



SUMILLA. Prognosis de pena para el impedimento de salida del país

Cuando los hechos han sido configurados por el Ministerio Público únicamente como patrocinio ilegal, cuya pena no supera los 3 años de privación de libertad, así exista un concurso homogéneo, solo podría imponerse tal medida si aparecen circunstancias agravantes. En el presente caso, no se han imputado circunstancias agravantes únicamente y tampoco se advierte este supuesto; por tanto, no se cumple el requisito legal exigido por la norma procesal para que se disponga la medida de impedimento de salida.

APELACIÓN DE AUTO

Resolución N.º 03

Lima, veintiuno de noviembre del año dos mil dieciocho.

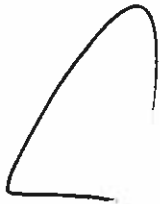

AUTOS Y VISTOS. En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de los investigados Sergio Iván Noguera Ramos (folios seiscientos noventa y cinco a setecientos cuarenta y cuatro) y Guido César Aguila Grados (folios ochocientos cincuenta y siete a ochocientos setenta cinco) contra la resolución número dos de fecha siete de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por el juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en el proceso que se les sigue por la presunta comisión del delito de patrocinio ilegal en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor **RAMIRO BERMEJO RÍOS**, juez de la Corte Suprema.

I. DECISIÓN IMPUGNADA

La resolución número dos, de fecha siete de noviembre del año en curso (folios quinientos quince a quinientos ochenta y ocho), emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo que declaró fundado el requerimiento fiscal en los siguientes términos:



- 
- 
- i. mandato de comparecencia con restricciones –establecidas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 288 del Código Procesal Penal– contra los citados encausados y les impuso las siguientes obligaciones: **a)** La obligación de no ausentarse del lugar donde residen sin autorización del Ministerio Público y de presentarse en la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos el primer día hábil de cada mes con el fin de dar cuenta de sus actividades, así como de concurrir a la autoridad fiscal y judicial las veces que sea citado; **b)** la prohibición de comunicarse con las personas que hayan declarado o vayan a declarar como testigos en la investigación; **c)** la prestación de caución económica de cien mil soles que cada uno de los imputados deberá depositar en el Banco de la Nación dentro de los tres días hábiles de haberse notificado la resolución judicial consentida o firme; y
 - ii. medida de impedimento de salida por el plazo de dieciocho meses contra los citados investigados.

II. PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La impugnación ha sido formulada por las partes legitimadas para proponerla en tiempo oportuno, y ambos recursos de apelación se interpusieron el doce de noviembre del presente año, conforme consta del sello de recepción de sus escritos que obran a folios seiscientos setenta y ocho y ochocientos cincuenta y siete, cumpliendo el plazo previsto en el literal c) del inciso 1 del artículo 414 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–; y la decisión es recurrible vía recurso de apelación, conforme al artículo 257 del mismo código. En el recurso de apelación se hace referencia a los fundamentos de hecho y de derecho que los apelantes esgrimen en su favor.



III. SINOPSIS DE AGRAVIOS

3.1. DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL ENCAUSADO DON SERGIO IVÁN NOGUERA RAMOS

La defensa técnica del investigado Noguera Ramos solicita que se revoque la resolución recurrida y que se declare infundado el requerimiento de comparecencia con restricciones, caución e impedimento de salida.

Sostiene, medularmente, que en la situación personal y procesal de su patrocinado no concurren los presupuestos necesarios para la adopción



del mandato de comparecencia con restricciones, caución e impedimento de salida del país, lo que determina la necesidad de que dichas medidas de coerción personal sean reemplazadas por la medida de comparecencia simple, la cual corresponde a la situación procesal y jurídica de su defendido.

3.2. DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL ENCAUSADO DON GUIDO CÉSAR AGUILA GRADOS

Por su parte, la defensa técnica del investigado Aguila Grados solicita que se revoque la resolución impugnada y que se declare infundado el requerimiento de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país.

Fundamentalmente, considera que en la resolución impugnada se ha incurrido en los siguientes graves errores de derecho a saber: **i)** la resolución transgrede el requisito establecido en el artículo 295 del CPP, que dispone que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años; **ii)** la resolución declara la existencia de graves y fundados elementos de convicción de la comisión de los delitos imputados a su cliente, cuando en realidad no son ni lo uno ni lo otro; **iii)** violación a la debida motivación de las resoluciones judiciales por incurrir en los vicios de motivación aparente, motivación insuficiente y deficiente elección de las premisas; y **iv)** violación al principio de igualdad ante la Ley al subsumir la existencia de peligro procesal únicamente por haber pertenecido al Consejo Nacional de la Magistratura.

IV. SÍNTESIS FÁCTICA

4.1. DE LOS HECHOS IMPUTADOS A DON SERGIO IVÁN NOGUERA RAMOS

Se atribuye al encausado Noguera Ramos que cuando se desempeñaba como consejero del Consejo Nacional de la Magistratura – en adelante CNM– realizó las siguientes gestiones y/o coordinaciones:

- i.** Con el ex juez superior Walter Ríos Montalvo, en su calidad de Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, para la suscripción de un convenio de prácticas preprofesionales entre la Universidad Telesup y dicha Corte, para favorecer la gestión de su cónyuge Flore de María Sisniegas Linares, como decana de la Facultad de Derecho de la indicada casa de estudios.
- ii.** Con el ex juez superior Walter Ríos Montalvo y Juan Miguel Canahualpa Ugaz para que este último sea nombrado por el CNM



como fiscal adjunto provincial de familia del Callao, a cambio de la entrega de una contraprestación.

- iii. Para la ratificación del juez Ricardo Chang Racuay como juez especializado en lo constitucional de Lima, la cual fue promovida por César Hinostroza Paricachi y otros.
- iv. Para la contratación de William Alan Franco Bustamante como personal jurisdiccional en la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

4.2. DE LOS HECHOS IMPUTADOS A DON GUIDO AGUILA CUADROS

Se imputa al encausado que cuando se desempeñaba como consejero del CNM realizó las siguientes gestiones y/o coordinaciones:

- i. Con el ex juez superior Walter Ríos Montalvo y Juan Miguel Canahualpa Ugaz para que este último sea nombrado por el CNM como fiscal adjunto provincial de familia del Callao, a cambio de la entrega de una contraprestación.
- ii. Para la ratificación del juez Ricardo Chang Racuay como juez especializado en lo constitucional de Lima, la cual fue promovida por César Hinostroza Paricachi y otros.
- iii. Para que a través del ex juez superior Walter Ríos Montalvo le brinden a su concuñada Verónica Esther Rojas Aguirre una mejora de puesto laboral en la Corte que este presidía.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO NORMATIVO

DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

1.1. El artículo 409 del CPP establece que la impugnación confiere al tribunal revisor competencia para resolver solo la materia impugnada.

DE NORMAS CONSTITUCIONALES

1.2. El artículo 100 de la Constitución Política del Perú contempla a los miembros del CNM dentro de la categoría de alto funcionario público premunido de aforo.



1.3. El derecho a la motivación se encuentra previsto en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución: "La motivación escrita de todas las resoluciones en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustente".

DE NORMAS SUSTANTIVAS ATINENTES

1.4. El artículo 45 del Código Penal –en adelante, CP– establece las circunstancias de atenuación y agravación de la pena.

1.5. El artículo 46 del CP contiene las circunstancias de atenuación y agravación no especificadas para sancionar un delito.

1.6. El artículo 46-A del mismo Código estipula las circunstancias agravantes de la pena por la condición del sujeto activo.

1.7. El artículo 50 del CP regula el concurso real de delitos.

1.8. Según el artículo 385 del Código acotado, comete delito de patrocinio ilegal quien, valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares ante la administración pública, conducta sancionada con una pena no mayor a dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas.

DE NORMAS PROCESALES APLICABLES

1.9. El artículo vi *in fine* del Título Preliminar del CPP establece que las medidas limitativas de derechos deberán respetar el principio de proporcionalidad.

1.10. El artículo 253 del CPP es el marco principista que impregna el catálogo de medidas coercitivas procesales; así, su inciso dos señala que la restricción a un derecho fundamental requiere expresa autorización legal y que se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad, siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción. Su inciso tres agrega que la restricción tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia



sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

1.11. El artículo 254 del CPP, bajo sanción de nulidad, describe los elementos que debe contener el auto que declara fundada una medida de coerción procesal: descripción sumaria de los hechos incriminados, elementos de convicción y finalidades que se persiguen con la imposición de la medida, la fijación del término o duración de la misma, y el respaldo legal y constitucional que ampara las pretensiones puestas a debate.

1.12. El artículo 269 del CPP señala que para calificar el peligro de fuga se tendrá lo siguiente en cuenta: **i)** el arraigo; **ii)** la gravedad de la pena; **iii)** la magnitud del daño causado; **iv)** comportamiento del imputado; y **v)** pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma.


1.13. El artículo 287 del indicado cuerpo normativo se refiere a la comparecencia restrictiva:

1. Se impondrán las restricciones previstas en el artículo 288, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse.
2. El juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.
3. Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento realizado por el fiscal o por el juzgador en su caso, se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva. El trámite que seguirá el juez será el previsto en el artículo 271.
4. El Juez podrá imponer la prohibición de comunicarse o aproximarse a la víctima o a aquellas personas que determine, siempre que ello no afecte el derecho de defensa. 5. También podrá disponerse, alternativamente, la utilización de la vigilancia electrónica personal que permita controlar que no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal, de conformidad a la ley de la materia y su reglamento.


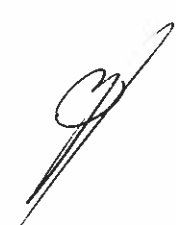
1.14. Por su parte, el artículo 288 del CPP señala que las restricciones que el juez puede imponer son las siguientes:

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.



- 
2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.
 3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
 4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.
 5. La vigilancia electrónica personal, de conformidad a la ley de la materia y su reglamento [...].

1.15. En lo atinente a la caución, el ordenamiento procesal glosado indica lo que se cita a continuación:

- 
- 
1. La caución consistirá 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. La calidad y cantidad de la caución se determinará teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, así como las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial. No podrá imponerse una caución de imposible cumplimiento para el imputado, en atención a su situación personal, a su carencia de medios y a las características del hecho atribuido.
 2. La caución será personal cuando el imputado deposita la cantidad fijada en la resolución en el Banco de la Nación. Si el imputado carece de suficiente solvencia económica ofrecerá fianza personal escrita de una o más personas naturales o jurídicas, quienes asumirán solidariamente con el imputado la obligación de pagar la suma que se le haya fijado. El fiador debe tener capacidad para contratar y acreditar solvencia suficiente.
 3. La caución será real cuando el imputado constituya depósito de efecto público o valores cotizables u otorgue garantía real por la cantidad que el Juez determine. Esta caución sólo será procedente cuando de las circunstancias del caso surgiera la ineficacia de las modalidades de las cauciones precedentemente establecidas y que, por la naturaleza económica del delito atribuido, se conforme como la más adecuada.
 4. Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, o siendo condenado no infringe las reglas de conducta que le fueron impuestas, le será devuelta la caución con los respectivos intereses devengados, o en su caso, quedará sin efecto la garantía patrimonial constituida y la fianza personal otorgada.

1.16. El artículo 291 del CPP con relación a la comparecencia simple señala lo siguiente:



1. El juez prescindirá de las restricciones previstas en el artículo 288 cuando el hecho punible este penado con una sanción leve o los actos de investigación aportados no lo justifiquen.
2. La infracción de la comparecencia, en los casos en que el imputado sea citado para su declaración o para otra diligencia, determinará la orden de ser conducido compulsivamente por la Policía.

1.17. En lo que atañe al impedimento de salida, citamos el numeral 295 del complejo normativo indicado:

1. Cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años resulte indispensable para la indagación de la verdad, el Fiscal podrá solicitar al Juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije. Igual petición puede formular respecto del que es considerado testigo importante.
2. El requerimiento será fundamentado y precisará el nombre completo y demás datos necesarios de la persona afectada, e indicará la duración de la medida.

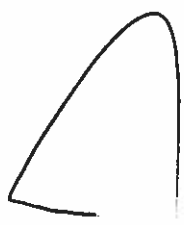
JURISPRUDENCIA APLICABLE

1.18. La Casación N.º 626-2013-Moquegua, de fecha treinta de junio de dos mil quince, establece como doctrina jurisprudencial que la prisión preventiva, por ser una medida extrema que restringe derechos, necesita mayor cuidado en la motivación en su dictado.


1.19. La Casación N.º 631-2015-Arequipa, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil quince, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, estableció que los criterios que el Juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están vinculados al arraigo, el mismo que tiene tres dimensiones: **i)** la posesión, **ii)** el arraigo familiar y **iii)** el arraigo laboral.

