

Apelaciones fundadas en parte y prisión preventiva.

I. El instituto procesal de prisión preventiva es la medida cautelar de sujeción al proceso, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de quien es imputado en un delito, y para que la misma sea razonable deben concurrir en su existencia los tres elementos siguientes: la *sufficientia comissi delicti* derivado del *fumus delicti comissi* (graves y fundados elementos de convicción de la comisión del delito); la *prognosis poenae* (pena probable mayor de cuatro años – no es dificultad que se tome en cuenta otros datos además de la pena conminada, pero no pueden ser en modo alguno una conjetura subjetiva, sino que debe ser un dato objetivo); y, el *periculum in libertatem* (peligro en libertad o peligrosismo: que el Código Procesal Penal ha separado en peligro de fuga: la duda probable de que el imputado no asista a la investigación o al proceso por cuanto no pueda ser ubicado por carecer de arraigo (domiciliario, laboral o familiar) o por su conducta renuente al proceso, o por tener medios suficientes para ocultarse; o bien en el peligro de obstaculización: cuando el procesado tiene posibilidad de ocultar pruebas o influir en la voluntad de los testigos (ascendencia, autoridad, temor, familiaridad, compasión); sin que su dación signifique poner en duda el principio de presunción de inocencia. El peligrosismo ambulatorio y el peligrosismo procesal si bien, se tiene que fundamentar en datos objetivos y no en conjeturas o suposiciones, es un razonamiento futurista o pronóstico de duda de cumplimiento de sujeción debida y leal al proceso y no de certeza, por parte del encausado.

II. No toda patología motivadora engendra nulidad, sino únicamente aquella inexistente o insuperable por el superior, no así aquella que el superior pueda reemplazar, suplir o integrar para justificar mejor la decisión, o aquella que puede revocar en perjuicio del impugnante si la otra parte también ha recurrido, como acontece en el presente caso. Los defectos motivadores no completan el test de nulidad, al no ser trascendentes.

De este modo, el recurso de apelación de la TERCERA FISCALÍA PENAL DEL CUSCO con respecto al auto 3 de prisión preventiva se declarará fundado en parte, pues solo halló acogida la existencia del peligro de obstaculización con relación al recurrente Patrick Emmanuel Pérez Deza, el recurso de apelación fiscal con relación al auto 10 es infundado. En cuanto al recurso de apelación de la recurrente BONY EVE GAMARRA FLORES por insuficiente resulta infundado, la impugnación del recurrente PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA, es fundada en parte, respecto de la inexistencia de peligro de fuga. Por último, los recursos de apelación de los recurrentes LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, RENATO LOAIZA PERCCA, CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, CASIO LATORRE CONDORI y ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES resultan fundados en parte, se descarta la nulidad invocada.

AUTO DE APELACIÓN

**Sala Penal Permanente
Apelación 29-2023/Cusco**

Lima, seis de febrero de dos mil veintitrés

AUTOS Y VISTOS: I. los recursos de apelación interpuestos por la **FISCAL SUPERIOR DE LA TERCERA FISCALÍA PENAL DE CUSCO**, así como por los encausados **BONY EVE GAMARRA FLORES** y **PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA** contra el auto número 3 de primera instancia de foja cuatrocientos diez, del veintinueve y treinta de diciembre de dos mil veintidós, emitido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria Especial en Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró fundado el requerimiento de la fiscalía de prisión preventiva, en consecuencia, dictó la prisión preventiva, por el plazo de nueve meses; en el proceso penal que se les sigue como autores, por el delito de cohecho pasivo específico y cohecho activo específico, respectivamente, en agravio del Estado peruano; II. los recursos de apelación interpuestos por la **FISCAL SUPERIOR DE LA TERCERA FISCALÍA PENAL DE CUSCO**, así como por los encausados **LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA**, **JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE**, **RENATO LOAIZA PERCCA**, **CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE**, **CASIO LATORRE CONDORI** y **ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES** contra el auto número 10 de primera instancia de foja seiscientos dieciséis, del diez al doce de enero de dos mil veintitrés, emitido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria Especial en Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró fundado el requerimiento de la fiscalía de prisión preventiva; en consecuencia, dictó la prisión preventiva contra los encausados recurrentes, por el plazo de nueve meses; en el proceso penal que se les sigue como cómplices, por el delito de cohecho activo específico en agravio del Estado peruano; y. III. el escrito del procesado Pérez Deza con las diapositivas utilizadas en la audiencia de apelación.

