunta comisión del delito de **colusión agravada**, debido a que, en su condición de funcionario público, esto es, como presidente del Gobierno Regional de Moquegua, habría intervenido de manera directa en la Licitación Pública Internacional Per/013/8741/1985 “*Construcción de la Línea de Conducción N.º 1 Jaguay – Lomas de Ilo y sistema de riego I Etapa del Proyecto Ampliación de la frontera agrícola Lomas de Ilo – Moquegua*”, concertando con Elard Paul Tejada Moscoso, gerente comercial de Obrainsa, para favorecerlo a cambio de un beneficio económico, con lo cual defraudó los intereses del Estado (**hecho 1**). También se le imputa haber intervenido en el Concurso Público Internacional Per/013/87471/1983, denominado “*Elaboración del Expediente Técnico a nivel de ejecución de obra y construcción de obra para el Proyecto de Ampliación y Mejoramiento del Hospital de Moquegua nivel II – 2*”, concertando a través de José Manuel Hernández Calderón con Rafael Granados Cueto, gerente comercial de ICCGSA, para favorecer al Consorcio Hospitalario Moquegua a cambio de un beneficio económico, con lo que defraudó los intereses del Estado (**hecho 2**).

2.3 Asimismo, se le imputa ser autor de la presunta comisión del delito de **cohecho pasivo impropio**, debido a que, en su calidad de presidente del Gobierno Regional de Moquegua, solicitó a Elard Paul Tejada Moscoso,



gerente comercial de Obrainsa, un donativo indebido, correspondiente a la suma del 2 % de la obra Lomas de Ilo, que ascendía a la suma de S/1 000 000.00; y, además, el alquiler de una aeronave por el monto de S/ 35 985.65, que fueron cancelados por Obrainsa (**hecho 1**). De igual modo se le atribuye haber solicitado a Rafael Granados Cueto, gerente comercial de ICCGSA, un donativo indebido correspondiente a la suma de S/ 1 300 000.00, para realizar un acto propio de su cargo, que era formalizar el otorgamiento de la buena pro del Concurso Público Internacional Per/013/87471/1983, denominado “*Elaboración del Expediente Técnico a nivel de ejecución de obra y construcción de obra para el Proyecto de Ampliación y Mejoramiento del Hospital de Moquegua nivel II – 2*”, a favor del Consorcio Hospitalario Moquegua (**hecho 2**).

2.4 Finalmente, se le atribuye ser autor de la presunta comisión del delito de **asociación ilícita** por haber formado parte de una organización destinada a cometer diversos delitos de corrupción de funcionarios, vinculados al caso Club de la Construcción.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La resolución materia de recurso se sustenta en los siguientes fundamentos:

3.1 En relación a los **graves y fundados elementos de convicción**, la jueza sostiene que existen graves y fundados elementos de convicción respecto de los hechos 1 y 2, debido a que se recurrió a la prueba indiciaria que, en este caso, sería plural y por la existencia de declaraciones de colaboradores eficaces, que fueron corroboradas, tomando en cuenta que debe cumplirse la sospecha grave. Sin embargo, sobre el delito de asociación ilícita para delinquir, considera que no es admisible que, por el solo hecho de que se hayan perpetrado presuntos ilícitos de corrupción de funcionarios con empresas vinculadas a una organización criminal, inmediatamente se forme parte de esta última. Por lo que no existen graves y fundados elementos de convicción respecto a la imputación por asociación ilícita para delinquir.

3.2 En cuanto a la **prognosis de la pena**, la *a quo* precisa que no existen graves y fundados elementos de convicción respecto al delito de asociación ilícita para delinquir en contra del investigado Vizcarra Cornejo, por lo cual solo se consideran los delitos de colusión agravada y cohecho pasivo impropio que aparecen sancionados en nuestro sistema



jurídico-penal con una pena superior a los cuatro años de privación de la libertad. Ahora bien, en el caso en concreto se presentaría un concurso de delitos que conllevarían a una sumatoria de penas, lo que satisface plenamente el segundo requisito de la medida de prisión preventiva.

3.3 Respecto del **peligro procesal**, sostiene, en primer término, sobre el **peligro de fuga** que, si bien el investigado registra diversos movimientos migratorios, en todas las oportunidades ha retornado al Perú. Además, a la fecha, pesa sobre el imputado una medida de impedimento de salida del país. En relación a la posibilidad de búsqueda de asilo en Bolivia por el investigado, la *a quo* considera que no se cuenta con una alta probabilidad.

3.4 En cuanto al **arraigo laboral**, considera que el investigado sí cuenta con el referido arraigo, ya que realiza una actividad política, la cual es lícita, pues todo ciudadano tiene el derecho de participar en la vida política del país, según el artículo 2.17 de la Constitución Política del Estado. De igual modo, es una actividad remunerada porque busca acceder a un cargo público.

3.5 Respecto al **peligro de obstaculización**, advierte que se basa en circunstancias que sucedieron en un proceso distinto (caso Richard Cisneros), frente a lo cual la defensa técnica ha sostenido que dicho peligro no guarda relación con el presente proceso. Finalmente, señala que no se le ha puesto en conocimiento del riesgo sospechoso de otro proceso, que pueda reproducirse en esta investigación, toda vez que la declaración de Karem Roca Luque solo ha sido aparejada al requerimiento fiscal para justificar el peligro de obstaculización, mas no se ha hecho mención de ella como una testigo de cargo o de corroboración.

IV. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

4.1 En la fundamentación de su recurso, el Ministerio Público formuló como pretensión que se revoque la resolución impugnada y, reformándola, se declare fundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva contra el investigado Martín Alberto Vizcarra Cornejo por el plazo de 18 meses, debido a que se habría vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

4.2 En cuanto al **peligro procesal**, en su vertiente de **peligro de fuga**, consideró que la *a quo* no ha realizado un análisis suficiente sobre la calidad del *arraigo domiciliario* del investigado Vizcarra Cornejo,



conforme lo establecido en la circular sobre prisión preventiva (Resolución Administrativa N.º 352-2011-P-PJ). En cuanto al *arraigo laboral*, indica que la jueza realiza un análisis sesgado e incurre en error al dar a entender que el Ministerio Público habría señalado que la actividad política del procesado no es lícita, aun cuando lo que se sostiene es que el investigado no posee un trabajo ni recibe retribución económica por su actividad política; por tanto, no tiene arraigo laboral.

4.3 En relación a las **facilidades para abandonar el país** y con base en la Casación N.º 1145-2018-Nacional, se aprecia que Vizcarra Cornejo ha realizado muchos viajes, entre ellos, a Bolivia, de donde procedieron las personas a quienes se pagó su viaje con parte del dinero de la coima entregada al investigado. Se aprecia que una de estas personas es el actual presidente de ese país. Agrega que el retorno del referido investigado al Perú no merma de modo alguno la alta probabilidad de que pueda huir, pues, en esos casos, no tenía investigación alguna y su retorno obedeció a que era funcionario público.

4.4 Respecto a las **condiciones económicas para abandonar el país**, indica que la *a quo* ha realizado un análisis sesgado de los elementos presentados por el Ministerio Público, pues únicamente toma por válidas las afirmaciones de la defensa, las cuales son meras especulaciones, como que la presente medida tendría una finalidad política. Así pues, se advierte que el procesado Vizcarra Cornejo intenta deslegitimar la investigación en su contra afirmando que lo que se busca es sacarlo de la contienda electoral. Esta sería una forma de rehuir la acción de la justicia y añade que el referido investigado tiene los medios suficientes para esto, pues debe tenerse presente que todos sus bienes y su cuenta no han sido inhibidos y/o embargados, lo cual implica que dispone de ellos.

4.5 En referencia a la **gravedad de la pena**, considera que, en la recurrida, se evidencian contradicciones respecto a este extremo, de manera que se ha realizado un análisis sesgado y limitado.

4.6 En lo concerniente a la **magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo**, refiere que se ha efectuado una valoración en abstracto sin tener en consideración que esto se acredita con los graves y fundados elementos de convicción que confirman la comisión de los delitos perpetrados por Vizcarra Cornejo, así como la falta de funcionamiento de la obra Jaguay – Lomas de Ilo, y el



perjuicio económico que sufrió el Estado, lo cual es de conocimiento público.

4.7 Sobre el **comportamiento del imputado durante el procedimiento o en procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal**, señala que el investigado ha hecho referencia a acontecimientos falsos con la finalidad de rehuir la acción de la justicia, al haber indicado que esta investigación es una persecución política que tendría como objeto apartarlo de la contienda electoral. Agrega que el investigado habría utilizado su cargo para beneficiarse y, en otros procesos, habría generado que los testigos Karem Roca y Miriam Morales declaren falsamente, para lo cual señala como evidencia el reconocimiento de voz efectuado por el mismo Vizcarra Cornejo ante el Área de Enriquecimiento de la Fiscalía de la Nación y lo afirmado por los testigos protegidos TP02-2020-141 y TP05-2020-141.