Su fundamento sexto señala lo siguiente:

Que es cierto que los alcances del arraigo, en el país también pueden valorarse desde los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, más aún si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí. Sin embargo, esta situación tiene que ser apreciada caso por caso. Si se tiene en cuenta que prima facie está consolidado el arraigo del imputado, pues vive en el país, tiene estatus de residente, su familia nuclear está con él y su centro de labores es una empresa radicada en el Perú, sólo podría afirmarse la persistencia del riesgo de fuga si se toma en consideración otros datos que



permitan concluir razonablemente que se alejaría de la justicia peruana para evitar su procesamiento, enjuiciamiento y, en su caso, la condena correspondiente. Estos factores concurrentes deben ser evaluados con suma atención desde que un acercamiento genérico al problema, asumiendo un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad. En efecto, cuando se acredite indubitablemente que un procesado extranjero tiene arraigo en el país, ello permite entender un riesgo menor de peligro de fuga, salvo que conste razonablemente otros datos de ese orden que vislumbren un sólido riesgo fundado de fuga.



1.20. La Casación N.º 413-2014-Lambayeque, de fecha siete de abril de dos mil quince, desarrolla el principio de congruencia recursal. Así, su fundamento trigésimo tercero precisa:

También cabe recordar que el ejercicio de la competencia del órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a determinados límites, siendo uno de ellos, el principio dispositivo de los medios impugnatorios: *TANTUM DEVOLTUM QUANTUM APPELLATUM*, es decir, sólo puede pronunciarse acerca de los hechos alegados por las partes, siempre que estos hayan sido invocados. De acuerdo con las normas precitadas al resolver una apelación, el Tribunal de Mérito no puede fundamentar el fallo en temas que no han sido materia de contradicción oportuna ni alegados por los sujetos procesales, más aún si el Ministerio Público en lo atinente a la responsabilidad penal consistió tal extremo; pues caso contrario, se estaría violando el deber de congruencia, con repercusiones en el derecho de defensa de las partes.

ACUERDO PLENARIO

1.21. El Acuerdo Plenario N.º 04-2009-CJ/116 sobre determinación de la pena y concurso real de delito.



SEGUNDO. ANÁLISIS DEL JUICIO DE COERCIÓN

Los recurrentes cuestionan el razonamiento y ejercicio valorativo que conllevaron a que el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria dicte las medidas de coerción en su contra; para tal efecto, es preciso considerar lo siguiente.

2.1. LINEAMIENTOS GENERALES SOBRE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL

Las medidas de coerción procesal son un instrumento del ejercicio de la potestad jurisdiccional dimanada por la necesidad del proceso. En el proceso penal implica el dictado de actos en contra de un presunto



responsable de un hecho punible que significan la limitación de sus derechos, acorde a la norma procesal. Tienen como finalidad lograr de los fines del proceso y garantizar la eficacia de la sentencia condenatoria, impedir confabulaciones que obstruyan o perturben la investigación, y evitar la comisión de nuevos hechos delictivos de naturaleza análoga.

MORENO CATENA puntualiza que las medidas cautelares en el proceso penal cubren el riesgo que acecha la eficacia del proceso y de la sentencia como consecuencia de la dilatación del propio proceso en el tiempo. Por este motivo, las medidas cautelares deben estar al servicio de alguno de estos dos objetivos: en primer término, que el proceso se pueda desarrollar a pesar de la voluntad y de las actuaciones en contrario del imputado que intente no ser juzgado; en segundo lugar, que la sentencia se pueda cumplir, pasando por encima de la resistencia y de las maniobras que en el proceso y fuera de él pueda urdir el condenado¹.

Figuran como presupuestos el material y el formal:

- i. Dentro del presupuesto material se considerará lo siguiente: **a)** la apariencia o justificación de la comisión del hecho punible –*fumus comissi delicti*– y, **b)** los riesgos que pueden evitarse por la mora del proceso –*periculum libertatis*–. Debido a que dichas medidas importan la limitación de derechos constitucionales, se ha de asegurar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
- ii. El presupuesto formal importa que la medida se plasme en una resolución con motivación suficiente y razonada.

Las medidas de coerción pueden ser personales o reales. Se considera personal cuando estas tienen como objeto a la persona, en cuanto afectan su libertad individual. Las reales son aquellas que imponen limitaciones a la libre disposición de los bienes del encausado.

En el presente caso se pusieron en cuestión las medidas de coerción de comparecencia con restricciones, caución e impedimento de salida del país.



2.2. LINEAMIENTOS GENERALES SOBRE DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS

2.2.1. COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES

La comparecencia constituye una mínima limitación a la libertad personal que importa la convocatoria obligatoria que se dirige al procesado para que intervenga en el encausamiento penal. Puede ser simple y restrictiva.

La comparecencia simple se dicta para hechos punibles leves y siempre que los actos de investigación realizados no justifiquen una prisión preventiva, e implica el deber del imputado de asistir a las diligencias procesales que se le cite, su inobservancia significaría su conducción compulsiva ante la autoridad competente.

La comparecencia con restricciones o restrictiva eleva el nivel de limitación a la libertad personal y faculta al juzgador a dictarla cuando exista peligro procesal que razonablemente pueda evitarse. Dichas limitaciones se encuentran enunciadas en el artículo 288 del CPP.

2.2.2. LA CAUCIÓN

La caución es un mecanismo de sujeción al proceso, que consiste en entregar una suma de dinero suficiente que asegure que el imputado cumpla las obligaciones impuestas y las órdenes de la autoridad judicial, a efecto de neutralizar la presunta elusión de la acción de la justicia que pesa sobre él.

La caución puede ser personal o real. La primera es una suma líquida tangible a ser depositada, y la segunda puede representar depósitos de bienes o valores mobiliarios o afectación de bienes hipotecables.

Los criterios que deben ser considerados para determinar el quantum de la caución son estos: **i)** la naturaleza del delito, **ii)** la condición económica, **iii)** personalidad, **iv)** antecedentes del encausado, **v)** el modo de la comisión del delito, y **vi)** la gravedad del daño, así como otras circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del procesado para ponerse fuera del alcance de la autoridad.

¹ MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. (2012). *Derecho Procesal Penal*.



Asimismo, la norma prescribe que el monto no ha de ser de imposible cumplimiento, por lo que se debe considerar la situación personal del imputado, su carencia de medios y características del hecho atribuido.

2.2.3. IMPEDIMENTO DE SALIDA DEL PAÍS

Esta medida coercitiva se adoptará en tanto resulte indispensable para los fines del proceso y siempre que no sea necesaria una limitación más intensa de la libertad personal, como la prisión preventiva. Es una medida coercitiva personal adicional a la de comparecencia con restricciones, en cuanto que también está destinada a asegurar la vigencia y eficacia de la comparecencia restringida (evitando la fuga del imputado). Si bien no supone la posibilidad absoluta de evitar la posible fuga, sí la hace más difícil, y, por ende, la disminución en el riesgo de fuga, pues, en tales condiciones, el imputado verá dificultada su intención de huir al extranjero, y más aun, la de subsistir y trabajar en otro país. Es necesaria en los casos en que exista un riesgo no grave de fuga o de perturbación de la actividad probatoria.

2.3. RESPECTO A LOS AGRAVIOS EXPUESTOS POR LA DEFENSA TÉCNICA DE DON SERGIO IVÁN NOGUERA RAMOS

SOBRE LA COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES

Principio de necesidad

2.3.1. En el desarrollo de los fundamentos de su recurso de apelación, la defensa técnica del procesado Noguera Ramos sostiene la vulneración del principio de necesidad, dado que su patrocinado no ha cometido el delito de patrocinio ilegal y los hechos imputados son atípicos; por consiguiente, considera que su patrocinado cumple con los requisitos del artículo 291 del CPP para que el juez le dicte un mandato de comparecencia simple.

En ámbito cautelar, ya es un tópico consolidado que, para la procedencia de cualquier medida precautoria, no se exija la acreditación del evento incriminado, puesto que solamente basta la probabilidad de su producción y que se vincule al encartado.



De otro lado, en torno al cuestionamiento por falta de tipicidad de los hechos imputados, de entrada, debe afirmarse que, en el ámbito preliminar e incluso en la etapa investigatoria, las calificaciones jurídicas se reputan provisionales. En el caso de autos, por la naturaleza del cargo del encausado, si bien es cierto que se requiere autorización del Poder Legislativo para su procesamiento y deben respetarse los ámbitos por los cuales se autoriza el mismo, también lo es que la descripción factual del ente requirente se condice dentro de los alcances abstractos con el tipo penal imputado. De tal forma, el argumento no es atendible.

Por lo tanto, el argumento complementario de que por lo alegado su situación jurídica podrá calificar para ser pasible únicamente de comparecencia simple no es de recibo.

Asimismo, es menester indicar que el Ministerio Público, en ejercicio de su facultad investigadora y los instrumentos que la ley procesal le otorga, requirió al juzgador de primera instancia la comparecencia restringida, pretensión que fue amparada por este. El impugnante cuestiona la procedencia de dicha medida; al respecto, ha de tomarse en cuenta que es facultad del juzgador optar por la medida requerida u otra menos gravosa o combinar las mismas, lo cual no solamente es legal, sino que se encuentra con arreglo a la pretensión fiscal contenida en el requerimiento, tanto más que el juzgador advirtió que por la prognosis de pena no podría dictarse una prisión preventiva, por lo cual dispuso una medida menos gravosa.

Sobre el principio de proporcionalidad

2.3.2. Con relación al principio de proporcionalidad, la defensa sostiene que, pese a que su defendido evidencia arraigo domiciliario (por tener domicilio conocido), arraigo familiar (por tener una familia asentada en Lima) y además arraigo laboral (por ser un profesional del derecho de capacidad reconocida por el ejercicio de la profesión), con lo que demuestra la inexistencia del peligro de fuga, se dictó la medida coercitiva, que considera desproporcional.

En lo que se refiere al arraigo, debe estimarse que la mera existencia de estos no implica *per se* la inexistencia de peligro de fuga. Este criterio, que es informado en la Casación N.º 631-2015-Arequipa, si bien se avoca a la prisión preventiva, resulta aplicable a las medidas cautelares



adoptadas, claro está con el deslinde de calidad de peligro que diferencia a la prisión de la comparecencia restringida. En realidad, lo que trasciende de la jurisprudencia citada es la calidad del arraigo, en cada caso concreto, que evidentemente va conectada con la apariencia del derecho invocado.

En lo atinente a la infracción al principio de proporcionalidad, es del caso precisar que el artículo VI *in fine* del Título Preliminar del CPP es mandatorio al señalar que, en la adopción de medidas limitativas de derechos, debe respetarse el principio de proporcionalidad. Tampoco escapa al criterio de cualquier operador jurídico que el Tribunal Constitucional es enfático al señalar que en la adopción de medidas cautelares debe observarse el principio de proporcionalidad aplicando el test de proporcionalidad con sus tres principios subyacentes: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Es cardinal para el presente análisis reafirmar que la adopción de medidas que limitan derechos fundamentales busca asegurar el desarrollo normal del proceso, de forma tal que la legitimidad de la medida restrictiva se legitima en tanto y en cuanto los fines del proceso se logren, por lo que, en dicha línea de razonamiento, la medida no infringe el principio de proporcionalidad.

SOBRE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS

2.3.3. En el rubro de los agravios en los que, en concepto del impugnante, la recurrida habría incurrido, la defensa centra sus argumentos recursivos en la inconcurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción del mandato de comparecencia con restricciones, caución e impedimento de salida del país.

En esa línea argumentativa, sostiene que existen errores de hecho y de derecho en cuanto a los graves y fundados elementos de convicción.

En principio, cabe señalar que de la revisión del requerimiento fiscal para imponer las precitadas medidas coercitivas al recurrente se advierte que por cada hecho punible atribuido el Ministerio Público ha agrupado los






respectivos elementos de convicción, conforme se advierte del siguiente detalle²:

- Con relación al convenio entre la Corte Superior de Justicia del Callao y Telesup:
 - i. Registro de Comunicación N.º 01, de 5 de febrero de 2018, a las 15:28:42 horas, sostenida entre Noguera Ramos y Walter Ríos, del Informe Policial N.º 47-DIRNIC-PNP/DIVLAC-DEPIMESP02, en el que le solicitó la suscripción de un convenio con su cónyuge como decana de la Universidad Telesup, para cuyo efecto le pidió su correo electrónico a fin de enviarle un modelo de convenio.
 - ii. Acta del matrimonio celebrado entre Noguera Ramos y Flor María Sisniegas Linares.
 - iii. Resolución N.º 036-2017-PRES/DIRECTORIO-UPTELESUP, de 25 de julio de 2017, mediante la cual se designó a Flor María Sisniegas Linares como decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Telesup desde el 1 de agosto de 2017 al 31 de julio de 2018.
 - iv. Registro de Comunicación N.º 02, de 5 de febrero de 2018, a las 16:20:42 horas, sostenida entre Noguera Ramos y Walter Ríos, que da cuenta de que el primero le indicó al segundo que el correo proporcionado rebotaba, frente a lo cual este le respondió que remita la información al correo de su asesor "Nelson".
 - v. Registro de Comunicación N.º 02, de 6 de febrero de 2018, a las 09:00:34 horas, entre Walter Ríos y Nelson Aparicio, en el que el segundo le informó a Ríos que coordinó con el licenciado "Parra" para la suscripción del convenio.
 - vi. Registro de Comunicación N.º 03, de 6 de febrero de 2018, a las 09:01:45 horas, sostenida entre Noguera Ramos y Walter Ríos, en que acordaron que el asistente del primero, Sergio Jiménez, recogería el convenio del cuarto piso de la avenida Dos de Mayo del Callao, para lo cual había de coordinar con el abogado Nelson Aparicio.
 - vii. El Oficio N.º 352-2018-DG/CNM de 25 de setiembre de 2018 da cuenta que el abogado Sergio Manuel Juárez Chirinos prestó

² Cfr. El Requerimiento de formulado por el fiscal supremo (p) de la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, presentado el cinco de noviembre de dos mil dieciocho ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia.






servicios administrativos en el Consejo Nacional de la Magistratura, entre ellos, en el despacho de Noguera Ramos del 29 de marzo de 2017 al 18 de julio de 2018.