Intervino como ponente el señor juez supremo **LUJÁN TÚPEZ**.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. Mediante escrito de foja trescientos cincuenta y cinco, del veintitrés de diciembre de dos mil veintidós, la **FISCAL SUPERIOR DE LA TERCERA FISCALÍA PENAL DE CUSCO**, solicitó la prisión preventiva de los justiciables **BONY EVE GAMARRA FLORES**, **PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA**, **LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA**, **JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE**, **RENATO LOAIZA PERCCA**, **CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE**, **CASIO LATORRE CONDORI** y **ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES**, por el plazo de nueve meses.

Luego, a través del auto uno de foja trescientos ochenta y cinco, del veinticinco de diciembre de dos mil veintidós, se admitió a trámite el aludido requerimiento y se convocó a las partes procesales a la sesión correspondiente.

Segundo. En la audiencia respectiva, conforme al acta de foja trescientos noventa y nueve, en varias sesiones consecutivas se expusieron las alegaciones de los sujetos procesales intervinientes, y se realizaron las réplicas y dúplicas. Disponiendo el juzgador el examen del requerimiento en dos grupos: desde el mes de diciembre de dos mil veintidós para los recurrentes Gamarra Flores y Pérez Deza, y, en el mes de enero de dos mil veintitrés para los recurrentes Barrientos Herrera, Baca

Bustamante, Loaiza Percca, Contreras Benítez, Latorre Condori y Sequeiros Fuentes.

Luego, con el auto 3 de primera instancia de foja cuatrocientos diez, del veintinueve y treinta de diciembre de dos mil veintidós, se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, en consecuencia, se dictó la prisión preventiva contra los encausados Gamarra Flores y Pérez Deza, por el plazo de nueve meses.

Después, mediante auto 10 de primera instancia de foja seiscientos dieciséis, del diez al doce de enero de dos mil veintidós, se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, en consecuencia, se dictó la misma contra los encausados Barrientos Herrera, Baca Bustamante, Loaiza Percca, Contreras Benítez, Latorre Condori y Sequeiros Fuentes, por el plazo de nueve meses.

En ese orden, el *a quo* estableció lo siguiente:

- 2.1. En primer lugar, hay hechos no negados por todas las partes, como es la existencia del proceso de amparo 474-2017 tramitado ante el Juzgado Mixto de Santiago, entre el Consorcio Machupicchu Pueblo y la Municipalidad provincial de Urubamba, la Municipalidad distrital de Machupicchu y la empresa Consettur Machupicchu S.A. (en adelante Consettur), a cargo de la jueza BONY EVE GAMARRA FLORES, expediente que posee incidente cautelar, que PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA recibió 50,000 dólares americanos, y que, los hechos atribuidos ocurrieron cuando el expediente ahora archivado estaba en giro en el juzgado mencionado.
- 2.2. En segundo lugar, con relación a los graves y fundados elementos de convicción, tiene acreditado que por resolución 02 del once de agosto de dos mil diecisiete, la jueza Gamarra Flores admitió la medida cautelar y ordenó que el Consorcio Machupicchu utilice 12 buses de los 24 permitidos por capacidad del lugar, que la Municipalidad Provincial de Urubamba autorice en el plazo de un día la utilización de la infraestructura edil (paraderos y estaciones de ruta) y disponga que Consettur comparta la ruta, que los buses se utilicen cada 10 minutos y que la Municipalidad distrital de Machupicchu disponga el ingreso del Consorcio Machupicchu Pueblo en la ruta Aguas Calientes – Puente Ruinas. Consettur se opuso presentando contrato de concesión del cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, que fue declarado infundado por resolución 14 del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, solo con citas legislativas, motivando que para resolver se tuvo en cuenta el informe presentado por la empresa de Transportes Turístico Waynapicchu S.A. representada por CASIO LATORRE CONDORI, presentado el día anterior por PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA, con la sumilla de «presentamos documentos importantes» pero sin ninguna pretensión, no obstante, sirvió también para aclarar e integrar la medida emitida (resolución 17 del seis de octubre de dos mil diecisiete) que señaló que la medida cautelar no debe causar perjuicio al servicio de transporte de la ruta Hiram Bringham o Aguas Calientes – ciudadela de Machupicchu, mucho menos a la seguridad personal o material de las personas naturales y jurídicas.
- 2.3. En tercer lugar, que a la fecha de los hechos conforme a las partidas registrales se tiene que según el Acta de Junta General de Accionistas de la empresa de Transportes Turístico Waynapicchu S.A. (en adelante empresa Waynapicchu) del veintinueve de abril de dos mil diecisiete ratificada por sesión de directorio del dieciocho de julio de dos mil diecisiete, se eligió como directores a RENATO LOAIZA PERCCA (presidente del directorio), LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES y JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE.