4.8 Respecto a la **pertenencia del imputado a una organización criminal**, refiere que se debe considerar que la presente investigación está relacionada con el Expediente N.º 46-2017, donde se investigan hechos vinculados a la presunta organización criminal denominada Club de la Construcción que tenía por finalidad efectuar el pago de comisiones ilícitas en el marco de contrataciones públicas.

4.9 Con relación al **peligro de obstaculización**, resaltó que el hecho de que el investigado esté relacionado a una injerencia en otro proceso penal (caso Richard Cisneros) no es un hecho presunto, sino que se encuentra debidamente acreditado, por lo que se trata de un dato objetivo corroborado con múltiples elementos que permiten verificar la actuación del investigado tendiente a la obstrucción de la acción de la justicia.

4.10 Respecto a la **proporcionalidad de la medida**, argumentó que la jueza no explica por qué la medida de prisión preventiva no es proporcional y solo desarrolla el principio de proporcionalidad con relación a la medida de comparecencia con restricciones y no a la de prisión preventiva.

V. POSICIÓN DE LA DEFENSA DEL INVESTIGADO VIZCARRA CORNEJO



5.1 La defensa técnica, en la audiencia de apelación, respecto al **peligro de obstaculización**, sostuvo como primer punto que, con fecha 8 de octubre de 2020, su patrocinado presentó una carta dirigida a la fiscal de la Nación con el membrete de presidente de la República del Perú, dado que en aquel momento ostentaba ese cargo, con la finalidad de ponerse a disposición ante la investigación en curso. Esto, a criterio de la defensa, no puede considerarse como entorpecimiento de la actividad probatoria.

5.2 Como segundo punto, indicó que Vizcarra Cornejo dejó el cargo de presidente de la República del Perú el 9 de noviembre de 2020 y, al día siguiente, se apersonó a la Fiscalía para declarar de manera presencial, asistiendo a no menos de 5 diligencias de declaración. De igual modo, solicitaron ser notificados sobre las disposiciones de competencia y la realización de la pericia contable financiera. Agrega que autorizaron el levantamiento de las cuentas bancarias del referido imputado, así como la inspección de su casa, la revisión o incautación de los elementos que la Fiscalía considerase pertinentes, y señalaron sus bienes libres, además de entregar su pasaporte diplomático.

5.3 Señala que no existe audio alguno de Karem Roca Luque ni una transcripción fiscal; por el contrario, indica que el Ministerio Público adjunta un reporte periodístico de una nota que se refiere al diario *La República*, incumpliendo así los fundamentos 86 y 87 de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el caso Ollanta Humala. Añade que se trata de un audio que se encuentra en otro proceso, del cual no existe transcripción ni siquiera como prueba trasladada, así como tampoco existe acta de reconocimiento de voz como manda el respeto al debido proceso.

5.4 Manifiesta que no existen elementos de convicción que sustenten la declaración de Karem Roca y que el audio que menciona la Fiscalía es de fecha 10 de setiembre de 2020, que fue motivo de la primera solicitud de vacancia respecto al caso Richard Cisneros, fecha en la que el Ministerio Público sabía de la existencia del mismo y aun así no existe transcripción. Además, indica que, con fecha 12 de marzo de 2021, se solicita la prisión preventiva, y la declaración de su patrocinado es del 19 de marzo de 2021, por lo que la Fiscalía no puede pretender sostener su pedido en un hecho futuro inexistente en ese momento.

5.5 Por otro lado, señala que la Fiscalía alude a presunciones de presunciones respecto a otro proceso; sin embargo, no toma en cuenta que la conducta procesal de su patrocinado ha sido ejemplar. Asimismo,



refiere que no existen elementos de convicción que sustenten la existencia de una organización criminal, ni alguna vinculación con el llamado Club de la Construcción.

5.6 Con respecto al principio de **proporcionalidad**, afirmó que no se puede llevar a una persona a prisión en abstracto solo por gravedad de la pena. En cuanto al daño reparado, sostiene que, al sentirse su patrocinado inocente, no debería estar obligado a pagar un daño no causado; sin embargo, ha pagado la caución en su totalidad. Reitera que la medida de prisión preventiva deviene en desproporcional e innecesaria.

5.7 En cuanto al arraigo laboral, alegó que Vizcarra Cornejo ha cumplido la normal electoral, en la cual se señala que toda persona que tenga un cargo público debe renunciar 6 meses antes de su postulación, y que la actividad como candidato al Congreso es lícita. A la vez, se debe tomar en cuenta la aprobación de la Ley N.º 31118 sobre la eliminación de la inmunidad parlamentaria.

AUTODEFENSA DE MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

5.8 Por su parte, el imputado Vizcarra Cornejo, al ejercer su autodefensa, refirió que no existe motivo alguno para justificar la imposición de la prisión preventiva, señalando que incluso durante su gobierno respaldó la función del Equipo Lavajato de la Fiscalía. Además, como ministro de Transportes y Comunicaciones, dio a conocer las irregularidades para la posterior investigación del caso llamado Club de la Construcción. Sumado a ello, indicó que, en 5 años, ningún empresario ha sido puesto en prisión, por lo que se siente como “chivo expiatorio” con el requerimiento fiscal por haber sido gobernador regional.

5.9 Señaló también que no hay igualdad de armas para su defensa y considera que existe una persecución política en su contra. Finalmente, resaltó que ha asistido a todas las citaciones de la Fiscalía, sin rehuir la investigación, por lo que solicita se confirme la resolución venida en grado.

VI. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

6.1 Conforme a los fundamentos de la resolución recurrida y los agravios expuestos por el representante del Ministerio Público, esta Sala centrará



su análisis en determinar la resolución que declara infundado el requerimiento de prisión preventiva, se encuentra o no arreglada a derecho, es decir, si en el caso concreto se ajusta a lo dispuesto en las normas procesales que se han previsto al respecto.

VII. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO

7.1 Debemos señalar que el derecho-garantía a recurrir o apelar las decisiones emitidas por un órgano jurisdiccional, reconocido en nuestro marco normativo nacional¹ y supranacional², de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no solo implica que un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho³, sino que debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida⁴ y procurarse resultados o respuestas para el fin por el cual fue concebido⁵. Por ello, lo que será materia de pronunciamiento por esta Sala Superior se circunscribe a los agravios o cuestionamientos formulados en cada uno de los recursos impugnatorios debidamente concebidos.

7.2 En atención a los agravios formulados por el representante del Ministerio Público, lo manifestado por la defensa técnica del investigado **Martín Alberto Vizcarra Cornejo**, así como a las preguntas desarrolladas por este Colegiado en audiencia de apelación, resulta necesario efectuar algunas precisiones en relación a los derechos, principios e instituciones jurídicas invocadas para comprender sus alcances y abordar su adecuada aplicación en el análisis del caso en concreto.

Principios de las medidas cautelares

7.3 Para resolver, la Sala considera necesario desarrollar el derecho a la **tutela cautelar** o a las medidas cautelares. El Tribunal Constitucional ha señalado que al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la

1 El artículo 139.6 de la Constitución Política del Perú establece que "son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 6. La pluralidad de instancia".

2 El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos comprende las garantías judiciales que tiene toda persona al comparecer ante un órgano jurisdiccional. En su inciso 2, referido a los derechos que tiene una persona inculpada de un delito, en el literal h, expresamente se contempla el "derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior".

3 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de junio de 2004.

4 Caso Zegarra Marín vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 15 de febrero de 2017.

5 Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 de noviembre de 2012. En términos similares se ha pronunciado en el caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia del 14 de mayo de 2013.



tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación que implica el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (STC N.º 00023-2005-PI/TC, del 27 de noviembre de 2005, fundamento 49).

7.4 En ese sentido, la prisión preventiva, como medida cautelar personal, además, requiere la observancia de los **principios** de legalidad, jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad o variabilidad (revocabilidad), proporcionalidad y razonabilidad.

Base normativa de la prisión preventiva

7.5 El artículo 268 del CPP señala expresamente los requisitos denominados presupuestos materiales, que sustentan la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar sin distinción de delitos. Estos presupuestos son los siguientes: **a)** que existan 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 por imponerse en el caso concreto sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y **c)** que, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, se permita colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Asimismo, en el fundamento vigésimo cuarto de la Casación N.º 626-2013-Moquegua, se agrega que son materia de contradicción en la audiencia de prisión preventiva: **d)** la proporcionalidad de la medida y **e)** el plazo de duración de esta última.

7.6 El artículo 253, inciso 2, del CPP, impone la carga probatoria al Ministerio Público de ofrecer suficientes elementos de convicción para la procedencia judicial de la restricción de un derecho fundamental, como es la prisión preventiva.