- 
- 
- 
- viii. El Oficio N.º 550-2018-UPTESUP-R, de 25 de julio de 2018, remite el Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional para el desarrollo de prácticas preprofesionales entre la Universidad Privada Telesup y la Corte Superior de Justicia del Callao, con data del 6 de febrero de 2018.
 - ix. La Resolución de la Presidencia Ejecutiva N.º 078-2017-SERVIR-PE, de 28 de abril de 2017, da cuenta del nombramiento de Carlos Antonio Parra Pineda como gerente de Administración Distrital de la Corte Superior de Justicia del Callao.
 - x. Registro de Comunicación N.º 15, de 6 de febrero de 2018, a las 10:13:58 horas, sostenida entre Walter Ríos y Noguera Ramos, en la que el último agradece al primero por la suscripción del convenio.
 - xi. Informe N.º 267-2017-OCSM-CI.CE/PJ, de 13 de noviembre de 2017, dirigido al secretario general del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial expedido por el responsable de la Oficina de Coordinación, Seguimiento y Monitoreo de Convenios Interinstitucionales, que da cuenta de que la suscripción de convenios entre la Corte Superior del Callao y otras entidades eran inviables por no contar con partida presupuestal.
 - xii. Informe N.º 079-2018-OCSM-CI.CE/PJ, de 28 de septiembre de 2018, expedido por el responsable de la Oficina de Coordinación, Seguimiento y Monitoreo de Convenios Interinstitucionales, que reitera que es inviable la suscripción de convenios interinstitucionales que aprueben la realización de prácticas preprofesionales con universidades, por carecer de amparo legal y partida presupuestal.
 - xiii. Declaración del imputado Walter Ríos Montalvo, de 6 de septiembre de 2018, en la que manifiesta que la razón del favor realizado se debió al notorio interés de ayudar a su cónyuge.

- Con relación al nombramiento de Juan Miguel Canahualpa Ugaz:
 - i. Ficha de inscripción de Canahualpa Ugaz, de 5 de octubre de 2017 (Carpeta Fiscal N.º 08-2018), mediante la cual formalizó su postulación e inscripción a la Convocatoria N.º 008-2017-SN/CNM para la plaza como fiscal adjunto al provincial de familia del



Callao, en la que consignó como número de teléfono de celular el 995666671.




- 
- 
- 
- ii. Cronograma de entrevistas personales a realizarse el 17 de abril de 2018 en el marco de la precitada convocatoria del CNM, en que Canahualpa Ugaz figura como postulante (página web del CNM).
 - iii. Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N.º 170-2018-CNM, de fecha 27 de abril de 2018 (Carpeta Fiscal N.º 08-2018), mediante la cual se nombra a Canahualpa Ugaz como fiscal adjunto al provincial de familia del Callao.
 - iv. Reporte de registro de magistrado de 16 de julio de 2018 (Carpeta Fiscal N.º 08-2018), que contiene la declaración jurada de datos personales de Canahualpa Ugaz, en el que registra como número de celular el 995666671.
 - v. Registro de comunicación de 14 de abril de 2018, a 08:14:21 horas, (Carpeta Fiscal N.º 08-2018) sostenida entre Walter Ríos Montalvo y Canahualpa Ugaz, en el cual se compromete a hacer la gestión con el "más grandazo de todos".
 - vi. Registro de comunicación de 17 de abril de 2018, a 12:49:54 horas (Carpeta Fiscal N.º 08-2018), sostenida entre Walter Ríos y Canahualpa Ugaz, en la que este último informó que ni "el grandazo" ni nadie le preguntó nada en su entrevista personal, salvo la doctora y Morales (que sería el exconsejero Baltazar Morales Parraguez). Juan Canahualpa también refirió que aún "no habría llegado" "al grandazo", el "ex número 1" y "el de bigote, el viejito".
 - vii. Continuación de declaración de Walter Ríos Montalvo de 27 de setiembre de 2018 (Carpeta Fiscal N.º 08-2018), en la que indica que Pablo Morales, asesor de Orlando Velásquez, pidió a Walter Ríos que busque apoyo en "el otro grupo" conformado el otro por Guido Aguila, Julio Gutiérrez e Iván Noguera para el nombramiento de Canahualpa Ugaz. Indica que buscó a Mario Mendoza para conseguir apoyo de Orlando Velásquez; a Javier Prieto Balbuena, para conseguir el apoyo de Julio Gutiérrez; y Enrique Vidal, para conseguir el apoyo de Iván Noguera. En las comunicaciones en que menciona a "el grandazo", "el ex número 1" y "el de bigote" se refieren a Iván Noguera Ramos, Guido Aguila Grados y Julio Gutiérrez Pebe, respectivamente.



- Con relación a la ratificación del juez Ricardo Chang Racuay:
 - i. En la publicación en la página web del CNM de la Convocatoria N.º 001-2018-RATIFICACIÓN/CNM, referida al cronograma de entrevistas personales de los magistrados, se aprecia que la fecha inicial para la entrevista de Chang Racuay era el 23 de abril de 2018.
 - ii. En la publicación en la página web del CNM de la Convocatoria N.º 001-2018-RATIFICACIÓN/CNM, referida a la reprogramación del cronograma de entrevistas personales de los magistrados, se aprecia que la entrevista a Chang Racuay se reprogramó para el 10 de mayo de 2018.
 - iii. En la publicación en la página web del CNM de la Convocatoria N.º 001-2018-RATIFICACIÓN/CNM, referida al cronograma de entrevistas personales de los magistrados, se aprecia que la entrevista a Chang Racuay se reprogramó para el 16 de mayo de 2018.
 - iv. Con la Resolución N.º 287-2018-PCM, de 5 de junio de 2018, el CNM decidió, por mayoría, ratificar a Chang Racuay como juez especializado en lo constitucional de Lima, en la cual figura como ponente el encausado Noguera Ramos.
 - v. El Registro de Comunicación N.º 04, de 16 de mayo de 2018, a las 20:22:16 horas (Informe N.º 41-2018/DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPINESP2), realizada entre Walter Ríos Montalvo y Mario Mendoza Díaz, en la que el primero informó al segundo que se reunirá con César y el chino Chang (en referencia a Chang Racuay) en el Titi. En dicha fecha Walter Ríos indicó a Mario Mendoza, vía telefónica, que había que apoyar al "chino", refiriéndose a Chang Racuay, ante lo cual le comentó que el viernes tendría un desayuno con Guido Aguila, que conversaría con él y que no se preocupe.
 - vi. El Acta de Transcripción del Registro de Comunicación N.º 14, de 16 de mayo de 2018, obrante en el Informe N.º 01-05-2018-MP-FN, que registra la conversación en que César Hinostroza quiere hablar con él y que le envíe un mensaje de texto.
 - vii. El Acta de Transcripción del Registro de Comunicación N.º 15, de 16 de mayo de 2018, obrante en el Informe N.º 01-05-2018-MP-FN de 15 de agosto de 2018, que registra la conversación entre Julio Gutiérrez Pebe y César Hinostroza para indicarle que ya había conversado con Noguera Ramos, quien le había señalado que si



necesitaba algo que hable con "Julito" (en referencia a Julio Gutiérrez Pebe).

- 
- 
- 
- viii. El acta de transcripción de reporte de control de las comunicaciones y registro de comunicación contenidos en el informe final denuncias constitucionales N.ºs 211, 215, 217, 2118, 219, 228, 229, que registra una conversación entre Noguera Ramos y Mario Mendoza, en la que el primero le indicó que todo salió bien para él y, posteriormente, le preguntó cuántas entradas desea adquirir; al referirle 40 entradas, le manifestó que no sea "duro" y luego le dijo que sean 50 entradas.
 - ix. En el Registro de la Comunicación N.º 06, de 17 de mayo de 2012, a las 21:59:19 horas, obrante en el Informe Policial N.º 41-2018-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPINESP2, se registra que Julio Gutiérrez llama a César Hinostroza para indicarle que ya había aprobado al recomendado.
 - Con relación al nombramiento de William Alan Franco Bustamante:
 - i. En el Registro de Comunicación N.º 01, de 4 de enero de 2018, a las 18:10:38 horas, contenido en el Acta de Recolección y Control de las Comunicaciones de 20 de octubre de 2018, Noguera Ramos solicitó a César Hinostroza Pariachi que le dé un trabajo a Franco Bustamante, y este le respondió que haría todo lo posible.
 - ii. En el Registro de Comunicación N.º 02, de 8 de enero de 2018, a las 16:06:19 horas, contenido en el Acta de Recolección y Control de las Comunicaciones de 20 de octubre de 2018, se advierte que César Hinostroza Pariachi llamó a "Albertito" por el asunto de Franco Bustamante; este le respondió que después de las vacaciones "estará dentro", pero Hinostroza le pidió que lo contrate de inmediato.
 - iii. Del Registro de Comunicación N.º 05, de 9 de febrero de 2018, a las 09:17:02 horas, contenido en el Acta de Recolección y Control de las Comunicaciones de 16 de julio de 2018, se tiene que César Hinostroza informó a Noguera Ramos que su recomendado fue contratado y que está trabajando en su Sala.
 - iv. En la Resolución Administrativa N.º 001-2017-P-PJ, de 2 de enero de 2017, publicada el 3 de enero de 2017, se establece la conformación de salas supremas para el año 2017, en la que Hinostroza Pariachi fue designado presidente de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.



- v. La Resolución Administrativa N.º 001-2017-P-PJ, de 3 de enero de 2017, publicada el 4 de enero de 2017, establece la conformación de salas supremas para el año 2018, en la cual Hinostroza Pariachi nuevamente fue designado presidente de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.
- vi. El Oficio N.º 3469-2018-A-CA/PJ, de 7 de septiembre de 2018, emitido por la Administración de la Corte Suprema de Justicia, da cuenta de que César Hinostroza Pariachi, en su condición de presidente de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante el Oficio N.º 3-2018-P-2SPT-CSJP, remitido el 11 de enero de 2018, solicitó a la administración la contratación de Franco Bustamante en el servicio de apoyo a la digitalización de información en reemplazo de Christian Torres Beoutis, con efectividad a partir de dicha fecha.
- vii. En el Oficio N.º 3468-2018-A-CS/PJ, de 7 de septiembre de 2018, emitido por el jefe de la Oficina de Administración de la Corte Suprema, se adjunta el personal que labora en la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema desde enero a junio de 2018, donde se aprecia que Franco Bustamante prestó servicios, bajo el régimen laboral CAS, en la Relatoría de dicha Sala, en aquel periodo de tiempo.

En torno a errores de hecho y derecho en los elementos de convicción

En lo que atañe a los errores de hecho, afirma que existe una indebida valoración de los elementos de convicción, con lo que el juez supremo vulnera el principio y garantía de la presunción de inocencia.

En el complejo normativo procesal penal, grosso modo, la adopción de cualquier medida precautoria nominada tiene asiento legal, y se presume la constitucionalidad de la adopción las mismas. Con la adopción de las mismas se persiguen fines de aseguramiento de la efectividad del proceso para cautelar que el proceso discurra con normalidad, de allí que se estime que no tiene colisión con el principio de presunción de inocencia.

No se trata de darle un trato de culpable a alguien sin haber sido juzgado, dado que por mandato constitucional, en este estadio, no correspondería. Lo adoptado por el A quo no es una medida punitiva, y tampoco importa el adelanto de una opinión respecto a la culpabilidad



del encausado; de tal forma, no se aprecia que el principio de presunción de inocencia se haya conculcado. Se recalca que con la adopción de medidas cautelares se resguarda la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.

2.3.4. La defensa aduce, como complemento de su alegación anterior, que no podría obstruir la justicia porque la Fiscalía no se encuentra realizando actos de investigación, así como tampoco existe ningún indicio que permita concluir que no contribuirá con la investigación.

La realización de los actos de investigación responde en realidad a una estrategia fiscal, la cual conduce la etapa preliminar e investigatoria³ tendiente al esclarecimiento de los hechos, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de parte, claro está con control judicial por la calidad de juez de garantías que ostenta del Juzgado de Investigación Preparatoria⁴; de allí que, si de momento la Fiscalía no dispone la actuación de actos de investigación, tampoco habilita el levantamiento de la medida cautelar.