2.4. En cuarto lugar, con fecha dieciséis de septiembre de dos mil diecisiete el gerente de la empresa Waynapicchu y los cinco directores; conjuntamente con el letrado PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA habrían acordado «sobornar» a la jueza Gamarra Flores para obtener una decisión favorable a dicha empresa. En el proceso indagatorio fiscal los recurrentes pasaron de ser considerados testigos a tener la condición de imputados.

2.5. Los principales elementos de convicción en que reposan estas conclusiones son:

- El expediente incidental del proceso de amparo 474-2017-32 que contiene la medida cautelar a favor de la parte actora Consorcio Machupicchu Pueblo, en el cual la recurrente Gamarra Flores emitió la resolución 02 del once de agosto de dos mil diecisiete admitiendo la medida cautelar, ordenando que el Consorcio Machupicchu Pueblo utilice 12 buses de los 24 permitidos y otros, la resolución 14 del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, por la cual declara infundado el recurso de oposición de Consettur y la resolución 17 del seis de octubre de dos mil diecisiete mediante la cual aclara e integra la resolución cautelar, y que no causará perjuicio alguno al peticionante, la empresa Waynapicchu; resoluciones que poseen deficiente motivación.
- La declaración ante la fiscalía del accionista de la empresa Waynapicchu, don Napoleón Aguilar Obando afirmando que el catorce de octubre de dos mil diecisiete en reunión en el Hotel José Antonio con el letrado Pérez Deza como asesor legal de la empresa, expuso sobre el trámite del proceso de amparo y que habría tenido un «costo» para obtener la decisión favorable, igualmente, tras la carta remitida por Consettur al gerente de la empresa respecto de supuestos sobornos, el once de noviembre de dos mil diecisiete en Junta General de Accionistas el mismo letrado Pérez Deza afirmó que el costo fue de 50,000 dólares y que el asunto ya estaba saneado y no debían preocuparse porque ha girado un recibo por honorarios (54,347.83 dólares) para cubrir la salida de las arcas de Waynapicchu.
- La declaración de respaldo de la anterior información de Carlos Alberto Espinoza Villanueva, Antonio Olivera Castillo (asesor interno de Consettur), Rolando Mellado Vargas, Delman David Gayoso García, Mario Cacaño Llave, Tomás Lovatón Solís (gerente de Consettur).
- Los documentos del contrato de locación de servicios entre la empresa Waynapicchu y el abogado Pérez Deza para la asesoría exclusiva en el proceso de amparo 474-2017, el recibo por honorarios E-001-107 emitido por Pérez Deza por 54,347.83 dólares, el cheque del Banco BBVA girado por dicho monto por la empresa Waynapicchu al abogado Pérez Deza declarado como ingreso por negocios.
- Las actas de directorio del diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete donde participan todos los recurrentes y el abogado Pérez Deza, donde se acuerda contratarlo a exclusividad para el proceso, con el fin de que «converse con la jueza»; el acta de junta general de accionistas del once de noviembre de dos mil diecisiete donde participan los recurrentes, el abogado Pérez Deza y otros socios de la empresa Waynapicchu para que el abogado explique la carta notarial de Consettur del veintinueve de octubre de dos mil diecisiete sobre supuestos «sobornos al juzgado» y el acta del nueve de octubre de dos mil diecisiete donde intervienen los recurrentes, ocasión en donde el abogado Pérez Deza da cuenta del éxito de su trabajo, reconoce haberse entrevistado con la jueza Gamarra Flores para explicar el contenido de su escrito del tres de octubre de ese año; se consigna que el gerente general y los directores en pleno manifiestan su conformidad con las gestiones, pagos y el informe brindado por el abogado de la empresa.
- En cuanto a las edades de cada uno de los comprendidos: BONY EVE GAMARRA FLORES, tenía 60 años al tiempo de los hechos, PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA, tenía 33 años al tiempo de los hechos, LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, tenía 42 años al tiempo de los hechos, JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, tenía 57 años al tiempo de los hechos, RENATO LOAIZA PERCCA, tenía 62 años al tiempo de los hechos, CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, tenía 59 años al tiempo de los hechos, CASIO LATORRE CONDORI, tenía 59 años al

tiempo de los hechos, y, ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES, tenía 60 años al tiempo de los hechos (fuente Reniec).