7.7 El artículo 253, inciso 3, del CPP, concordante con el artículo 287, inciso 1, del mismo cuerpo normativo, impone como presupuesto material para la restricción de un derecho fundamental, esto es, la medida de prisión preventiva, la demostración objetiva por el Ministerio



Público de un peligro procesal concreto en el imputado⁶. Los peligros de fuga y de obstaculización pueden ser calificados por el juez atendiendo a las circunstancias descritas en los artículos 269 y 270 del CPP; también, de acuerdo a los criterios sobre prisión preventiva señalados en la Resolución Administrativa Circular N.º 325-2011 del Poder Judicial.

Jurisprudencia

7.8 La prisión preventiva, como medida cautelar personal, debe ser dictada de manera excepcional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostiene, en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela⁷, que constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado y que la regla debe ser la libertad del mismo, en tanto se determina su responsabilidad penal.

7.9 El Tribunal Constitucional⁸ ha precisado que el Nuevo Código Procesal Penal prevé diversas medidas que se pueden adoptar a fin de evitar razonablemente los peligros de fuga o de obstaculización, como, por ejemplo, la detención domiciliaria o la vigilancia electrónica personal, las que deben ser controladas por la Fiscalía y la autoridad policial. De igual forma, señala que para evitar que el imputado se ponga en contacto con otros coimputados y testigos se puede recurrir al artículo 290.5 del CPP, esto es, a la posibilidad que tiene el juez de imponer ciertas prohibiciones o límites a la facultad del imputado de comunicarse. Es decir, la propia normativa procesal prevé una medida alternativa a la prisión preventiva por el solo temor de quien o quienes pudieran estar en contacto con el imputado.

Análisis del caso en concreto

7.10 Es de precisar que todo requerimiento de medida restrictiva de la libertad personal debe estar necesariamente motivado y acompañado de los elementos de convicción que lo justifiquen (art. 122.5 del CPP), de

⁶ Sobre el particular, la Corte Suprema de la República ha señalado en la Casación N.º 1445-2018-Nacional, en el último párrafo del considerando tercero, que *“el juicio de peligrosismo debe ser la afirmación de un riesgo concreto –al caso específico–. No puede afirmarse de acuerdo con criterios abstractos o especulaciones. No debe de considerarse de forma aislada ninguno de estos aspectos o circunstancias, sino debe ser en relación con los otros”*.

⁷ Sentencia del 17 de noviembre de 2009.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 26 de julio de 2018, recaída en el Expediente N.º 345-2018/PHC/TC (fundamentos 25 y 26).



acuerdo a cada caso en concreto. Se hace necesario resaltar que los elementos de convicción no solo deben estar relacionados con la existencia del hecho materia de imputación y la vinculación del investigado con el hecho imputado, sino que además deben relacionarse a la existencia de peligro procesal, ya sea al peligro de fuga o de perturbación de la actividad procesal.

7.11 Conforme se aprecia del recurso de apelación, el Ministerio Público solo ha impugnado los presupuestos de peligro procesal y de proporcionalidad de la medida de prisión preventiva. Al efecto, solamente se dará respuesta a los agravios vinculados a los presupuestos materia de impugnación de acuerdo a los siguientes fundamentos:

➤ **En relación al peligro procesal en su vertiente de peligro de fuga**

7.12 En cuanto al **peligro de fuga**, de conformidad con el artículo 269 del CPP, su concurrencia se determina en razón de los antecedentes y otras circunstancias del caso particular, tales como el arraigo del imputado, las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo. Adicionalmente, se tendrá en cuenta 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, así como su pertenencia a una organización criminal.

7.13 Un primer criterio para determinar si concurre o no el peligro de fuga en este caso, es el regulado en el inciso 1, artículo 269 del CPP, vinculado al **arraigo del imputado** en su país, lo cual está determinado por el arraigo familiar, domiciliario y laboral; así también por las facilidades económicas para abandonar definitivamente el país o mantenerse oculto. De inicio, debe precisarse que la representante del Ministerio Público en audiencia refirió que solamente está impugnando la valoración de la *a quo* sobre el arraigo laboral del investigado Vizcarra Cornejo, reconociendo que el referido investigado cuenta con arraigo familiar y domiciliario. A propósito, tales extremos no serán materia de pronunciamiento. Respecto al *arraigo laboral*, la fiscal superior adjunta insistió en que la actividad laboral que viene desempeñando el investigado Vizcarra Cornejo no es remunerada y, por tanto, carece de este arraigo.



7.14 Sobre el particular, este Tribunal Revisor considera que los argumentos del Ministerio Público respecto a este extremo no son suficientes para determinar el riesgo de huida por parte del investigado Vizcarra Cornejo, más aún si se ha reconocido que cuenta con arraigo domiciliario y familiar. Si bien es cierto la actividad de carácter laboral que viene desempeñando el citado investigado por el momento no es remunerada, también lo es que a la propia naturaleza de dicha actividad, no es exigible una remuneración, ya que esta se encuentra supeditada a los resultados de las elecciones a llevarse a cabo el día 11 de abril del presente año. En ese sentido, a criterio de este Colegiado, lo que debe evaluarse es la particularidad de la actividad de carácter laboral que alega el investigado, y con base en su naturaleza, se deberá verificar que esta permita y exija la presencia del investigado en el país. Así las cosas, consideramos que, en el caso concreto, la postulación al Congreso del investigado Vizcarra Cornejo exige su presencia en el país, pues, de lo contrario, y de obtener los resultados esperados, no podría efectuar la función correspondiente; razón por la cual estimamos que esta actividad desincentiva el riesgo de fuga del imputado Vizcarra Cornejo. Asimismo, siguiendo lo establecido por nuestra Corte Suprema de la República, se tiene que *“no se puede exigir lógicas de arraigo laboral basadas en la exigencia de un trabajo dependiente y formal, un contrato de trabajo permanente o una línea de vida laboral en una empresa o institución con máximos niveles de funcionamiento e integración en el comercio o industria de primera categoría (máxima estabilidad institucional en los sectores de vida económica de una localidad, región o país)”*⁹. Como resultado, consideramos que los argumentos del Ministerio Público que pretenden desvirtuar al arraigo laboral no son suficientes, máxime si estos tampoco enervan el arraigo familiar y domiciliario que tiene el imputado Vizcarra Cornejo.

7.15 En cuanto a las **facilidades que tendría el referido investigado para abandonar el país y mantenerse oculto**, este Colegiado considera oportuno precisar que para dar por cumplido este criterio, debe advertirse un riesgo concreto de fuga, lo cual no puede ser de modo alguno con base en criterios abstractos o especulaciones, sino a través de la determinación de la existencia de medios suficientes a disposición del imputado para perpetrar la fuga. Igualmente, siguiendo el razonamiento de nuestra Corte Suprema, queda claro que *“la existencia de conexiones en otros países o de contactos internacionales, que una*

⁹ Casación N.º 1445-2018/Nacional.



persona tenga pasaporte y registre viajes al extranjero –de los que volvió–, sin señalarse desde los datos de la causa que al lugar donde viajó tiene conexiones que le permiten quedarse o ocultarse, o que por sus contactos con terceros en el extranjero tiene una infraestructura para albergarlo y evitar que la justicia lo alcance, obviamente no constituye riesgo alguno de fuga, que por lo demás, en estas condiciones, puede evitarse con impedimento de salida del país”.

7.16 En el caso concreto, esta Sala Superior advierte que, en efecto, el investigado Vizcarra Cornejo ha realizado muchos viajes al extranjero; sin embargo, siempre ha retornado al Perú. Tampoco puede obviarse que sobre este recae la medida de impedimento de salida del país, respecto de la cual se allanó. Incluso se ha advertido que el investigado Vizcarra Cornejo dirigió una carta a la autoridad diplomática de Bolivia, en que manifiesta su intención de no solicitar asilo político. Así pues, compartimos el criterio de la *a quo* sobre este extremo, por cuanto no se cuenta con una alta probabilidad de que el investigado abandone el país.

7.17 En cuanto a las **condiciones económicas del investigado**, el representante del Ministerio Público en el requerimiento de prisión preventiva (acápites 27 a 33) señaló que la capacidad económica del investigado está sustentado en los ingresos del investigado desde el año 2011 al 2016, en los 10 bienes inmuebles adquiridos y las acciones de la empresa C&M Vizcarra¹⁰; respecto del cual la *a quo* ha indicado que según Casación N.º 631-2015/ Arequipa FJ 4, la posesión de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia, constituyen circunstancias que corroboran mayor arraigo. Conclusión que comparte este Colegiado, teniendo en cuenta lo manifestado por la defensa técnica del investigado en el sentido de que la mayor parte de los bienes descritos por el representante del Ministerio Público se encuentran con medida cautelar de inhibición que hace inviable su disponibilidad, hecho que ha sido corroborado por este Superior Colegiado¹¹; por los que los argumentos del impugnante deben ser desestimados.