Por otro lado, si bien la defensa alega que no existe ningún indicio que permita concluir que su patrocinado no contribuirá con la investigación, ello tampoco habilita *per se* el levantamiento de la medida ni la inexistencia de peligro procesal en su vertiente de obstaculización de la actividad probatoria, tanto más si, como ha enfatizado el Juzgado en el considerando trigésimo quinto de la recurrida, el procesado como miembro del CNM fue detectado en presuntas irregularidades y, conforme a los hechos imputados, se efectuaron "favores" y "contraprestaciones", lo que puede hacer prever que dichas modalidades puedan utilizarse para obstaculizar la actividad probatoria.

2.3.5. La parte impugnante argumenta que en absoluto puede considerarse como una conducta contraria a derecho el proceder del investigado por únicamente haber efectuado una gestión universitaria amparada en la ley universitaria para efectos de suscribir un convenio de prácticas preprofesionales con la Corte Superior del Callao.

El investigado Noguera Ramos es objeto de imputación del delito de patrocinio ilegal, que se configura con el siguiente texto:

³ Artículo 322.1 *in fine* del CPP.



[...] cuando el sujeto activo que tiene la condición de funcionario público o servidor público, por sí mismo o por intermedio de un tercero, haciendo prevalecer su condición especial defiende, ampara, apoya, gestiona o patrocina los intereses legítimos o ilegítimos de ciudadanos particulares ante cualquier estamento de la administración pública⁵.

Así, se le imputa que en su condición de consejero del CNM ha presuntamente cometido el tipo penal efectuando gestiones con don Walter Ríos, expresidente de la Corte Superior del Callao, quien como tal era un funcionario cuya permanencia, calificación e incluso evaluación para ratificación y ascenso se encontraba dentro del ámbito de competencia del CNM, entidad dentro de la cual el investigado era miembro con poder de decisión.

Del tenor de la conversación registrada entre el encausado y don Walter Ríos se desprende que la realización del convenio favorecía a la relación laboral de su señora esposa con la Universidad Telesup, y que el encausado pedía el favor a su interlocutor para celebrar el convenio, e incluso se aprecia que insistía en premura en el mismo; ahora, no es causa de justificación ni vacía el tipo penal que el convenio haya sido gratuito o que no haya significado carga a la administración pública.

2.3.6. Se argumenta que existe error de hecho en la recurrida, toda vez que hubo una indebida valoración de los elementos de convicción, de lo cual se desprende que no ha negociado ningún puesto laboral, ni designado magistrados, ni desnaturalizado sus funciones como integrante y consejero del CNM, ni actuado deslealmente con dicho cargo constitucional; hizo alusión a la existencia de una conducta socialmente aceptada y conforme a derecho.

El argumento esbozado es de negación de los hechos imputados, ya que se aprecia, de los elementos de convicción enumerados en el acápite 2.3.3., que el encausado Noguera Ramos, en su condición de miembro del CNM, mantuvo diversas comunicaciones telefónicas para lograr la suscripción de un convenio con la Universidad Privada Telesup, donde laboraba su esposa, y para la contratación de William Franco Bustamante en la Corte Suprema. Asimismo, fue involucrado por el

⁴ Artículo 323 del CPP.

⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro. (2014). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Iustitia y Grijley. pp. 275-276.



encausado Ríos Montalvo en las gestiones para lograr el nombramiento por el CNM de Canahualpa Ugaz como fiscal adjunto al provincial de familia del Callao. En la ratificación del juez Chang Racuay también desempeñó un rol trascendental, toda vez que se ha acreditado que fue el ponente de su evaluación, pese a los serios cuestionamientos que pesaban en su contra, además de encontrarse acompañado de otros elementos que indican su participación en las gestiones incoadas por Walter Ríos.

Se advierte que, en realidad, se trata de un argumento que tiene más relación con el contradictorio del proceso, por lo que no resulta amparable, tomando en consideración el estadio del proceso en el que no se requiere certeza en la acreditación de lo factual, si no se decanta en una probabilidad de su comisión.

2.3.7. Del mismo modo, en cuanto a la alegación de que se trataría de un comportamiento socialmente aceptado y conforme a derecho, el catalogar como un hecho socialmente aceptado la recomendación para un trabajo a una persona, de un funcionario que tiene prevalencia sobre la condición administrativa de un juez, no resulta una cuestión certera y categórica que, en todo caso, para un funcionario de tal condición importa la atención de normativa específica, lo cual no es objeto del presente cuaderno. En ese sentido, lo argumentado no es de recibo para cuestionar, como pretende la defensa, la naturaleza de los elementos de convicción de cargo que sustentan, en criterio del A quo, las medidas dispuestas.

2.3.8. Se consigna también como fundamento recursivo que existe un error de derecho en la recurrida por tener defecto en su motivación, relacionado a la falta de lógica y coherencia de la misma, por la concurrencia de los graves y fundados elementos de convicción, al no haberse especificado cada prueba o indicio que condujo a la restricción dispuesta.

El desarrollo de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales proyectado por el Tribunal Constitucional en abundantes resoluciones, ha establecido que el respeto a la misma importa a los justiciables exigir a los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de sus pretensiones basada en razones o justificaciones objetivas que



pueden provenir solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

Es cierto que, en la adopción de las medidas cautelares, debe exigirse mayor motivación o la existencia de un plus de fundamentación, ya que se trata de medidas que limitan derechos fundamentales, situación que según los agravios no se presentó en la recurrida. Al respecto, la regla es que, a mayor afectación de derechos fundamentales, mayor es la exigencia de motivación, en la que resalta la prisión preventiva como medida extrema que necesita mayor cuidado en su motivación, como se enfatizó en la Casación N.º 626-2013-Moquegua.

En torno a los errores de derecho en la prognosis de pena

2.3.9. Se alega también que existe un error de derecho en la recurrida respecto a la indebida determinación de la prognosis de la pena privativa de la libertad, dado que de los elementos de convicción no es posible atribuir el concurso real de delitos homogéneos; además, incorpora como injusto los comportamientos ajustados a su rol de consejero del CNM. Asimismo, señala que no tuvieron en cuenta el literal a) del inciso 2 del artículo 45-A, ni el inciso 1 del artículo 46 del CP, sobre individualización de la pena y circunstancia atenuantes y agravantes. Agrega que debe considerarse el artículo 50 del CP sobre concurso real de delitos, según el cual la pena máxima sería leve.

La alegación parte de una premisa errónea, ya que considera que, si en su concepto no existe suficiencia acreditativa que fluya de los elementos de convicción recabados al requerimiento, no es posible atribuir concurso real homogéneo. Se reitera lo consignado en los considerandos precedentes.

El concurso real de delitos homogéneos está referido más a la existencia de pluralidad de actos que sean constitutivos de un mismo tipo penal, es decir, que se haya cometido la misma infracción penal en oportunidades diferentes. El Juzgado razona que se produciría concurso homogéneo porque se imputan cuatro hechos diferentes, y que cada uno por separado constituye patrocínio ilegal previsto en el ordinal trescientos noventa y cinco del complejo normativo penal. Así expuestos los hechos, sí se advierte la existencia de concurso real homogéneo;



ergo, distinto es que cada hecho sea acreditado, lo que es materia en realidad de esclarecimiento a lo largo del proceso. En este estadio inicial y para la adopción de medida cautelar, basta la probabilidad de que se hayan producido los hechos imputados, lo que debe fluir de los elementos de convicción recabados en el requerimiento.

2.3.10. En cuanto al resultado que arroja la prognosis de pena, el juzgador llega a la conclusión de que sería de cuatro años por la existencia de concurso real homogéneo, conforme al artículo 50 del CP; en el considerando trigésimo el juez indica que, de imponerse la pena máxima dos años de pena privativa de libertad, el doble de dicha pena sería de cuatro años. En la parte final del referido considerando indica que no se verifican otras atenuantes o agravantes que signifiquen la modificación de la pena que le correspondería imponer. Sin embargo, se parte de un error, ya que, si este es el razonamiento, no podría imponerse el máximo de la pena que únicamente podría corresponder cuando existen agravantes y carencia de atenuantes⁶ o cuando tratándose de solo agravantes cualificadas todo lo que no se advierte haya considerado el juez a quo.

De esta manera, la prognosis del juzgador adolece de seria falencia y no tiene correlato en los elementos de convicción, ya que no ha indicado que únicamente existan agravantes para ubicar la pena en el tercio superior.

2.3.11. En contrario, de la información extraída el requerimiento fiscal, este Colegiado no aprecia que el procesado tenga únicamente agravantes; tampoco se indica que tenga antecedentes penales, y se efectúa una prognosis de pena para justificar el impedimento de salida (véase fundamento ochenta y uno del requerimiento fiscal). Concluye que la misma supera los tres años de pena privativa de libertad, lo que en realidad carece de asidero.

Igual ocurre con el juzgador cuando (véase el considerando cuadragésimo octavo) al referirse a la prognosis de pena indica que existe concurso real, lo que, según el artículo 385 del CP, sería sancionado con la sumatoria de penas hasta con un máximo

⁶ Artículo 45-A.2.c) y 3.b) del Código Penal.



equivalente al doble de la pena del delito más grave (cuatro años de pena privativa de libertad, de conformidad con el artículo 50 del CP); sin embargo, no fundamenta por qué en el caso de los encausados Aguila Grados y Noguera Ramos debería ser de cuatro años. Debe notarse que esta prognosis judicial es aún mayor que la propuesta por el Ministerio Público a la que se ha hecho referencia.

2.3.12. Con la información proporcionada por el ente requirente se aprecia que no aparecen circunstancias agravantes únicamente, sino también atenuantes, como es la carencia de antecedentes penales (en todo caso no se ha argüido que registre antecedentes penales), de tal forma que el marco punitivo respecto de los procesados Aguila Grados y Noguera Ramos se ubicaría en el tercio medio, mas no en su extremo máximo, dado que conforme al artículo 45-A, inciso 2, acápite b) del CP, se sitúa entre los dieciséis a treinta y dos meses; en consecuencia, no supera los tres años.

Por consiguiente, carece de sustento jurídico-fáctico la fijación de un impedimento de salida en contra de los encausados nombrados, toda vez que no sobrepasa la exigencia legal que señala el primer párrafo del numeral uno del artículo 295 del CPP, de allí que en el extremo del impedimento de salida la decisión debe revocarse.


En torno a los errores de hecho y derecho referidos al peligro procesal

2.3.13. También constituye sustento de la impugnación la existencia de error de hecho y derecho en la fundamentación del peligro procesal, dado que la sanción a la conducta atribuida a su patrocinado es leve y, además de tener arraigo, la condición pudiente del encausado ha sido interpretada en forma discriminatoria como condición de fuga, cuando en realidad se encuentra atravesando una difícil situación económica al no dictar clases ni actividad artística en razón a este proceso. Agrega que el Congreso desvirtuó la comisión de otros delitos, y que queda únicamente el de patrocinio ilegal.

Este argumento es plural, pues se refiere inicialmente al peligro procesal, debido a que la sanción a la conducta atribuida a su patrocinado es leve. Es cierto que el término de sanción leve aparece en el artículo 291 del CPP; sin embargo, en el texto penal no se advierte que se defina ese




término, de allí que este debe entenderse y determinarse con criterio razonable y ponderado.



Entender que la pena es leve cuando pueda aplicarse pena privativa de libertad suspendida en su ejecución en su extremo máximo, es decir, cuando en abstracto no supera los cuatro de pena privativa de libertad, no resulta ser un argumento adecuado, ya que en este supuesto es factible la imposición de condena efectiva, aun cuando ello es excepcional, pero no imposible. Este solo hecho informa que no estamos transitando en el concepto de pena leve. El término *leve* alude a la existencia de ligereza, sutileza, de poca importancia, venial, cuando recurrimos al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; de esta forma, debe tratarse de una pena de muy baja intensidad, de escasa carga punitiva o que infiera casi nulo padecimiento en el sujeto destinatario. Por otro lado, ello también debe relacionarse con la conducta incriminada, vinculada al tipo penal, de tal forma que esta debe tener un margen de injusto reducido.

Del concurso real homogéneo de delitos de patrocinio ilegal, por la pluralidad y forma de hechos imputados, no se advierte un supuesto que merezca una sanción leve, sino de otro ámbito, que transita a uno superior, tanto más si se reputa que ha sido cometido en el ejercicio de un alto cargo público, lo que robustece el injusto. Por lo tanto, el agravio no es de recibo.



2.3.14. En lo que atañe al arraigo, ya se ha referido en el considerando 2.3.2; y en lo que concierne a que la condición de pudiente del encausado ha sido interpretada de forma discriminatoria como condición de fuga, cuando en realidad se encuentra atravesando una difícil situación económica, es preciso señalar que la capacidad económica debe ser interpretada con cuidado: no se puede asumir que una persona, por el hecho de tener dinero, tiene una mayor facilidad para evadirse porque le resultaría fácil adquirir pasajes para viajar a otros sitios e incluso al extranjero, puesto que, aunque ello pueda ser verdad, también es cierto que el hecho de que pueda tener diversas propiedades implica que el arraigo en el lugar de ubicación de los mismos sea más intenso.



En ese sentido, en cada caso concreto debe interpretarse y sustentarse en forma diferente. Esta orientación se extrae del fundamento seis de la Casación N.º 631-2015-Arequipa.