- 2.6.** Los elementos de convicción presentados y analizados resultan graves y fundados, además vinculan a BONY EVE GAMARRA FLORES, PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA, LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, RENATO LOAIZA PERCCA, CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, CASIO LATORRE CONDORI Y ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES, con los hechos imputados por la fiscalía, puesto que se ha reiterado que la emisión de la resolución 17 habría tenido un costo y que habría sido una gestión exitosa. Asimismo, señala que las documentales de los recurrentes consistente en cartas notariales cursadas en agosto de dos mil dieciocho no tienen la fuerza para desacreditar hechos que se conocieron a partir de la publicación del veintisiete de agosto de dos mil diecisiete con el título «Consettur compromete al Poder Judicial en actos de corrupción y lo deja en evidencia en una carta notarial», los documentos de trámites judiciales del recurrente Pérez Deza, al igual que la renuncia de la recurrente Barrientos Herrera de diciembre de dos mil diecisiete, es posterior a los hechos atribuidos y las desavenencias subjetivas entre los imputados no resulta trascendente al juicio de convicción.
- 2.7.** En cuanto a la prognosis de la pena, inicia aclarando que la solicitud de pago para ser supuestamente entregado a la jueza Gamarra Flores por parte del abogado Pérez Deza que se habría materializado en el mes de septiembre y los primeros días de octubre de dos mil diecisiete, fue no solo requerida a los integrantes del directorio sino también al gerente general Latorre Condori. Se descarta la objeción de atipicidad por no existir elemento que acredite la realización de los verbos rectores por parte de la recurrente Gamarra Flores, sin embargo, aparecen elementos indiciarios que desacreditan esta objeción. Luego, la prognosis se constriñe a lo que se tiene de autos, así pues, todos los recurrentes tendrían la condición de autores o cómplices, descartada la responsabilidad restringida, ninguno de los recurrentes aceptó su responsabilidad, ni existe otra causal de atenuación, luego se descarta una imposición de pena inferior al mínimo legal del artículo 398 del Código Penal, que es de cinco años.
- 2.8.** Respecto del peligrosismo, la fiscalía afirma que concurren el peligro de fuga y el peligro de obstaculización por parte de todos los recurrentes, efectuando un análisis individualizado:
- i)** Con respecto a BONY EVE GAMARRA FLORES, es abogada, tiene estudio público abierto, no obstante en el proceso ella misma ha declarado que no trabaja, tampoco se ha presentado documentación de refuerzo del arraigo laboral, la data de los documentos médicos son recientes, y sus dolencias no impiden la fuga, aunado a la gravedad de la pena y al daño ocasionado a la imagen del Poder Judicial y a otras personas, adicionalmente se debe tener en cuenta que no ha concurrido a ningún acto procesal, luego concurren los alcances de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 269 del Código Procesal Penal;
 - ii)** en cuanto a PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA, es abogado en ejercicio y es docente, posee familia, no obstante no sería un arraigo laboral de calidad,

puesto que como letrado es que habría cometido el ilícito, ha salido varias veces del país, tiene recursos para ello, recibió en el 2021 un depósito de 33,000 dólares (sic), por lo que conforme a las máximas de la experiencia puede fugarse, aunado a la grave pena que sería efectiva y la gravedad de los daños producidos merced a la publicación deshonrosa, tiene arraigo laboral y domiciliario, pero subsiste el peligro de fuga, luego concurren los alcances de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 269 del Código Procesal Penal. En cuanto al peligro de obstaculización en ambos casos, la fiscalía no ha demostrado objetivamente este dato, aunado al hecho que la recurrente Gamarra Flores ha sido destituida como jueza y el recurrente Pérez Deza ya no ejerce como asesor de la empresa; entonces no se presentan los alcances de los incisos 1, 2 o 3 del artículo 270 del Código Procesal Penal;