¹⁰ Confrontar páginas 109 y 110 del requerimiento de prisión preventiva.

¹¹ Conforme a la Resolución N.º 04 de fecha 13 de enero del año en curso, la misma que se encuentra en ejecución y aún no ha sido notificadas al investigado, pero en audiencia la defensa técnica informó sobre la existencia de la referida medida cautelar de naturaleza real.



7.18 En relación a **la gravedad de la pena** que se espera como resultado del proceso, establecido en el artículo 269.2 del CPP, debe tenerse en consideración que por su carácter abstracto, no puede entenderse como único criterio de aplicación automática y mecánica para ponderar la necesidad de imposición de la medida de prisión preventiva. Desde luego, este criterio deberá ser analizado con otros para determinar si existe o no un riesgo de fuga. Sin embargo, circunscribiéndonos de momento solamente a la gravedad de la pena, el Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CIJ-116 establece en su fundamento jurídico 37 que, en los casos de delitos especialmente graves, estos son conminados con penas especialmente elevadas, como, por ejemplo, cadena perpetua o pena privativa de la libertad no menor de quince años, que exceden con creces los límites mínimos legalmente previstos.

7.19 En el caso en particular, del requerimiento fiscal de prisión preventiva respecto a este extremo de gravedad de la pena, se sustentó lo siguiente:

F. La gravedad de la pena:

38. Para evaluar este criterio, debemos tener en cuenta que la Corte Suprema lo define como un dato objetivo que se basa en una máxima de la experiencia: ante un peligro de aplicación de una pena grave, el imputado puede temer una condena en ese sentido y fugar⁵.
39. En el caso en concreto, los delitos de colusión agravada, cohecho pasivo impropio y asociación ilícita por los que se le viene investigando al imputado, prevén penas que superan ampliamente los 4 años, máxime si no se vislumbra circunstancia de atenuación alguna; debiendo tenerse en consideración además la consulta de MPFN donde se aprecia que tiene ha tenido varias investigaciones penales en su contra por diversos delitos dolosos, apreciándose una que tiene “estado pendiente” al 16/02/2021, por el delito de “Genocidio”.
40. Este dato objetivo, no obstante, deberá ser valorado en conjunto con los otros que se presentan en el requerimiento.

7.20 Como se advierte, el Ministerio Público ha sustentado que los delitos de colusión agravada, cohecho pasivo impropio y asociación ilícita prevén penas que superan ampliamente los 4 años¹². No obstante, el referido argumento no es suficiente para determinar la gravedad de la pena, sino que se necesita la determinación de la pena concreta que correspondería imponérsele al imputado. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que si bien en este extremo el fiscal provincial no ha sustentado la pena probable a imponerse, sí lo ha hecho en la

¹² Confrontar páginas 109 y 110 del requerimiento de prisión preventiva.



sustentación del presupuesto de la prisión preventiva referido a la prognosis de pena superior a 4 años de privación de la libertad del siguiente modo:

12. Conforme se aprecia, a Martín Vizcarra Cornejo se le imputan 03 tipos penales diferentes, siendo que en el caso de los delitos de corrupción de funcionarios por dos hechos en cada caso; ello conforme al siguiente detalle:

Delito	Hecho	Artículo	Pena	Pena concreta
Colusión agravada	Hecho 01	Art. 384. 2do	06-15 años ppl	09 ppl (dentro del tercio inferior) ²
	Hecho 02	párrafo. C.P.	06-15 años ppl	09ppl (dentro del tercio inferior)
Cohecho pasivo impropio	Hecho 01	Art. 394. 2do	05-08 años ppl	06 ppl (dentro del tercio inferior)
	Hecho 02	párrafo. C.P.	05-08 años ppl	06 ppl (dentro del tercio inferior)
Asociación ilícita	01 hecho	Artículo 317. 1er párrafo. C.P.	03-06 años ppl	04 ppl (dentro del tercio inferior)
Concurso Real de delitos (Artículo 50 C.P.) Penas se suman.				34 años ppl.

107 Ciento siete

7.21 Pues bien, se aprecia que el Ministerio Público plantea y propone que la pena a imponérselo al investigado Vizcarra Cornejo por la presunta comisión de los delitos de colusión agravada y cohecho pasivo impropio sería de 30 años de privación de la libertad (únicos delitos respecto del cual la a quo ha determinado la existencia de elementos de convicción graves), lo que supera con creces los criterios antes señalados. Por ello, consideramos que, en este caso, el presupuesto de gravedad de la pena sí llega a cumplirse, conforme lo señala el impugnante, por lo que este agravio si es de recibo; no obstante, como ya lo ha reiterado la Corte Suprema de la República, y como este Colegiado también lo ha señalado en pronunciamientos anteriores, la concurrencia o verificación de este criterio no implica de modo automático la existencia concreta de la huida de un imputado, sino que deberán evaluarse los otros criterios establecidos en el artículo 269 del CPP. Y, en caso de no concurrir otros criterios para determinar el peligro procesal de fuga, la existencia de este indicador deberá ser conjurado con la imposición de reglas de conducta adecuadas.

7.22 En relación a la **magnitud del daño causado y a la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo**, se tiene que la presente investigación y los hechos que se le imputan al investigado Vizcarra Cornejo están vinculados a delitos considerados como graves, no solo en atención a su naturaleza y los límites penológicos con los que se sancionan las conductas prohibidas, sino también en atención a los



bienes jurídicos que se protegen, pues se ha afectado a la Administración pública y su correcto funcionamiento. En el caso concreto, la representante del Ministerio Público ha referido que las obras públicas materia de investigación no funcionan, lo cual no solo ha generado un perjuicio al Estado, sino también a la sociedad. Sobre la actitud voluntaria del imputado para reparar el daño causado, esta Sala hace suyos los fundamentos 47 a 50 de la Casación N.º 626-2013/Moquegua, en el sentido de que un tema vinculado a la reparación civil no puede ser valorado negativamente para determinar peligro procesal de fuga, sino por el contrario, solo debe ser valorado en forma positiva, cuando objetivamente se demuestre la voluntad de reparar el daño, como un adecuado comportamiento dentro del proceso penal, que desincentiva la fuga del investigado. Es de reiterar, que para este Superior Tribunal, la voluntad de reparar el daño no es sinónimo de reconocimiento de la comisión de un hecho delictivo y menos atenta contra la presunción de inocencia como lo afirma la defensa. En ese sentido, los agravios formulados por el impugnante no son de recibo por este Superior Colegiado.

7.23 Sobre el **comportamiento del imputado durante el procedimiento o en procedimiento anterior**, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, en el requerimiento de prisión preventiva (argumentos 46 y 47) se han consignado conductas extractos de sus declaraciones no coherentes con la realidad. Asimismo, en la audiencia de apelación, se ha manifestado que el investigado Vizcarra Cornejo ha señalado que la presente investigación constituiría una persecución política, tales declaraciones no pueden considerarse como actos tendientes a rehuir la acción de la justicia, sino más bien a una manifestación de su derecho de defensa y de no autoincriminación, en ese sentido es necesario resaltar que la Corte Suprema en la Casación N.º 626-2013/ Moquegua fundamento 53 precisó respecto a este supuesto lo siguiente: "No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal". De lo que se desprende que la opinión brindada por el investigado Vizcarra Cornejo, ha sido realizada en el ejercicio libre de su derecho a opinar, el mismo que no se encontraba restringido por orden judicial alguna.



7.24 En cuantos a los agravios referidos a la injerencia del investigado Vizcarra Cornejo sobre la testigo Karem Roca y los testigos protegidos TP02-2020-141 y TP05-2020-41. Se tiene que, estos argumentos han sido consignados por el representante del Ministerio Público en el requerimiento de prisión preventiva para sustentar peligro de perturbación probatoria (ver páginas 113 y 114 del requerimiento). Sin embargo, en el recurso de apelación han sido consignados como argumento del items comportamiento procesal del investigado. Ello ha sido denunciado por la defensa del investigado en la audiencia respectiva. Al respecto, este Superior Colegiado ha de precisar que en el rubro de comportamiento del imputado solo se debe verificar aquellas conductas que infieran la existencia de peligro procesal de fuga y no de perturbación probatoria. Por estas razones este Colegiado considera que los argumentos del recurso impugnatorio del Ministerio Público no son de recibo.