2.3.15. De la resolución materia de examen se advierte que, respecto al peligro procesal, el juez ha analizado y evaluado varios aspectos, los que constan desde el considerando trigésimo segundo hasta el trigésimo séptimo, incluyendo la gravedad de la pena, el daño causado que genera una afectación de gran magnitud porque se perjudica a diversos organismos constitucionales, así como también existe peligro de obstaculización de tal forma que el peligro procesal no se sustenta únicamente en la naturaleza de la sanción ni en la capacidad económica del procesado.

Si el Congreso ha dado lugar a la formación de la causa por patrocinio ilegal, es una situación que delimita el encausamiento del proceso; sin embargo, no tiene incidencia decisiva en el peligro procesal, que responde a parámetros propios.

En torno a los errores de hecho y de derecho referidos al peligro de obstaculización

2.3.16. De otro lado, se alega que existe un error de hecho y derecho en la fundamentación del peligro de obstaculización, dado que se ha estructurado en que el encausado se desempeñó en una posición jerárquica como miembro del CNM, que puede manifestarse en una directa alteración, ocultamiento o desaparición de medios probatorios; sin embargo, no se cuenta con algún dato objetivo contrastable en la realidad.

A ese respecto, es del caso la remisión a los considerandos 2.3.5 y 2.3.6 cuando se analiza la situación laboral del investigado, por cuya condición de miembro del CNM y sobre todo por la calidad de consejero con poder de nombrar, ascender y destituir a jueces, tanto más que se ha imputado haber participado de concursos públicos irregulares que conllevaban a "favores" y "contraprestaciones", de lo que se puede prever razonablemente que puede utilizar dichas modalidades para obstaculizar la actividad probatoria, conclusión que resulta muy real y factible de cumplirse, tanto más si el proceso se



encuentra en una etapa incipiente.

En torno al error de derecho respecto al peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria

2.3.17. El recurrente en los puntos ochenta y cinco y ochenta y seis de su escrito solo hace citas del desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre el peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, sin desarrollar su vinculación fáctica con el objeto de controversia; en tal sentido, de cara al principio de congruencia procesal, no es plausible emitir pronunciamiento al respecto.

En torno al error de derecho por no haber respetado los principios de medidas coercitivas de carácter personal

2.3.18. Igualmente, se argumenta que existe error de derecho en la motivación del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, dado que no atendieron los principios que ha de considerar cualquier medida de naturaleza personal, como el principio de reformabilidad, necesidad y proporcionalidad, cuando señaló que era racional imponerle la prisión preventiva, porque el delito imputado provino de la comisión del delito de crimen organizado, con lo que se contravino así el artículo 100 de la Constitución Política del Perú, y sostuyó la Resolución Legislativa N.º 014-2018-2019-CR, mediante la cual el Congreso de la República declaró haber lugar a la formación de la causa por patrocinio ilegal.

El argumento recursivo es inoficioso, ya que el A quo no dictó prisión preventiva, sino comparecencia con restricciones, con caución e impedimento de salida.

Por su parte, la reformabilidad es un requisito que se encuentra ínsito en la vigencia de las medidas cautelares, de tal forma que no es obligatorio que perduren todo el proceso, ya que pueden ser mutadas o reformadas en virtud de la regla *rebus sic stantibus* que informa las medidas cautelares.

En lo que se refiere a la necesidad y proporcionalidad, estos ítems ya se han evaluado en los considerandos 2.3.1 y 2.3.2, por lo que no es del caso reiterar la fundamentación.



En torno al error de derecho respecto al monto de la caución

2.3.19. Asimismo, se sostiene en la apelación que existe error de derecho respecto al monto de caución de cien mil soles, debido a que no consideró su situación económica ni los requisitos para su imposición, que son los siguientes: **i) la naturaleza del delito:** patrocinio ilegal sancionado con dos años de pena privativa de la libertad; **ii) condición económica:** Actualmente se encuentra sin trabajo desde el mes de julio de dos mil dieciocho, sin obtener ingreso económico, y que el Colegio de Abogados de Lima lo ha suspendido y, por ende, no puede ejercer la profesión; posee un inmueble hipotecado, y deudas de colegios y universidades; cuenta con veintiún mil soles de ahorro destinados a cubrir derecho alimentario de sus hijos; **iii) antecedentes:** carece de antecedentes penales, policiales y judiciales; **iv) modo de la comisión del delito:** no se probó la configuración del delito imputado; **v) gravedad del daño:** no se ha determinado daño al Estado.

Del tenor del considerando cuadragésimo segundo de la recurrida del juzgador, se desprende el sustento de su decisión respecto a la imposición de una caución y la entidad de la misma. Indica que se trata de una persona que tiene estudios superiores, profesión que puede desempeñar sin ninguna restricción y por la que obtiene ingresos económicos, a ello se adiciona su desempeño como docente universitario, lo que le permite contar con ingresos; además, es propietario del inmueble ubicado en urbanización Corpac (calle tres, Norte ciento treinta y tres, del distrito de San Isidro), y posee dos cuentas: una en el BBVA Continental de quince mil cero diecisiete soles con noventa y dos céntimos de saldo, y la otra en el Banco de la Nación (con un saldo de seis mil treinta y siete soles con noventa y cinco céntimos); se dedica a la música como cantante, para lo cual incluso adjuntó un contrato de promoción artística, de tal forma que cuenta con solvencia económica para cumplir con la caución solicitada.

Sin embargo, la parte impugnante ha adjuntado documental que acredita que el encausado Noguera Ramos ha sido suspendido en su colegiatura por el Colegio de Abogados de Lima, lo que implica que tendría dificultades para ejercer su profesión, lo que, evidentemente, significa una merma en sus ingresos económicos, y conspira para el cumplimiento del pago de la caución que ha dispuesto en juzgador a quo.



Por otro lado, en relación con el monto establecido, ha de considerarse que tiene carga familiar y que cuenta con una hipoteca inmobiliaria sobre el bien de su propiedad, de tal forma que es razonable que el monto de la caución sea significativamente reducido a una suma de cincuenta mil soles, considerando que por un periodo de tiempo ha desempeñado un cargo con elevado sueldo, lo que ha acrecentado sus ingresos; además, al haber decaído el impedimento de salida, es menester mantener la caución como medida conducente a asegurar el sometimiento del procesado a la instancia jurisdiccional.

En torno al error de derecho respecto al impedimento de salida por un plazo de dieciocho meses

2.3.20. El recurrente refiere que existe error de derecho respecto al impedimento de salida del país por el plazo de dieciocho meses, dado que no se han valorado adecuadamente los elementos de convicción, porque no es posible atribuirle al recurrente la materialización del tipo penal, así como tampoco se advierten atenuantes ni agravantes que signifiquen la modificación de la pena, considerando el inciso 2 del artículo 45- A, el inciso 1 del artículo 46 y el artículo 50 del CP, que arrojaría una prognosis de pena leve.

Sobre el particular, debido a la revocación de la misma con los fundamentos 2.3.12 y 2.3.13., carece de objeto evaluar el alcance de dichos argumentos.

2.4 RESPECTO A LOS AGRAVIOS EXPUESTOS POR LA DEFENSA DE DON GUIDO CÉSAR AGUILA GRADOS

SOBRE EL IMPEDIMENTO DE SALIDA

2.4.1. La defensa técnica del señor Aguila Grados sostiene que la resolución transgrede el requisito establecido en el artículo 295 del CPP, dado que dispone que el delito de patrocinio ilegal sea sancionado con tres años de pena privativa de la libertad.

Dicho argumento no es adecuado; por ello, es necesario precisar que el juzgador no sostiene que el delito de patrocinio ilegal tenga una pena conminada de tres años de privación de libertad, sino que el impugnante lo vincula al impedimento de salida dispuesto por el



juzgador, de allí que el argumento debe entenderse de esa forma, ya que el numeral glosado del artículo 295 del CPP se refiere a la procedencia del impedimento de salida, el cual precisa que se aplica cuando el delito sea sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años y resulte indispensable para la indagación de la verdad.

En relación con el *impedimento de salida del país* sostiene que existe un error de derecho por cuanto no se cumple con la condición básica para su dictado: una sanción superior a tres años de pena privativa de la libertad, toda vez que, aun aceptando la tesis fiscal de la configuración de un concurso real, con aplicación de los criterios establecidos en los artículos 45-A y 46, así como el Acuerdo Plenario N.º 04-2009-CJ/116 sobre concurso real, el marco punitivo para la pena concreta se encontraría en el primer tercio, que implicaría una prognosis de pena entre dos días y ocho meses, la cual de imponerse correspondería al máximo del primer tercio, esto es, ocho meses, lo que da lugar a la sumatoria de penas concretas parciales (veinticuatro meses), cuyo máximo límite sería el doble de la pena concreta más grave, esto es, dieciséis meses (un año y cuatro meses).

En cuanto a la dimensión de la restricción, sostiene que la norma solo prevé que sean cuatro meses; sin embargo, se le impusieron dieciocho meses, en mérito a la aplicación de una analogía *in malam partem* con la prisión preventiva o arresto domiciliario.

Respecto a lo señalado, debe remitirse al considerando 2.3.13., en que se ha razonado sobre esta materia, razonamiento que es aplicable respecto al encausado Aguila Grados, en el sentido de que no es procedente disponerse el impedimento de salida.

SOBRE A LA COMPARECENCIA RESTRINGIDA

2.4.2. En torno al *mandato de comparecencia* arguye que existe un error de derecho, dado que se ha considerado la gravedad de la sanción con relación a la sumatoria producto de un concurso real homogéneo del delito de patrocinio ilegal, y no los parámetros del legislador que lo sanciona con la pena leve de dos años de privación de la libertad.

El argumento no es de recibo desde que se han imputado al encartado tres hechos presuntamente constitutivos de patrocinio ilegal, de tal forma



que existe concurso homogéneo de delitos, por lo que el extremo máximo de punición es de cuatro años –conforme al artículo 50 del CP–, extremo que ha sido indicado por el juzgador *a quo*, conforme es de verse del considerando trigésimo; por ello, siguiendo con su razonamiento, el juez considera que al no superar los cuatro años no podría aplicarse prisión preventiva, por lo que opta por una alternativa menos gravosa, la cual motiva evaluar la comparecencia con restricciones.

2.4.3. Respecto al argumento de que no fundamenta por qué correspondería comparecencia simple si se trata de un delito leve, ha de remitirse al considerando 2.3.14., ya que el mismo razonamiento es aplicable respecto del investigado Aguila Grados.

2.4.4. La parte impugnante sostiene que existe error de derecho en la subsunción del tipo penal de patrocínio ilegal relacionado al nombramiento de Juan Miguel Canahualpa como fiscal adjunto provincial de familia del Callao, toda vez que la aprobación de la acusación constitucional sobre esos hechos contempló el delito de cohecho activo específico. Agrega que los elementos de convicción en que se sostiene la medida no revelan la participación del encausado.

Al respecto, es del caso indicar que, en el requerimiento fiscal, se imputa al encausado la comisión de pluralidad de actos constitutivos de patrocínio ilegal, entre los que se ha subsumido la conducta referida al nombramiento de Juan Miguel Canahualpa. El abogado defensor reclama que se trataría de un solo hecho, pero no es de amparo lo alegado, dado que dicho extremo resultaría ser un argumento propio de la alegación defensiva en el proceso, oportunidad en la que se recaba mayor detalle de precisión de lo acaecido, máxime si se tiene en cuenta que la Resolución Legislativa N.º 017-2018-2019-CR no clarifica que se trate de un solo hecho de patrocínio ilegal.

2.4.5. Por otro lado, respecto a la no participación del encausado en los actos referidos al nombramiento de Juan Miguel Canahualpa, ello termina siendo un alegato de inculpabilidad, lo que es materia de prueba a lo largo del proceso, por lo cual subsiste la imputación fiscal, de la que aparece que habría realizado gestiones y/o coordinaciones con Walter Ríos Montalvo y Juan Miguel Canahualpa, enfatizando en el



acápites veinte del requerimiento fiscal que Mario Mendoza Díaz sería quien se habría comunicado previamente con Aguila Grados para solicitarle el apoyo con el término de “empujoncito” –conforme al informe 02/05-2018.FECOR-CALLAO–. Además, figura en la página treinta del requerimiento un extracto de la comunicación sostenida entre Mario Mendoza (997-599860) y “Guido” Aguila Grados (975-058874), en cuyo resumen se indica que “Mario Mendoza dice a “Guido” que necesita “una empujadita” para un amigo llamado Juan Canahualpa, a lo que “Guido” responde que “por este medio no, llama al número de cuatro nueves y le das”; es decir, le solicita que Guido Aguila Grados aprovechando su condición de consejero del CNM, vote por el nombramiento de dicha persona como fiscal adjunto provincial de familia de Callao; entonces, el modo de conseguir el voto de Guido Aguila es a través de Mario Mendoza (página treinta del requerimiento fiscal acápites siete).

Por lo expuesto, el argumento recursivo en el que se alega desvinculación de este hecho no es de recibo.