7.25 Finalmente, respecto a la *pertenencia del imputado a una organización criminal*, es oportuno señalar que si bien el Ministerio Público insiste en la existencia de una organización criminal, también lo es que ha consentido el extremo del auto venido en grado que concluyó – respecto al delito de asociación ilícita– que no se evidenciaban graves y fundados elementos de convicción. Asimismo, del requerimiento fiscal, tampoco se verifica que se haya sustentado la concurrencia de los elementos de una organización criminal ni mucho menos obra algún dato objetivo que permita inferir que dicha organización criminal se encuentre activa. En ese sentido, la Suprema Corte, en la Casación N.º 1640-2019/Nacional, fundamento cuarto, ha señalado: “*Si se trata de integración en una organización delictiva es de rigor valorar si ésta permanece activa, con qué recursos cuenta, el número de integrantes con capacidad de realizar maniobras de ocultación del imputado, etcétera, no es de recibo mencionar que se está ante una organización delictiva, sino es del caso describirla y resaltar su fuerza y estructura para dar cobertura de huida a uno de sus miembros*”. Circunstancias que no han sido argumentadas y menos corroboradas por el representante del Ministerio Público.

7.26 Por otro lado, el representante del Ministerio Público hace referencia escuetamente a que la presente investigación está relacionada con el Expediente N.º 46-2017, donde se investigan hechos vinculados a la presunta organización criminal denominada Club de la Construcción, que tenía por finalidad efectuar el pago de comisiones



ilícitas en el marco de contrataciones públicas; sin embargo, en el requerimiento primigenio no se ha argumentado y menos sustentado que el investigado Vizcarra Cornejo integraría la referida organización criminal¹³.

7.27 En tal sentido, y conforme a los argumentos anteriores, este Colegiado concluye que la sola concurrencia de gravedad de la pena que se le impondría al investigado Vizcarra Cornejo, así como la magnitud del daño causado, no ameritan que se tenga por acreditado el peligro procesal en su vertiente de peligro de fuga. Por ende, los argumentos del Ministerio Público respecto a este presupuesto no son de recibo.

➤ **En relación al peligro procesal en su vertiente de peligro de obstaculización**

7.28 Con relación al **peligro de obstaculización**, y de conformidad con el artículo 270 del CPP, para calificar el peligro procesal en esta vertiente, se deberá tener en cuenta el riesgo razonable de que el imputado Vizcarra Cornejo realizará las siguientes acciones: **i)** destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; **ii)** influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o **iii)** inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

7.29 De la revisión del recurso impugnatorio, se aprecia que el Ministerio Público señala que el hecho de que el investigado Vizcarra Cornejo esté relacionado a una injerencia en otro proceso penal (caso Richard Cisneros) no es un hecho presunto, sino que se encuentra debidamente acreditado, por lo que se trata de un dato objetivo corroborado con muchos elementos que permiten verificar la actuación del investigado, tendiente a la obstrucción de la acción de la justicia. A entender de este Colegiado, la Fiscalía solo circunscribe la impugnación de este extremo sobre el peligro de obstaculización en lo concerniente a si Vizcarra Cornejo puede o podrá influir para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o

¹³ El único fundamento sobre vinculación del imputado a una organización criminal esta en el fundamento 48 del requerimiento de prisión preventiva, en el cual se consignó lo siguiente: "Conforme se describe de las imputaciones, Vizcarra Cornejo se encuentra ligado a la organización criminal el Club de la Construcción; que pagaba a funcionarios públicos como es su caso, para conseguir la buena pro y ejecutar grandes obras en su región".



reticente; razón por la cual solo este extremo será analizado en el presente caso y se descartará respuesta alguna en relación a los incisos 1 y 3, artículo 270 del CPP.

7.30 Sobre el particular, y según lo señalado por la fiscal adjunta superior en audiencia, la testigo Karem Alexandra Roca Luque conoce de manera indirecta los hechos materia de investigación; sin embargo, el representante del Ministerio Público, en su requerimiento fiscal, ha sustentado el peligro de obstaculización alegando lo siguiente:

iv- Al respecto se tiene:

- Karem Alexandra Roca Luque, en su declaración de fecha 06 de enero del 2021⁹, ha señalado haberse sentido amedrentada por Vizcarra Cornejo, al cancelarse sus servicios “para no decir lo que tenía que decir”. Del mismo modo, refiere que a través de un intermediario “Oscar Vasquez, mandó decir lo que debía o no decir”, esto en el caso de Richard Swing.
- El testigo Protegido Clave TP 02-2020-141¹⁰ con fecha 06 de octubre del 2020, ha señalado tener conocimiento el pago de coimas a Richard Cisneros Carballido, “por guardar silencio” sobre una investigación ello, por disposición de Martin Vizcarra Cornejo.
- El testigo Protegido Clave TP 05-2020-141¹¹ con fecha 26 de octubre del 2020, ha señalado que Karem Roca recibía amenazas del presidente (en relación a Vizcarra Cornejo) así como hostigamiento para que declarara falsamente ante la fiscalía y el congreso por el caso de Richard Cisneros.
- En el Acta de búsqueda y transcripción parcial de Entrevista periodística de fecha 06/03/2021, se aprecia que Karem Roca señaló que Vizcarra Cornejo la incitó a mentir.

7.31 En cuanto a la declaración de la señora Karem Alexandra Roca Luque, la fiscal adjunta superior, en audiencia, ha señalado que la referida testigo conoce de manera indirecta los hechos materia de investigación, mientras que al defensa técnica afirma que no referida persona no es testigo del hecho investigado. No obstante, la declaración de un testigo debe versar sobre lo percibido en relación a los hechos objeto de prueba (artículo 166.1 del CPP). En caso que el conocimiento del testigo sea indirecto o se trate de un testigo de referencia, este debe señalar el momento, el lugar, las personas y los medios por los cuales obtuvo dicho conocimiento (artículo 166.2 del CPP). Revisada la declaración de Karem Alexandra Roca Luque, de fecha 6 de enero de 2021¹⁴, se aprecia que la referida declarante es una testigo de referencia, por cuanto solo hace alusión a datos genéricos sobre personas vinculadas a esta investigación y no reconoce a los principales involucrados como Rafael Granados Cueto. De igual manera, si bien ha sido una persona cercana al investigado Vizcarra Cornejo, las preguntas y respuestas dadas en dicha oportunidad no dan cuenta de los hechos que se vienen investigando o detalles de estos que permitan

¹⁴ Acompañada al requerimiento fiscal como elemento de convicción N.º 124.



su esclarecimiento, por lo que los argumentos de la defensa técnica del investigado, referidos a que no es testigo en la presente causa deben ser desestimado por este colegiado.

7.32 Asimismo, en la audiencia de apelación, la fiscal adjunta superior agregó que también se debe considerar que existe un audio a través del cual se da cuenta de que Vizcarra Cornejo, en una supuesta conversación con Karem Roca, le habría dado indicaciones sobre lo que esta última debía responder cuando fuese interrogada, precisándole incluso las estrategias correspondientes. Asimismo, indica que el propio investigado Vizcarra Cornejo reconoció su voz en este audio cuando se llevó a cabo la diligencia respectiva ante el área de Enriquecimiento de la Fiscalía de la Nación.

7.33 Sobre el particular, y de la revisión de los actuados del presente incidente, no se advierte la existencia del audio original o de la fuente original de donde proviene. Tampoco se aprecia que se haya acompañado al requerimiento fiscal algún acta de la transcripción del contenido de dicho audio ni acta donde se aprecie el reconocimiento de voz por parte de los involucrados en el audio al que se hace referencia. Lo anterior incluso fue aceptado y reconocido por la fiscal superior adjunta en la audiencia de apelación. De esta forma, a consideración de este Colegiado, los argumentos del Ministerio Público no cumplen con lo regulado por nuestra normativa procesal penal sobre las transcripciones y reproducción de cintas magnetofónicas, por lo cual tales alegaciones de momento no son de recibo.

7.34 En consecuencia, queda como único elemento de convicción a analizar la declaración de Karen Roca Luque, de fecha seis de enero de dos mil veintiuno, para establecer la posible injerencia del investigado Vizcarra Cornejo sobre la referido testigo, para ello este Colegiado considera oportuno remitirse a la respuesta a la pregunta 43 de la referida declaración. Al respecto, se tiene lo siguiente:



43. Para que diga, usted: ¿En alguna oportunidad Martín Vizcarra Cornejo ha pretendido inducirlo a usted a no declarar la verdad sobre hechos vinculados a su función pública?

Dijo: Sí, el ingeniero Vizcarra tiene una forma particular de decir las cosas, te hace ver primero que todo es correcto haciendo sentir que actúa correctamente, y genera una confusión entre las cosas que él dice y lo que nos consta trabajando ahí; cuando es tu jefe tú no puedes cuestionarlo, simplemente recibes órdenes y no las cumples. Claramente si en este año que ha pasado en el caso que me están investigando; sobre este caso no he tenido comunicación; el canceló mis servicios o vínculo laboral, eso lo entendí como un amedrentamiento, para no decir lo que tenía que decir. También mi esposo que trabajaba para el estado hace 20 años; él renunció saliendo en la prensa que lo habían sacado. El ingeniero es así, él te da

mensajes; él da mensajes públicos. El intermediario de Oscar Vasquez, mando decir lo que debía o no decir, eso en relación al otro tema; en relación a este tema no; se que han ido a mi domicilio personas pero no las he recibido. Cuando estuve privada de mi libertad 07 días al retomar a casa, frente a mi domicilio había una persona que filmaba mi domicilio, yo no quiero poner nombres. Puedo concluir que el señor tiene mucho poder todavía. Ya he dicho lo que tenía que decir, pero ahorita quiero estar tranquila con este tema.

Se deja constancia que en este momento la testigo, se quiebra, bota lágrimas y guarda silencio.

7.35 Conforme se desprende lo anterior, se evidencia que la citada testigo señala que si tuvo comunicación con el investigado Vizcarra Cornejo el año pasado en el caso que está siendo investigada (entiéndase caso Richard Cisneros); pero sobre el presente caso no ha tenido comunicación alguna. Asimismo, precisó que el intermediario Oscar Vásquez mandó decir lo que debía o no informar, eso en relación al otro tema (caso Richard Cisneros); pero en relación a la presente investigación no le indicaron nada. De lo anterior, se aprecia que la testigo Karem Roca Luque, habría sido contactada para establecer qué decir en relación a otro tema, esto es, en relación al caso Richard Cisneros. En tal sentido, no le falta razón a la jueza cuando concluye o advierte que el Ministerio Público está pretendiendo sustentar la alta probabilidad del peligro de obstaculización en este proceso, haciendo uso de información de un proceso distinto como lo es aquel relacionado a los hechos investigados en el Caso Richard Cisneros.



7.36 Es de reiterar que, el Tribunal Constitucional Peruano ha generado una línea jurisprudencial en cuanto al peligro de obstaculización, precisando que la referida injerencia debe darse con la finalidad de **perturbar el resultado del proceso**. Así se precisó que: *“En cuanto al segundo supuesto del peligro procesal, el de la obstaculización del proceso, se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso. Aquello puede manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios; o en la conducta de las partes o peritos del caso. Estamos aquí ante factores que deben incidir en el juzgador a efectos de un equívoco resultado del proceso e incluso ocasionar que, de manera indirecta o externa, el procesado en libertad pueda perturbar el resultado del proceso penal. Todos estos aspectos de obstaculización del proceso deben ser apreciados por el juzgador en cada caso en concreto, ya que, de contar con indicios fundados de su concurrencia, deberá contarse con una especial motivación que la justifique”*. (Expediente 1133-2014-PHC/TC fundamento 9; Expediente 04722-2015-PHC/TC fundamento 10.b, publicada el 31. 05.2019; Expediente 3853-2015-PHC/TC. fundamento 16).

7.37 Estando a lo anterior, y a las afirmaciones dadas por la testigo Karem Roca, se aprecia que si bien fue contactada para influir en lo que debería declarar, ello fue el año pasado y respecto de una investigación distinta a lo que se investiga en el presente proceso. Habiendo afirmado hasta en dos ocasiones que sobre los hechos materia de la presente investigación no ha sido contactada directa o indirectamente. Asimismo, el representante del Ministerio Público no ha precisado y menos acreditado como una injerencia efectuada el año pasado respecto de otra investigación, pueda inducir al órgano jurisdiccional a efectuar una inferencia de peligro de perturbación procesal en la presente investigación.

7.38 Es de precisar que en la audiencia de apelación, la fiscal adjunta superior refirió que la testigo Karen Alexandra Roca Luque conoce de manera indirecta los hechos materia de investigación, reconociendo que no habría estado presente en los hechos presuntamente delictivos. Ello quiere decir, que la representante del Ministerio Público reconoce que la declaración de Karen Roca Luque no ha sido acompañada con la finalidad de ofrecerla como una testigo de cargo o corroboración, sino para acreditar el peligro de obstaculización.



7.39 En consecuencia, a los considerandos precedentes no existe por ahora dato objetivo alguno que permita inferir que el investigado Vizcarra Cornejo haya realizado o realice actos de obstaculización en la presente investigación, por lo que el Ministerio Público tampoco ha logrado acreditar este presupuesto de peligro procesal en su vertiente de obstaculización, de ahí que sus agravios deben ser desestimados.

➤ **En relación a la proporcionalidad de la medida a imponer**

7.40 Finalmente, el Ministerio Público cuestiona el análisis del presupuesto de proporcionalidad debido a que la jueza no explicó por qué la medida de prisión preventiva no es proporcional y solo ha desarrollado dicho análisis con relación a la comparecencia con restricciones. Sobre el particular, esta Sala Superior considera que es correcto que la *a quo* haya realizado el análisis del principio de proporcionalidad respecto de la medida de comparecencia con restricciones y no de la prisión preventiva, pues ha quedado establecido que no concurre el presupuesto de peligro procesal; por tanto, sería un contrasentido evaluar la proporcionalidad de la prisión preventiva.

7.41 Ahora bien, para que una medida de coerción pueda estar sujeta a los lineamientos de la proporcionalidad, debe superar el test de razonabilidad, el cual está directamente vinculado con el valor superior *justicia* y constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando esta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales individuales.

7.42 En ese orden de ideas, para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que la conforman. De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo la legitimidad constitucional del objetivo y la idoneidad de la medida *sub examine*. El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y que sea más benigno con el derecho afectado. Finalmente, respecto al principio de proporcionalidad *stricto sensu*, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de esta debe ser cuando menos equivalente



o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.

7.43 En el presente caso, en atención al *test de idoneidad*, al no concurrir los presupuestos exigidos para la imposición de la medida de prisión preventiva, se tiene que la comparecencia con restricciones es adecuada para preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso o perseguir los fines constitucionales del proceso, por lo que existe una relación de medio a fin entre la medida restrictiva y el objeto constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquel. Sobre el *test de necesidad*, se advierte que la medida de comparecencia con restricciones resulta necesaria para alcanzar el fin propuesto, dado que no existen medidas alternativas igualmente eficaces o que sean menos gravosas y que se dirijan a la obtención del mismo fin. En cuanto al *test de proporcionalidad stricto sensu*, consideramos que si bien se encuentran en aparente colisión el derecho a la libertad con los fines legítimos del proceso, la no satisfacción del derecho a la libertad no resulta ser tan lesiva en comparación con la no satisfacción de los fines protegidos constitucionalmente válidos. En consecuencia, este agravio tampoco merece ser estimado.

➤ **En relación a la imposición de la caución**

7.44 Este Colegiado considera necesario reexaminar el monto de la caución impuesta en la recurrida como regla de conducta en aplicación del artículo 288.4 del CPP. Como es conocido, las reglas de conducta tienen como finalidad sujetar al imputado al proceso bajo apercibimiento de revocarse la comparecencia y de imponerse la prisión preventiva. En efecto, el artículo 289 del CPP prevé que la caución consiste en una suma de dinero que se fijará en cantidad suficiente para asegurar que el imputado cumpla las obligaciones impuestas y las órdenes de la autoridad competente. La calidad y cantidad del monto de caución se fija teniendo en cuenta lo siguiente: **i)** la naturaleza del delito, **ii)** la condición económica del imputado, **iii)** la personalidad, **iv)** los antecedentes del imputado, **v)** el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, y **vi)** las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de este para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial.



7.45 Verificado el auto venido en grado, se advierte que la jueza de primera instancia ha fijado como monto de la caución la suma de S/ 100 000.00 sin haber evaluado de manera razonable las condiciones y presupuestos claramente establecidos en el artículo 289 del CPP y glosados en el párrafo anterior. Dicho esto, no se ha tomado en cuenta la naturaleza de los delitos investigados (colusión agravada y cohecho pasivo impropio), el modo de cometer el delito y la gravedad del daño causado al Estado Peruano, pues, preliminarmente y de acuerdo al requerimiento fiscal de prisión preventiva, se puede evidenciar que el investigado Vizcarra Cornejo habría solicitado donativos indebidos ascendentes a S/ 1 016 212.76 por el hecho 1 y S/ 1 300 000.00 por el hecho 2, respecto de los cuales existen suficientes y graves elementos de convicción que corroboran las referidas imputaciones. Finalmente, debe meritarse la condición económica del investigado (bienes inmuebles inscritos a su nombre y acciones de la empresa C & M Vizcarra). A tal efecto, este Colegiado Superior estima que, a fin de garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas por el juzgado de primera instancia y sujetar al proceso penal de manera más intensa al imputado, el monto de caución debe incrementarse prudencialmente y fijarse en la suma de S/ 250 000.00, que este Colegiado considera razonable y suficiente para los efectos procesales de su propósito. Por lo que a los S/ 100 000.00 ya depositados en el Banco de la Nación deben agregarse los S/ 150 000.00, que faltarían.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación de los artículos 268 y 278 del CPP, y demás normas invocadas, **POR MAYORÍA, RESUELVEN:**

1. DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y, **EN CONSECUENCIA, CONFIRMAR** la Resolución N.º 10, dictada en audiencia pública por la jueza del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de fecha 18 de marzo de 2021, en el extremo que resolvió declarar infundado el



requerimiento de prisión preventiva formulado por el Ministerio Público y, consiguientemente, impuso la medida de comparecencia con restricciones contra el imputado Martín Alberto Vizcarra Cornejo en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado.