2.4.6. Asimismo, indica que existe error de derecho en la subsunción del tipo penal de patrocinio ilegal relacionado al razonamiento de la valoración como graves y fundados elementos de convicción sobre la ratificación de Ricardo Chang, dado que los elementos de convicción se limitan a mencionar a César Hinostroza no solo como promotor, sino como benefactor de la contraprestación producto del presunto ilícito que se desencadenaría en el presunto delito de cohecho pasivo específico y que las actas de declaraciones no representan graves y fundados elementos sobre la mediación o patrocinio de parte del encausado, puesto que las conversaciones ilegales entre César Hinostroza y Julio Gutiérrez Pebe se produjeron luego de la ratificación del juez Chang Racuay, por lo que resulta irrelevante la imputación de patrocinio ilegal al encausado.

Al respecto y conforme a la imputación fiscal, se tiene que del registro de Comunicación cuatro, de fecha dieciséis de mayo del dos mil dieciocho a las 20:22:16 horas –el cual contiene el Informe Policial N.º 41-2018-DIRNIC-PNP/DIV-VIAC-DEPWENESP2–, de cuyo extracto figura, según la imputación fiscal, que Walter Ríos Montalvo sostiene una conversación con Mario Mendoza a través de la cual le cuenta que



“César” (Hinostroza Pariachi) está hablando con Julio Gutiérrez Pebe, “Guido” (Aguila Grados) e “Iván” (Noguera Ramos) por el asunto del Chino. Este hecho imputado será materia de esclarecimiento a lo largo del proceso, por lo cual subsiste la imputación, la que va aparejada de elemento de convicción.

En torno al error de derecho

2.4.7. Es también argumento recursivo del impugnante que indica que existe error de derecho en la subsunción del tipo penal de patrocinio ilegal relacionado al razonamiento de la valoración como graves y fundados elementos de convicción sobre la mejora de puesto laboral de Verónica Rojas Aguirre, dado que no se ha producido la corroboración de la mención de Guido Aguila, requisito no satisfecho con la finalidad de imponer una medida restrictiva.

La parte apelante considera que debe existir corroboración de las menciones a su defendido Guido Aguila, por lo que no resulta un requisito satisfecho con la finalidad de imponer una medida coercitiva. Al respecto a este nivel y tratándose de una medida cautelar, no es exigible necesariamente corroboración como requisito para la imposición de medida cautelar, pues solamente se exige probabilidad de que el hecho haya ocurrido y que exista vinculación del mismo con el encartado. Este extremo sí advierte satisfecho, dado que se verifica de la imputación fiscal y los recaudos aparejados, como en el acta de declaración del imputado Walter Benigno Ríos Montalvo, de fecha cuatro de setiembre del dos mil dieciocho, en la cual, al absolver las preguntas, reconoce que Verónica Rojas empezó a trabajar en el año dos mil quince en la Corte Superior de Justicia del Callao, por recomendación de Guido Aguila a César Hinostroza, cuando este era presidente de la Corte; por otro lado, también se indica que Verónica Esther Rojas Aguirre acudía constantemente al despacho de Walter Ríos a solicitar su ascenso, y que simultáneamente presionaba a través de Aguila Grados y César Hinostroza Pariachi.

Además, se glosan otros medios como la Resolución Administrativa de Presidencia N.º 83-2018-P-CSJCL/P, de fecha treinta de enero del dos mil dieciocho; la Resolución Administrativa de la Presidencia de la Corte Suprema N.º 196-2018-SRB-GRHB-GGPJ, emitida por la Subgerencia de Remuneración y Registros de la Gerencia General del Poder Judicial; y el



Informe N.º 052-2018-AP-CSJCL-PJ, suscrito por la coordinadora del Área de Personal de la Corte Superior de Justicia del Callao, los que acreditan vinculación laboral con la Corte de Justicia del Callao.

Motivación de las resoluciones judiciales

2.4.8. La defensa sostiene que se ha vulnerado la debida motivación de las resoluciones judiciales, puesto que la fundamentación de la recurrida sobre el peligro procesal adolece de vicios y es insuficiente, toda vez que se limita a establecer la existencia del mismo por haber sido consejero del CNM. Asimismo, afirma que las premisas tienen una justificación deficiente y motivación aparente al no motivar por qué no correspondía una medida menos lesiva como la comparecencia simple, tanto más que hay sujeción al proceso de parte del encausado. Agrega que no motiva porque descarta el arraigo familiar y domiciliario sostenido por su defensa, tanto más que ello no fue cuestionado por la Fiscalía.

El derecho de motivación, establecido en el numeral cinco del artículo 139 de la Carta Magna, implica que en los considerandos de la resolución se exponga de modo claro el razonamiento lógico-jurídico por el cual se llega a una determinada conclusión; por ende, se han de hacer constar los fundamentos de hecho y de derecho que conduzcan al fallo.

En el caso de las medidas de coerción procesal, por implicar la limitación de derechos, la exigencia de la motivación de las razones que sustentan su dictado es intrínseca.

De cara a garantizar la debida motivación de una resolución de esa naturaleza, el juzgador no solo atenderá lo señalado por el artículo 254, sino también lo del artículo 269 del CPP que contiene los criterios para calificar el peligro de fuga.

En principio, este Colegiado advierte que el recurrente cuestiona la motivación en torno al peligro procesal sobre la comparecencia con restricciones; sin embargo, de los considerandos trigésimo segundo hasta el trigésimo séptimo de la recurrida, se advierte que el a quo ameritó el nivel de sospecha de elusión procesal que le permitió descartar la prisión



preventiva, copulativamente con el arraigo demostrado, grado de instrucción, su actividad laboral en la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-Egacal, su condición de alto funcionario destituido por el Congreso de la República, el hecho de que la posible sanción carece de beneficios penitenciarios -conforme al artículo 50 del Código de Ejecución Penal modificado por la Ley N.º 30609-, y el daño causado manifestado en la conmoción social generada por la conducta investigada que fue desplegada en su condición de alto funcionario del sistema de justicia, de cuya sumatoria se aprecia la pertinencia de la medida de coerción dictada, acorde al artículo 269 del CPP.

Se advierte que el *a quo*, producto del debate de la audiencia de comparecencia, consideró que, si bien existe un contexto vinculado a la presunta comisión del delito de organización criminal, el encausamiento contra Aguila Grados y otros solo es por patrocinio indebido y cohecho pasivo específico (entiéndase que en relación al recurrente solo se trata del delito de patrocinio ilegal), lo que importa un delito de encuentro con dicho delito, que se encuentra en investigación y que podría tener efectos en la responsabilidad penal de los encausados. Sin perjuicio de la configuración del numeral cinco del artículo 269 del CPP, por pertenencia de una organización criminal, este Colegiado estima que el peligro de fuga ha sido acreditado y que es congruente con la dimensión de la medida coercitiva impuesta.

2.5. Sobre la aplicación del principio de congruencia recursal

En la audiencia de apelación, la defensa del encausado Aguila Grados abordó el extremo de la caución; sin embargo, este Colegiado revisó que la pretensión impugnatoria sobre este particular no había sido planteada formalmente para que sea materia de pronunciamiento. Por tal motivo, se preguntó a la defensa sobre dicho punto, ante lo cual esta indicó que la impugnación de la caución estaba contenida en el extremo recurrido de las restricciones.

Revisado el escrito de apelación, no se advierte que se hayan propuesto agravios que se refieran a la caución ni en su imposición ni en el monto, y menos que se haya referido de modo expreso al respecto.

En consecuencia, en mérito al principio de congruencia recursal estatuido en el artículo 409 del CPP y desarrollado en la Casación N.º



413-2014-Lambayeque, de fecha siete de abril de dos mil quince, dicha falencia defensiva priva de dar respuesta al respecto. En ese sentido, no queda otra alternativa que dejarla tal como se señala en la recurrida.



DECISIÓN

Por lo expuesto, los integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACUERDAN:**

- I. **DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de don Sergio Iván Noguera Ramos.
- II. **CONFIRMAR** el extremo de la resolución número dos, de fecha siete de noviembre del año en curso (folios quinientos quince a quinientos ochenta y ocho), emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundado el requerimiento fiscal de mandato de comparecencia con restricciones contra del recurrente don Sergio Iván Noguera Ramos, bajo cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **i)** la obligación de no ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Ministerio Público, así como de presentarse en la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos el primer día hábil de cada mes con el fin de dar cuenta de sus actividades, y, finalmente, la obligación de concurrir a la autoridad fiscal y judicial las veces que sea citado; **ii)** la prohibición de comunicarse con las personas que hayan declarado o vayan a declarar como testigos en la investigación.
- III. **REVOCAR** el extremo de la referida resolución número dos, que dispuso el pago de cien mil soles por concepto de caución contra el encausado don Sergio Iván Noguera Ramos, el mismo que, reformándola, se fijó en cincuenta mil soles.
- IV. **REVOCAR** el extremo de la indicada resolución número dos, que declaró fundado el requerimiento de la medida de impedimento de salida dictada contra el procesado don Sergio Iván Noguera Ramos por el plazo de dieciocho meses; y, **reformándola, DECLARAR**



IMPROCEDENTE dicho requerimiento de impedimento de salida del país.

- 
- V. DISPONER** que se comuniquen a la División de la Policía Judicial y a la Superintendencia Nacional de Migraciones el cese del impedimento de salida del país dictado en contra del don Sergio Iván Noguera Ramos.
- VI. DECLARAR NULO Y SIN EFECTO EN PARTE** el concesorio del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de don Guido César Aguila Grados respecto a la caución.
- VII. DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de don Guido César Aguila Grados.
- VIII. CONFIRMAR** el extremo de la resolución número dos, de fecha siete de noviembre del año en curso, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundado el requerimiento fiscal de mandato de comparecencia con restricciones contra del recurrente don Guido César Aguila Grados, y le impuso las siguientes reglas de conducta: **i)** las obligaciones de no ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Ministerio Público, de presentarse en la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos el primer día hábil de cada mes con el fin de dar cuenta de sus actividades, así como de concurrir a la autoridad fiscal y judicial las veces que sea citado; y **ii)** la prohibición de comunicarse con las personas que hayan declarado o vayan a declarar como testigos en la investigación.
- IX. REVOCAR** el extremo de la resolución número dos, de fecha siete de noviembre del año en curso, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundado el requerimiento de la medida de impedimento de salida del país por el plazo de dieciocho meses en contra don Guido César Aguila Grados; y, **reformándola, DECLARAR IMPROCEDENTE** dicho requerimiento de impedimento de salida del país.
- 



X. **DISPONER** que se comuniqué a la División de la Policía Judicial y a la Superintendencia Nacional de Migraciones el cese del impedimento de salida del país dictado en contra de don Guido César Aguila Grados.

XI. **CONFIRMAR** lo demás que le respecta. Notifíquese y devuélvase.

Interviene el juez supremo Bermejo Ríos por licencia del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RÍOS

RB/sd

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

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO GUERRERO LÓPEZ, ES COMO SIGUE:

CONSIDERANDO

Adicionalmente a las decisiones asumidas en la resolución que antecede, el suscrito considera que, específicamente, es necesario expresar argumentos particulares en relación al hecho imputado consistente en el “ nombramiento de Juan Miguel Canahualpa Ugaz, en el cargo de Fiscal Adjunto Provincial de Familia del Callao, habría sido consecuencia de gestiones y/o coordinaciones ante los exconsejeros Guido Águila Grados, Orlando Velásquez Benites, Sergio Iván Noguera Ramos y, Julio Gutiérrez Pebe, a cambio de la entrega de una



contraprestación”, a los que se hace alusión luego del punto 39 de la formalización de la investigación preparatoria. Sobre este extremo es necesario aclarar:

§ IMPOSIBILIDAD DE TOMAR DECISIONES JURISDICCIONALES FUERA DEL MARCO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN EL CONTEXTO DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

Primero. Un aspecto esencial, que como principio orienta el quehacer en el nuevo proceso penal en el tema de las medidas limitativas de derechos en general (lo que incluye a las medidas de coerción personales y reales), es el artículo VI del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante, CPP), el cual se refiere a la “legalidad de las medidas limitativas de derechos” y estatuye lo siguiente:

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.

Esto significa que los jueces están impedidos de implementar tanto medidas limitativas de derechos como medidas de coerción personales y reales fuera del marco de la ley.

§ GARANTÍAS ESENCIALES DEL PROCESO PENAL

Segundo. En el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional con las garantías de un debido proceso. Así lo establece el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En ese sentido, el principio de congruencia recursal aludido en el considerando primero, acápite 1.1., de la presente resolución suscrita por el colegiado, no impide el pronunciamiento para la regularización del proceso.

§ EL DERECHO A UNA DEBIDA MOTIVACIÓN

Tercero. El inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado estipula que una de las garantías de la administración de justicia es la motivación escrita de las resoluciones, con mención expresa de la ley aplicable.