2. INCREMENTAR el monto de la caución fijada en la suma ascendente a S/ 250 000.00, que debe ser depositada por el investigado Martín Alberto Vizcarra Cornejo en el Banco de la Nación a nombre del juzgado de primera instancia con el apercibimiento de aplicarse lo establecido en el artículo 287.3 del CPP como ya se tiene precisado en la resolución recurrida. Lo anterior con motivo de la investigación preparatoria que se sigue contra el referido imputado por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:

SAAVEDRA BALAREZO

ENRIQUEZ SUMERINDE



EL VOTO EN DISCORDIA DE LA MAGISTRADA YENY MAGALLANES RODRIGUEZ, TIENE LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

Con el respeto debido a la opinión de mis distinguidos colegas los magistrados Saavedra Balarezo y Enríquez Sumerinde, emito el presente voto discordante en base a los siguientes fundamentos:

I. ARGUMENTOS NORMATIVOS.

I.1. Debe ponderarse que la prisión preventiva es una **medida tuitiva coercitiva de carácter excepcional**, que puede ser impuesta por un lapso predeterminado y siempre por parte del órgano jurisdiccional competente, en contra de la persona a la que se le imputa algún delito. Para tal efecto, el Juez debe emitir una resolución debidamente motivada, esto es que, tratándose de una medida tan intensa de restricción a la libertad, exige una **motivación cualificada**¹⁵, verificando el cumplimiento de requisitos estipulados en el artículo antes mencionado.

I.2. Cuando el Juez dicta la prisión preventiva solamente estima probable los señalados presupuestos materiales; pero, además, como se trata de una medida de carácter excepcional, debe fundamentarla en la necesidad de **aseguramiento procesal**, pues solamente las consecuciones de los fines últimos del proceso penal pueden justificar o legitimar una restricción tan drástica a un derecho fundamental como lo es la libertad personal. Es que cualquier función que se aleje de una noción estrictamente procesal – cautelar – es ilegítima ya que no es una medida punitiva sino cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional. Lo que encuentra concordancia con el artículo 6.1 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre Medidas Privativas de la Libertad, que establece que la prisión preventiva debe ser el último recurso.

I.3. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*¹⁶, ha afirmado que:“(..) **del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se deriva la**

¹⁵**Motivaciones cualificadas.** “Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal”. **Caso Giuliana Llamuja Hilares, Exp. 728-2008-PHC/TC.**

¹⁶ Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997.



obligación estatal de no restringir la libertad del imputado, más allá de lo estrictamente necesario, para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva”. Lo que a su vez ha sido recogido por nuestro Tribunal Constitucional al sostener que **“la prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso”** – véase Exp. No.1567-2002-HC/TC, No. 1091-2002-HC/TC y 1730-2002-HC/TC.

1.4. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones vinculan a todo juez, de los Estados que forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, por aplicación del principio de convencionalidad, las medidas cautelares que privan la libertad de locomoción requieren como requisitos de validez:

- i)** Que persigan asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia;
- ii)** Que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;
- iii)** Que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; y
- iv)** Que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.



I.5. Ahora bien, una alternativa frente a la prisión preventiva, es la comparecencia simple y con restricciones. Para imponerse la primera, la norma contenida en los dispositivos 286 y 291 del Código Procesal Penal - *en adelante CPP* - son claras, al establecer que se dictará comparecencia simple cuando el Ministerio Público al formalizar la investigación preparatoria no requiera ningún tipo de medida de coerción personal –esta es la regla en general: Un proceso penal en libertad, conforme a una interpretación convencional de la prisión cautelar [artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]; o, cuando no reúna los presupuestos del artículo 268 del CPP.

Luego, una interpretación sistemática y conforme a la Constitución de los artículos VI, 253, 268, 269, 270, 287 y 291 del Código Procesal Penal, permite enunciar que en caso de requerir prisión preventiva y ésta no supere el test de proporcionalidad, es decir que no sea idónea, o no sea necesaria o, proporcional en estricto, para sujetar al investigado al proceso, se impondrá comparecencia con restricciones, pues el artículo 287 del CPP, determina que se impondrá comparecencia con restricciones *“siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse”*; es decir, lo trascendental es la evaluación del **peligrosismo procesal** –en cualquiera de sus vertientes, sea de fuga u de obstaculización–.

I.6. La comparecencia con restricciones se constituye entonces, como una de las medidas alternativas por excelencia, igualmente idóneas para satisfacer una finalidad, cual es la sujeción del imputado al proceso penal, **de tal forma, que se eviten los riesgos procesales, de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.** Esto es que, la comparecencia con restricciones se aplica cuando no corresponde mandato de prisión cautelar, **pero existe determinado riesgo** [inferior en grado al exigido en la prisión preventiva] **de no comparecencia o entorpecimiento de la actividad probatoria.**

I.7. En suma, la prisión preventiva, como la comparecencia con restricciones, cumplen la misma finalidad, esto es, sujetar a los imputados al proceso penal, de forma tal, que se eviten los riesgos procesales de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. La diferencia estriba en un análisis concreto del peligrosismo procesal subordinado al principio de proporcionalidad, así de no ser posible la evitación de los riesgos procesales antes descritos, se impondrá la medida más gravosa (prisión preventiva), de evitarse razonablemente, se impondrá



comparecencia con restricciones, conforme lo exige el artículo 287.1 del CPP.

I.8. Al respecto, el **auto de calificación** 1412-2017-Lima fj. 3.9. apartado ii) establece que “(...) **en las reglas de comparecencia restrictiva, la finalidad es garantizar la efectividad de la sentencia que se dicte en los procesos, que, existiendo peligro procesal, es posible evitar imponiendo restricciones**”. Del mismo modo, la Casación **1412-2017-Lima fj. 2.7 (auto casatorio)** ha interpretado que:

“la comparecencia con restricciones se dicta cuando – pese a existir los necesarios elementos de convicción y la prognosis de pena requerida para el mandato de prisión preventiva – se determina la existencia de un peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad (peligro procesal), **razonablemente evitable** (cfr. Numeral uno del artículo doscientos ochenta y siete y artículo doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta)”. [el resaltado es agregado]

II. ANALISIS JURIDICO FACTICO DEL CASO (PROBLEMA JURIDICO).

II.1. Con carácter previo al análisis conviene señalar que:

II.1.1. Desde el punto de vista de la lógica, la motivación, para ser lógica, debe ser válida es decir coherente, esto es, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, **de contradicción** y del tercero excluido, para ello deben ser: **congruentes, no contradictorias e inequívocas**.

II.1.2. Entonces, la correcta motivación consiste en la estructuración lógica de un conjunto de argumentos, formando la justificación racional de la decisión. Así, Castillo Alva¹⁷ señala que los vicios más frecuentes en la motivación se presentan cuando existe contradicción lógica entre las diversas afirmaciones contenidas en las sentencias. Por lo que la ausencia de justificación coherente que muestre el proceso inferencial del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.

¹⁷Castillo Alva, José Luis. La motivación de la valoración de la prueba en materia penal. Lima: Editora Grijley, 2013, p. 407-40.



II.1.3. Precisamente, un supuesto de justificación *incoherente* en las resoluciones se produce cuando éstas contengan contradicciones internas por errores manifiestos, conforme se señala en el fundamento quinto, de la Casación N.º 603-2015- Madre de Dios. Es que, si la resolución dictada adoleciera de vicios de contradicción lógica en la fundamentación o en la parte resolutive o entre la fundamentación y la decisión se incurrirían en vicios de razonamiento de la lógica formal, que pueden encuadrarse en vicios *in cogitando*, que son vicios del pensamiento lógico, independientemente del contenido; no es “*lo que dice el juez*”, sino la “*forma del razonamiento*”. Es un defecto en la manera de pensar, porque se razona violando las razones lógicas, la forma lógica de la sentencia.

II.1.4. En esa línea, el supuesto de ***incoherencia [lógica] interna de una resolución***, comprende los desajustes o errores lógicos en la propia esfera de la parte considerativa de la resolución; mientras que la ***incoherencia [lógica] externa***, comprendería el desajuste lógico entre el fallo y la parte considerativa de la resolución¹⁸.