§ POTESTADES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Cuarto. Al Ministerio Público (monopólicamente) le corresponde el ejercicio de la acción penal por mandato del inciso 5 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú. También, es función principal del Ministerio Público la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por el derecho. Asimismo, es su función principal la representación de la sociedad en juicio y el rol persecutor del delito, tal como lo advierte también el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

§ OBLIGACIONES DE MOTIVACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Quinto. El hecho de que los señores fiscales están sujetos a las mismas obligaciones que los magistrados del Poder Judicial lo establece en su parte pertinente el artículo 158 de la Constitución Política del Perú; consecuentemente, a todos los miembros del Ministerio Público les es obligatorio cumplir con lo previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la citada Carta Magna, que institucionaliza el principio de la fundamentación y motivación en toda clase de pronunciamientos dentro del sistema de justicia. Así lo prescribe también el inciso 1 del artículo 64 del CPP: “El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores”, así como el inciso 5 del artículo 122 del mismo cuerpo legal: “Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados. En el caso de los requerimientos, de ser el caso, estarán acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen”.

§ SOBRE EL CONTROL DE LOS ACTOS POSTULATORIOS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.-

Sexto. Adicionalmente a lo expuesto, conforme a lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Política del Estado, el Perú es una República democrática que se organiza según el principio de separación de poderes y, por lo mismo, se basa en una suerte de contrapesos para garantizar la vigencia del principio de proscripción de la arbitrariedad. Por esa razón, existe también el principio de control de los actos postulatorios del Ministerio Público en aras del debido proceso, obligación cuya necesidad ha sido ampliamente desarrollada en el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116 –publicado en el *Diario Oficial El*



Peruano el ocho de enero de dos mil diez-, sobre todo ponderando que, al formular las imputaciones fáctico-jurídicas en los procesos penales, podrían eventualmente existir errores que es necesario evitar en virtud de la preservación de los principios del debido proceso y la tutela judicial efectiva antes aludidos.

§ LA ESPECIAL NATURALEZA DEL PROCESO PENAL POR DELITOS DE FUNCIÓN ATRIBUIDOS A ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Séptimo. Este tipo de proceso penal tiene algunas características peculiares que se pueden verificar en algunos dispositivos específicos. Así, citamos los siguientes:

Artículo 449. Disposiciones aplicables.-

El proceso penal contra los altos funcionarios públicos taxativamente designados en el artículo 99 de la Constitución por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de haber cesado en él, se regirá por las reglas del proceso común, salvo las que se establecen en este Título.

Artículo 450. Reglas específicas para la incoación del proceso penal.-

1. La incoación de un proceso penal, en los supuestos del artículo anterior, requiere la previa interposición de una denuncia constitucional, en las condiciones establecidas por el Reglamento del Congreso y la Ley, por el Fiscal de la Nación, el agraviado por el delito o por los Congresistas; y, en especial, como consecuencia del procedimiento parlamentario, la resolución acusatoria de contenido penal aprobada por el Congreso.
2. El Fiscal de la Nación, en el plazo de cinco días de recibida la resolución acusatoria de contenido penal y los recaudos correspondientes, emitirá la correspondiente Disposición, mediante la cual formalizará la Investigación Preparatoria, se dirigirá a la Sala Penal de la Corte Suprema [...].
3. El Vocal Supremo de la Investigación Preparatoria, con los actuados remitidos por la Fiscalía de la Nación, dictará, en igual plazo, auto motivado aprobando la formalización de la Investigación Preparatoria, con citación del Fiscal Supremo encargado y del imputado. La Disposición del Fiscal de la Nación y el auto del Vocal Supremo de la Investigación Preparatoria respetarán los hechos atribuidos al funcionario y la tipificación señalada en la resolución del Congreso.
4. Notificado el auto aprobatorio del Vocal Supremo de la Investigación Preparatoria, el Fiscal Supremo designado asumirá la dirección de la investigación, disponiendo las diligencias que deban actuarse, sin perjuicio de solicitar al Vocal Supremo las medidas de coerción que correspondan y los demás actos que requieran intervención jurisdiccional.
5. El cuestionamiento de la naturaleza delictiva de los hechos imputados o del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, así como lo relativo a



la extinción de la acción penal podrá deducirse luego de formalizada y aprobada la continuación de la Investigación Preparatoria, mediante los medios de defensa técnicos previstos en este Código.

6. La necesidad de ampliar el objeto de la investigación por nuevos hechos delictivos cometidos por el Alto Funcionario en el ejercicio de sus funciones públicas, requiere resolución acusatoria del Congreso, a cuyo efecto el Fiscal de la Investigación Preparatoria se dirigirá al Fiscal de la Nación para que formule la denuncia constitucional respectiva. Si de la investigación se advierte que la tipificación de los hechos es diferente a la señalada en la resolución acusatoria del Congreso, el Fiscal emitirá una Disposición al respecto y requerirá al Vocal de la Investigación Preparatoria emita la resolución aprobatoria correspondiente, quien se pronunciará previa audiencia con la concurrencia de las partes. En este caso no se requiere la intervención del Congreso [...]. (Subrayados nuestros).

§ SOBRE LOS LÍMITES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL ÓRGANO JURISDICCIONAL EN LOS PROCESOS POR DELITOS DE FUNCIÓN ATRIBUIDOS A ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Octavo. El proceso especial que corresponde a los altos funcionarios públicos tiene también un conjunto de requisitos, presupuestos y atribuciones que se encuentran delimitados constitucionalmente en lo previsto en el artículo 100 de la Constitución Política de Estado:

Artículo 100.- Ante-Juicio Constitucional.

[...] En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente. La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos. Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso. (Subrayado nuestro)

Asimismo, es necesario precisar, con arreglo a todo lo desarrollado, que incluso el Tribunal Constitucional ha abordado el tema en el Expediente N.º 0006-2003-AI/TC-LIMA⁷, de fecha 1 de diciembre de 2003, y ha expresado lo siguiente:

[...] Este Colegiado observa con preocupación lo expuesto en el tercer y quinto párrafo del artículo 100º de la Constitución. El primer párrafo establece: "En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente". Por su parte, el tercero

⁷ Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>



prevé: "Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso".

El Tribunal Constitucional considera que las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes. Si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido en su artículo 159º; menos aún puede aceptarse la limitación de los principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional (incisos 1 y 2 del artículo 139º), la que, desde luego, alcanza también al juez instructor encargado de evaluar la suficiencia de elementos de juicio que justifiquen la apertura de instrucción y de conducir la etapa investigativa del proceso. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a realizar la reforma constitucional correspondiente.

En la misma línea de interpretación, en el Expediente N.º 00013-2009-PI/TC, de fecha 4 de enero de 2010⁸, volvió a pronunciarse en ese sentido:

44. Por otra parte, este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 0006-2003-PI/TC antes aludida manifestó que:
"no existen criterios razonables que permitan concluir que la prerrogativa del antejuicio deba dar lugar a algún grado de interferencia con la independencia y autonomía de los poderes públicos encargados, por antonomasia, de la persecución e investigación del delito. Por ello, este Colegiado observa con preocupación lo expuesto en el tercer y quinto párrafo del artículo 100º de la Constitución. El primer párrafo establece: "En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente". Por su parte, el tercero prevé: "Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso".

El Tribunal Constitucional considera que las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes. Si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento de las funciones que la

⁸ Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00013-2009-AI.html>



Constitución le ha conferido en su artículo 159º; menos aún puede aceptarse la limitación de los principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional (incisos 1 y 2 del artículo 139º), la que, desde luego, alcanza también al juez instructor encargado de evaluar la suficiencia de elementos de juicio que justifiquen la apertura de instrucción y de conducir la etapa investigativa del proceso.

45. Por lo expuesto, este Tribunal reitera la recomendación al Congreso de la República para que, sobre este tema, realice la reforma constitucional correspondiente.

Desde luego, aun cuando el dispositivo constitucional no ha sido modificado –como lo recomendó en su oportunidad el Tribunal Constitucional–, lo que no puede soslayarse es que tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional no pueden “reducir” hechos contemplados en la imputación por el propio Congreso de la República.

§ NECESIDAD DE UNA EVALUACIÓN RIGUROSA DE LA IMPUTACIÓN FÁCTICO-JURÍDICA

Noveno. De la atenta lectura de los párrafos precedentes –aun cuando no se haya modificado el artículo 100 de la Constitución Política del Estado, como lo recomendó el Tribunal Constitucional en las sentencias glosadas precedentemente–, fluye la insoslayable obligación de un adecuado control jurisdiccional –cualificado– de la imputación fáctico-jurídica en este tipo de procesos, por las consideraciones que anotamos a continuación.

9.1 Cuando el inciso 3 del artículo 450 del CPP establece que el juez supremo de investigación preparatoria debe expedir un auto **motivado** “aprobando la formalización de la investigación preparatoria”, significa que debe realizar una evaluación detenida y exhaustiva, cuyo resultado precisamente sería la “aprobación” de la formalización de la investigación preparatoria, lo que a su vez significa que, hipotéticamente, podría pronunciarse “desaprobando” dicha formalización de la investigación preparatoria, escenario hipotético que podría suceder lógicamente en supuestos graves debidamente amparados por el ordenamiento jurídico. La conclusión más relevante que dimana de esta norma es que no estamos ante una decisión mecánica, administrativa o de mero trámite, sino que se trata de una decisión jurisdiccional trascendente en el contexto del principio de separación y equilibrio de poderes, así como del principio acusatorio plasmado en la Carta Magna.



9.2 Cuando en la parte final del artículo 100 de la Constitución se establece que “[...] los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso”, se advierte que existe un doble límite: el primero es que en ambos órganos del sistema de justicia no se pueden **exceder** los términos de la acusación formulada por el Congreso; y el segundo, que ambos no pueden **reducir** dichos términos⁹.

9.3 En la parte final del inciso 6 del artículo 450 del CPP se establece lo siguiente:

Si de la investigación se advierte que la tipificación de los hechos es diferente a la señalada en la resolución acusatoria del Congreso, el Fiscal emitirá una Disposición al respecto y requerirá al Vocal de la Investigación Preparatoria emita la resolución aprobatoria correspondiente, quien se pronunciará previa audiencia con la concurrencia de las partes. En este caso no se requiere la intervención del Congreso.

Es evidente que esta norma otorga una salida procesal frente a la eventualidad de que se haya incurrido –por alguna razón– en una tipificación errónea.

§ INCIDENCIA DE LA FALTA DE CONTROL DE LA IMPUTACIÓN EN EL CASO CONCRETO Y LA NECESIDAD DE REGULARIZACIÓN

Décimo. En este caso concreto, el incidente ha llegado a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema por impugnación de dos de los encausados: Guido Aguila Grados e Iván Noguera Ramos. Ellos han expresado, con sus respectivos fundamentos, no estar de acuerdo con la resolución del Juzgado de Investigación Preparatoria en determinados extremos, especialmente con relación al impedimento de salida del país; y, en el caso particular de Noguera Ramos, también ha cuestionado directamente el monto de la caución. El problema es que, como existen varios hechos independientes, todos ellos solo han sido subsumidos en el artículo 385 como delitos de patrocinio ilegal. Sin embargo, entre los fundamentos fácticos existen varios que se refieren a una “contraprestación” (en cuanto a uno de los hechos), como se advierte

⁹ Cabe aclarar que este artículo consigna el término “auto apertorio de instrucción” que corresponde al antiguo modelo procesal penal. En el nuevo proceso penal plasmado en el Código Procesal Penal de 2004, ya no existe auto apertorio de instrucción, lo que no es óbice para reconocer esos límites como garantías en cualquier tipo de proceso, tanto para el Estado (que detenta el derecho de imponer sanciones *-ius punendi-*) como para los eventuales denunciados en calidad de altos funcionarios.



en los siguientes párrafos¹⁰:

3. El nombramiento de Juan Miguel Canahualpa Ugaz, en el cargo de Fiscal Adjunto Provincial de Familia del Callao, habría sido consecuencia de gestiones y/o coordinaciones ante los exconsejeros Guido Águila Grados, Orlando Velásquez Benites, Sergio Iván Noguera Ramos y, Julio Gutiérrez Pebe, a cambio de la entrega de una contraprestación. [...]
41. En ese contexto, se habrían realizado gestiones para el nombramiento de Juan Canahualpa Ugaz, con la finalidad que sea nombrado como Fiscal Adjunto Provincial de Familia del Callao, quien ofreció a cambio un pago. [...]
45. Luego, el día 16 de abril de 2018, Mario Mendoza Díaz, que como se ha señalado era considerado la bisagra para los "intereses del grupo" se comunica con Guido Águila Grados con la finalidad de solicitarle que apoye a Canahualpa Ugaz, puesto que su entrevista habría estado programada para el día jueves de esa semana de abril. Ante lo cual, Águila asiente el pedido, conforme se aprecia de la transcripción de la conversación contenida en el Acta de Recolección y Transcripción de fecha 16 de julio de 2018 (registro de la Comunicación N.º 02 de fecha 16 de abril del 2018).
46. En la misma fecha, 16 de abril de 2018, el juez superior Ríos Montalvo se comunica con Juan Canahualpa Ugaz, para hacerle saber de las "gestiones" realizadas para su designación, por lo que, le solicita cubrir los gastos de un almuerzo programado con un "amigo" que lo ayudaría en el proceso de nombramiento al que se encontraba sometido, para lo cual, le remitiría el "vouchersito", que se trataría de la modalidad con la cual se realizaban los pagos como parte de la contraprestación establecida por su designación. [...]
49. Como consecuencia de lo anterior, se produjo una siguiente comunicación entre los mismos interlocutores, de la cual se confirma la participación de terceras personas para el nombramiento de Canahualpa Ugaz, como es el caso de Mario Mendoza Díaz (quien se comunicó previamente con Águila Grados para solicitarle el apoyo, con el término de "empujoncito"), conforme el Informe 02/05-2018-FECOR-CALLAO.
50. De las comunicaciones indicadas, se evidencia que en dicha reunión estuvieron presentes las personas que hicieron posible el nombramiento de Canahualpa Ugaz como Fiscal Adjunto Provincial de Familia del Callao, entre los que destacan Carlos Chirinos Cumpa y Mario Américo, quien previamente se comunicó con el consejero Guido César Águila Grados para solicitar el apoyo para el postulante. [...]