II.2. Ahora, **corresponde** indicar que:

II.2.1. La hipótesis recursal **únicamente** comprende el peligro procesal, en su vertiente de fuga y de obstaculización.

II.2.2. Sobre ese extremo de la decisión, la juez de la instancia primera **declaró que no existiría riesgo de fuga ni de obstaculización** - ver fundamentos 16 y 17 de la resolución apelada - esto es que no amparó ninguno de los supuestos que postuló el Ministerio Público.

II.2.3. La juez *A quo* en el fundamento 18 expone explicaciones sobre el principio de proporcionalidad; y, en el fundamento 19 enuncia las restricciones a imponer, entre ellas una caución ascendente a cien mil soles.

II.3. Establecidas las premisas jurídicas generales y específicas, y conocidos los argumentos de la decisión, corresponde el control formal – *antes que el sustancial* - de la resolución atacada vía recurso de apelación por el representante del Ministerio Público, así se tiene que:

¹⁸Colomer Hernández, Ignacio. “La Motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. P. 454.



II.3.1. La apelada de un lado sostiene que no existe la existencia de riesgo procesal [tanto de fuga como de obstaculización, pues no aceptó ninguno de los supuestos que presentó el representante del Ministerio Público], **no obstante**, impuso reglas de conducta para asegurar el sometimiento del investigado al proceso [ver fundamento 19].

II.3.2. Es decir que, al afirmarse que no se presenta ningún supuesto de fuga o de obstaculización, se descarta *per se*, que exista **peligrosismo procesal**. Pese a esta conclusión, también asevera que es necesario sujetar al investigado Martín Vizcarra al proceso, incluso señala que es necesaria la imposición de restricciones para garantizar los fines del proceso.

II.4. De este modo, la **operación lógica** aplicada en la apelada, **contiene vicios de razonamiento**; dado que, se establece como conclusión que en el caso del ciudadano Martín Vizcarra *no existe un solo supuesto que fundamente el riesgo de fuga ni el de obstaculización*; sin embargo, **al instaurar restricciones, está infiriendo que sí existe riesgo procesal, tanto en su expresión de fuga como de obstaculización**, ya que impone reglas de conducta como someter a control biométrico en forma mensual, o no ausentarse de la localidad; también, prohibición de acercarse a peritos, testigos y a sus familiares, vinculados a la investigación preparatoria, incluso se impone caución económica, que es una regla por excelencia para conjurar el riesgo de fuga y viabilizar las demás reglas; pues como se ha señalado la comparecencia también exige cierto grado de peligrosismo procesal, por tanto, *no se ha efectuado una evaluación sobre la verdadera intensidad del peligro procesal en el caso concreto*.

Es decir, no puede apreciarse la corrección formal del razonamiento, al negar y afirmar existencia de peligro procesal sobre un mismo supuesto fáctico. Más aún que la propia defensa al no controvertir estos argumentos, aceptaría implícitamente que existe riesgo procesal en cierto grado epistémico.

En suma, se trataría de un caso de invalidez formal de la decisión, al establecer una premisa que no guarda correspondencia [coherencia] con la conclusión, dado que afirma la ausencia de peligro procesal, pero también afirma la existencia de peligro procesal, al establecer reglas de conducta con fines de aseguramiento procesal del investigado al proceso (afectación al principio lógico de no contradicción).



II.5. Tampoco pasa desapercibido que el juicio de proporcionalidad evidencia defectos de motivación [aparente], pues si bien contiene argumentos de derecho o de hecho que “justifican” la decisión de la juzgadora, éstos no resultan pertinentes para tal efecto, en la medida que en realidad *no son idóneos para adoptar dicha decisión*¹⁹. En efecto, se presenta como actos jurisdiccionales *prima facie* fundados, pero que, en verdad no tienen fundamento²⁰; puesto que: **a.** Pese a que ha descartado peligro procesal, señala que “(...) *la idoneidad respecto de la medida de comparecencia con restricciones, supone que el investigado queda sujeto a restricciones de obligatorio cumplimiento, lo cual se entiende como idónea para salvaguardar los fines del proceso*”. Así, el argumento expuesto en la recurrida, traduce que el A quo fundamenta este sub principio, en un fin abstracto, pero **sin justificar en el caso concreto, cómo operaría ese fin legítimo**— que es el resultado de la concepción de bienes jurídicos constitucionales que se pretenden concretables en la funcionalidad del orden jurídico²¹— es que el fin adecuado, que fundamenta la idoneidad, es un fin inmediato o determinado – pueden ser diferentes objetivos – más no puede ser sustentado en generalidades o abstracciones procesales o normativas; pues la idoneidad presupone una relación medio a fin [el medio debe facilitar la obtención del fin]. **b.** Respecto al sub principio de necesidad, afirma la A quo, “(...) *en relación a la medida de comparecencia con restricciones, no existe una medida menos gravosa que la misma, que permita cumplir el fin procesal, es decir que la investigación se desarrolle en forma +optima por parte del Ministerio Público*”. En relación al juicio de **necesidad**²² de intervención mínima de la alternativa menos gravosa, constituye un sub principio de prohibición de exceso que tiende a la optimización del grado de eficacia de los derechos, en el caso concreto de la libertad, frente a las limitaciones que pueden tener efectos colaterales sobre otros derechos. Resumidamente, el análisis a efectuarse, es de *medio a medio*. Así, la A quo no expone argumentos de cómo en la práctica o en la realidad, esos supuestos operarían en el procesado – *quien a juicio de la juez, no evidencia riesgo procesal* – más

¹⁹STC 1939-2011-PA/TC, fj. 26.

²⁰ FERNÁNDEZ, R.; GUIRARDI, O.; ANDRUET, A. y GHIRARDI, J. (1993) *La Naturaleza del Razonamiento Judicial: El razonamiento débil*. Alveroni Ediciones. Córdoba – Argentina. p. 117.

²¹ César Londoño Ayala. Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal. Pág. 309.

²²César Londoño Ayala. Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal. Pág. 309.



aún que debía evaluar que la medida adoptada por el A quo, era la más favorable para el derecho intervenido entre todas las que revistan la misma idoneidad para alcanzar el fin perseguido²³, esto es porqué tal regla de conducta o la combinación de varias de ellas - en un supuesto de comparecencia sujeta a restricciones- operaría en el mismo nivel de satisfacción del fin. **c.** Sobre la proporcionalidad propiamente dicha, sostiene la A quo que "(...) no se ha configurado en forma íntegra los presupuestos para la prisión preventiva, las restricciones a imponer se muestran acordes a ese balance que debe existir en relación a la libertad ambulatoria del investigado. Por lo que se considera proporcional (...)". El sub principio de proporcionalidad en estricto, comprende la ponderación de valores y/o su concretización atendiendo a las especificidades del conflicto jurídico. La proporcionalidad en estricto sentido, determina –a través de técnicas de contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto- si la intervención en el derecho a la libertad del procesado, tiene un objetivo de satisfacción equivalente al grado de afectación del derecho fundamental. El argumento de la A quo, no permite conocer las razones de cómo opera ese supuesto en el caso concreto, pues la premisa es que cuanto mayor sea el riesgo, mayor ha de ser la intensidad de la intervención.

II.6. En consecuencia, la incorrecta motivación [error in cogitando por defectos lógicos de motivación] en que incurrió la A quo, es trascendente a la solución de la controversia, pues se ha afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, más aun tratándose de una medida de coerción personal, que imponía ala juzgadora mayor carga argumentativa, dado que de la forma en que han sido planteados los fundamentos de la resolución venida en grado, no es posible comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, ya que por sí misma, no **expresa una correcta o debida justificación de la decisión adoptada**; lo que redund *directamente* en el proceso, debiendo procederse a la nulidad de la apelada, que se justifica en un fin legítimo, **constituido por la protección de derechos y garantías de un debido proceso**, dado que se ha afectado el *derecho a una correcta motivación de las decisiones judiciales*, y por ende del **debido proceso**, que protege el artículo 139° inciso 3° y 5 ° de la Constitución Política del

²³Bernal Pulido, Carlos. El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Pág. 67.



Estado, así como a lo dispuesto por el artículo 150°, literal d) del Código Procesal Penal. En consecuencia, debe reponerse la causa al estado anterior al vicio incurrido, causa cuyo conocimiento **debe ser asumido por otro juez**, conforme lo prevé el literal 1° del citado artículo 426° del Código Procesal Penal.

III. Conclusión: Por las razones expuestas **MI VOTO** es porque se declare de oficio, la nulidad de la resolución Nro. 10 del 18 de marzo de 2021, que declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva, e impuso a Martín Vizcarra Cornejo, mandado de comparecencia con restricciones; y renovándose el acto procesal, se lleve a cabo nueva audiencia de prisión preventiva por otro juez, a la brevedad.

S.

MAGALLANES RODRIGUEZ.