¹⁰ Disposición N.º 15, de fecha 19 de octubre de 2018, que dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria, caso N.º 119-2018, contra César José Hinostroza Pariachi, Julio Atilio Gutiérrez Pebe, Sergio Iván Noguera Ramos, Guido César



53. En ese contexto, se produjeron comunicaciones entre Juan Canahualpa y una mujer de nombre Iveth, a quien se le instruye para que haga retiro de dinero de su tarjeta, sin embargo, como el saldo era insuficiente solicita que le comunique con John Robert Misha Mansilla con quien se disculpa y explica que le entregarán S/. 900.00 soles, precisando que, depositará la diferencia a la cuenta que le proporcione por mensaje de texto. Esos S/. 900.00 soles habrían sido entregados a Ríos Montalvo por intermedio de Misha Mansilla. [...]
59. Finalmente, la intervención de Guido Águila Grados, es clara, en cuanto que Mario Mendoza le solicitó la empujada uy tal como ha sostenido en su defensa, ha aceptado la comunicación y su respuesta ante la solicitud formulada por el citado empresario.

Cabe señalar que también en el punto 44 se hace referencia a que se le tenían que requerir al postulante Canahualpa Ugaz “mínimo dos cajitas de vino marca Protos; nuevamente, en el punto 48, el Ministerio Público hace alusión a que, luego de que Ríos le confirma a Canahualpa su nombramiento, le solicita lo pactado como contraprestación; así mismo, en cuanto a esta imputación fáctica (caso nombramiento de Canahualpa), en los puntos 57, 58 y 59 se concluye que los encausados habrían participado en estos hechos.

§ INCONGRUENCIA FÁCTICO-JURÍDICA Y “REDUCCIÓN” DE PARTE DE LOS HECHOS

Undécimo. De lo transcrito en el párrafo anterior se puede advertir que existe una suerte de “reducción” de los hechos contenidos en la imputación fáctica, pues la formalización de la investigación preparatoria contempla entre los supuestos fácticos los siguientes:

[...] nombramiento de Juan Miguel Canahualpa Ugaz, en el cargo de Fiscal Adjunto Provincial de Familia del Callao, a consecuencia de gestiones y/o coordinaciones ante los exconsejeros Guido Águila Grados, Orlando Velásquez Benites, Sergio Iván Noguera Ramos y, Julio Gutiérrez Pebe, a cambio de la entrega de una contraprestación [...].

De igual manera, en el Informe Pacori, que sería aprobado por el Congreso, se consigna lo siguiente (folios 152 del referido informe):

Hecho 9:

El nombramiento de Juan Miguel Canahualpa Ugaz, en el cargo de Fiscal Adjunto Provincial de Familia del Callao, fue a consecuencia de gestiones y/o coordinaciones ante los exconsejeros Guido Águila Grados, Orlando



Velásquez Benites, Sergio Iván Noguera, Julio Gutiérrez Pebe a cambio de la entrega de una contraprestación.

En este hecho han intervenido los denunciados, ex integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, en el cual se ha realizado el nombramiento de Juan Miguel Canahualpa Ugaz, que configuraría el delito de Cohecho pasivo específico regulado en el artículo 395 de Código Penal.

Se advierte entonces que existe una incongruencia entre los hechos imputados y la calificación jurídica (en todo caso una insuficiencia), ya que se ha plasmado en la formalización de la investigación preparatoria solo como delito de patrocinio ilegal, cuando, al atribuirse la existencia de una contraprestación, sería además otro delito¹¹, salvo que el Ministerio Público cuente con una depuración en “la resolución acusatoria de contenido penal aprobada por el Congreso”, a la que se refieren los incisos 1 y 6 del artículo 450 del CPP, documento que no se encuentra en el presente incidente y con el cual podría haberse aclarado este tema¹².

§ NECESIDAD DE ESCLARECIMIENTO Y DEPURACIÓN DE LA IMPUTACIÓN A FIN DE EVITAR ULTERIORES SITUACIONES PROBLEMÁTICAS

Duodécimo. Es necesario mencionar que, en el punto 135 del escrito de formalización y continuación de la investigación preparatoria, el señor fiscal supremo Pablo Sánchez Velarde afirma lo siguiente:

Conforme a la norma constitucional, que impone al Ministerio Público ceñirse a la calificación jurídica aprobada por el Congreso de la República, respecto

¹¹ Si un funcionario realiza una acción relacionada con su función a cambio de una contraprestación, ello no sería subsumible en el delito de patrocinio ilegal sino en otro tipo penal. Cabe señalar además, que en lo que se refiere al delito de organización criminal, el Ministerio Público ha tenido el cuidado de señalar, (a diferencia del extremo glosado) entre los puntos 90 a 102 –págs. 28 a 31 de la FCIP- que, “si bien esos hechos están contenidos en el “informe Pacori” el Congreso de la República únicamente aprobó la imputación por el delito de Organización Criminal contra el ex Juez Supremo Cesar José Hinostrza Pariachi, razón por la cual se procede a formalizar la investigación preparatoria respecto a este delito únicamente contra dicho investigado”.

¹² La Resolución Legislativa del Congreso N° 017-2018-2019-CR publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 6 de octubre de 2018 que declara ha lugar la formación de causa contra el ex consejero del Consejo Nacional de la Magistratura GUIDO CÉSAR AGUILA GRADOS por la presunta comisión del delito de patrocinio ilegal, previsto en el artículo 385 del Código Penal y la Resolución Legislativa del Congreso N° 011-2018-2019-CR publicado el 06 de octubre de 2018 que declara ha lugar la formación de causa contra el ex consejero del Consejo Nacional de la Magistratura SERGIO IVÁN NOGUERA RAMOS, por la presunta comisión del delito de patrocinio ilegal, previsto en el artículo 385 del Código Penal, no contienen fundamentos fácticos como tampoco contienen fundamentos fácticos las actas de votación de fecha 27 de setiembre y 4 de octubre de 2018, por lo que sólo podemos remitirnos al Informe Pacori y a la propia formalización de la investigación preparatoria glosada.



a los altos funcionarios públicos, resulta imperioso señalar que ésta no puede exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso, razón por la que los hechos descritos en este apartado se califican de la siguiente manera: delito de **patrocinio ilegal**, respecto a Sergio Ivan Noguera Ramos y Guido César Águila Grados; y el delito de **cohecho pasivo específico** respecto de los investigados Orlando Velásquez Benites y Julio Gutiérrez Pebe.

En este apartado, se expresa claramente que el Congreso solo ha calificado los hechos para los recurrentes únicamente como patrocinio ilegal; sin embargo, no resuelve ni fundamenta nada con relación a los hechos referidos a una contraprestación, lo que ameritaría una calificación jurídica diferente adicional; tampoco se advierte que se pronuncie sobre la posibilidad de regularización, que incluso, hipotéticamente podría producirse sin la necesidad de intervención del Congreso, de acuerdo a lo estipulado en el inciso 6 del artículo 450 del CPP. Así, al no haberse ocupado específicamente sobre estos hechos, estaríamos ante una suerte de “reducción” de los términos fácticos aprobados por el Congreso, reducción que no está admitida constitucionalmente, puesto que la garantía del artículo 100 de la Carta Magna implica que no puede “excederse” ni “reducirse” de los términos de la Acusación del Congreso.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, en un Estado Constitucional de Derecho, todo tipo de autoridad y ejercicio de poder debe efectuarse observando el principio de proscripción de la arbitrariedad, es decir, respetando los principios y valores constitucionales, razón por la cual, específicamente en cuanto a las funciones y atribuciones de los señores representantes del Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 03576-2009-PHC/TC-LIMA, Alberto Moreno Rojas del Río, ha expresado nada menos en cuanto a la investigación preparatoria en el proceso penal lo siguiente:

4. Que, conforme al artículo 159, Inciso 4, de la Constitución, constituye una competencia del Ministerio Público la conducción de la investigación del delito. Sin embargo, tal como este Tribunal Constitucional ha precisado, dicha competencia debe ser ejercida conforme al principio de interdicción de la arbitrariedad, del respeto de los derechos fundamentales y el marco de valores y principios que comprende la Constitución. Es posible afirmar, entonces, que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que conduzca la investigación del delito no le permite: “a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva



jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”. (Expediente N.º 06167-2005-PHC/TC Caso Fernando Cantuarias Salaverry).

§ NECESIDAD DE ESCLARECIMIENTO Y DEPURACIÓN DE LA IMPUTACIÓN A FIN DE EVITAR ULTERIORES SITUACIONES PROBLEMÁTICAS

Décimo tercero. La referida incoherencia contenida en la imputación del Ministerio Público debe ser analizada por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria a través del propio mecanismo procesal que para esa finalidad existe en el inciso 6 del artículo 450 del CPP, es decir, con la convocatoria a una audiencia en la que puedan participar los sujetos procesales con la máxima amplitud, espacio en el que debe suscitarse el respectivo debate contradictorio con la posibilidad de que brinden información de calidad y se adopte una decisión al respecto.

Cabe señalar que las incoherencias fáctico-jurídicas pueden presentarse eventualmente en los procesos penales, razón por la cual precisamente existen normas que permiten la respectiva regularización, como es el caso del inciso 6 del artículo 450 del CPP, así como el del artículo 374 del CPP, que se refiere a la posibilidad de desvincularse de la acusación fiscal en sede de juzgamiento.

También es importante aclarar los adecuados términos de la imputación fáctico-jurídica en el presente caso, porque los propios sujetos procesales en la audiencia no se ponían de acuerdo respecto de los alcances sobre los hechos, además de que, al haberse comprometido a proporcionar lo que habría sido materia de debates y aprobación en sede legislativa, se han limitado a presentar el “Informe Pacori”, y las actas de votación, más no se ha alcanzado la **“Resolución Acusatoria de contenido penal”** –a la que se refiere el artículo 450.1 del CPP– o algún otro documento que tenga esa naturaleza; por tanto, para el pronunciamiento sobre lo impugnado, la Sala Penal Especial ha tenido en cuenta básicamente la imputación efectuada por el Ministerio Público. Ya se ha aclarado precedentemente que las resoluciones legislativas en las que se declara ha lugar a formación de causa no contienen fundamentos fácticos, sólo una mención al tipo penal que el Congreso consideró aplicable a los hechos que son varios y diferentes.




POR TALES CONSIDERACIONES:

MI VOTO es por que, adicionalmente a lo resuelto con relación a las restricciones, **SE DISPONGA** que, en la línea de regularización del proceso facultada por la parte final del inciso 6 del artículo 450 del CPP, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema evalúe y se pronuncie positiva o negativamente respecto a los aspectos problemáticos de incoherencia fáctico-jurídica que se aluden en el presente voto, para cuyos efectos se puede convocar a audiencia y solicitar las aclaraciones que se estimen pertinentes a cada uno de los sujetos procesales.

GUERRERO LÓPEZ

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

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO NEYRA FLORES ES COMO SIGUE:



Me adhiero a las afirmaciones contenidas en el voto del señor juez Guerrero López, que se refieren a la concreta verificación de hechos que se encuentran en la imputación fiscal de formalización de la investigación preparatoria (referidos a una contraprestación), los que, específicamente en el caso Canahualpa no serían subsumibles en el tipo penal de patrocinio ilegal, sino que podrían ser subsumibles en otro tipo penal; sin embargo, no estoy de acuerdo en que, como consecuencia, se DISPONGA la realización de una audiencia para la regularización del proceso, por las siguientes razones:

- a) El titular de la acción penal es el Ministerio Público. A dicha entidad le corresponde determinar la coherencia fáctico-jurídica de la imputación.
- b) En el nuevo proceso penal rige el principio de rogación. En ese sentido, no puede ni debe obligarse al Juzgado de Investigación



Preparatoria a llevar a cabo una audiencia sin que lo solicite alguna de las partes.

- c) En todo caso, debe ponerse en conocimiento del fiscal que conoce el caso el conjunto de observaciones efectuadas con relación al tema para que sean materia de su evaluación y se emita el pronunciamiento que estime pertinente.

POR TALES CONSIDERACIONES:

MI VOTO es por que, adicionalmente a lo resuelto respecto a las restricciones, **SE DISPONGA** que se curse oficio con copia de la presente resolución y los votos singulares al señor fiscal que conoce el caso, para que evalúe lo expresado y tome la decisión que estime apropiada en el contexto de sus atribuciones.

NEYRA FLORES

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