- iii)** sobre CASIO LATORRE CONDORI, tiene dos domicilios, ha viajado varias veces teniendo la facilidad de entrar y salir del país, cuenta con recursos económicos, por máximas de la experiencia quienes cuentan con tales recursos tienen facilidad de salir del país, a lo que se suma que la pena por ser no menor de 5 años tendría que ser efectiva, así como la gravedad del daño, los documentos de salud privados y de data reciente no generan convicción, concurren los alcances de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 269 del Código Procesal Penal;
- iv)** en cuanto a RENATO LOAIZA PERCCA, no posee trabajo, refiere ser cesante, no posee arraigo laboral, ha salido reiteradamente del país y posee capacidad económica que le facilita salir del país, conforme a la misma máxima de la experiencia antes citada, aunado a la gravedad del daño, concurren los alcances de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 269 del Código Procesal Penal;
- v)** respecto de LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, ha brindado un domicilio diferente del que figura en su ficha reniec, aunado a la pena que le espera tendría que ser efectiva, es posible que se diera a la fuga, sumado a la gravedad del daño, concurren los alcances de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 269 del Código Procesal Penal;
- vi)** sobre CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, posee dos domicilios, no tiene trabajo conocido, ha salido innumerables veces del país, teniendo recursos para ello, bajo la misma máxima de la experiencia ofrece peligro de fuga, a lo que se suma que la pena no será menor a 5 años y efectiva, así como la magnitud del daño, concurren los alcances de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 269 del Código Procesal Penal;
- vii)** respecto de ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES, posee dos domicilios, solo acredita ser director de la empresa Waynapicchu sin otro trabajo, por lo que su arraigo laboral no es de calidad, ha salido e ingresado varias veces del país, posee recursos para ello, por máximas de la experiencia existe peligro de fuga, presenta abundante instrumental para sustentar que se encontraría muy delicado de salud, sería post operado de cambio de válvula aórtica mecánica y plastia de válvula mitral y revascularización miocárdica el 2020, lo que no le impidió ser integrante del directorio de la empresa y participar en el proceso eleccionario del 2021, aclarado el 2022, por lo que hace una vida prácticamente normal y no se trataría de una persona delicada de salud como se pretende hacer ver, concurren los

alcances de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 269 del Código Procesal Penal;
y,

- viii)** con relación a JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, se ha documentado que trabaja para la empresa Consettur Machu Picchu de la cual es parte la empresa Waynapicchu, precisamente entre ambas existió el proceso judicial *sub lite*, este arraigo laboral no es de calidad, aunado al hecho que la pena a imponer no podría ser menor a 5 años, y que la magnitud del daño causado es grave, se remite a que concurren los alcances de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 269 del Código Procesal Penal. Asimismo, posee la condición de director en ejercicio de la empresa Waynapicchu, por lo que estando en libertad puede influir en sus coimputados, testigos o en todo caso peritos, así como inducir a otros a realizar tales comportamientos, por consiguiente, también concurren los incisos 2 y 3 del artículo 270 del Código Procesal Penal. No encontrando tal concurrencia en los demás recurrentes Latorre Condori, Loaiza Percca, Barrientos Herrera y Contreras Benítez, en cuanto a Baca Bustamante porque su puesto de supervisor de seguridad no le permite una influencia de calidad, en los demás no se da cuenta de dato objetivo que permita colegir tal peligro. En todo caso concurren los tres requisitos del artículo 268 del Código Procesal Penal.

2.9. Respecto de la proporcionalidad, la medida de prisión es idónea pues garantiza la presencia de los recurrentes a todas las etapas del proceso, es necesaria puesto que no existe otra de menor intensidad que garantice la tutela al proceso, en los seis casos se ha acreditado el peligro de fuga, y además el peligro de obstaculización concurre en cuanto al recurrente Sequeiros Fuentes; y además resulta proporcional porque corresponde sacrificar el principio de derecho de libertad a favor de la alta satisfacción del principio de eficaz persecución del delito. Siendo el plazo razonable, 9 meses, considerando que la fiscalía tiene actuaciones mínimas que realizar y del plazo general que la ley habilita, puede concluir mucho antes, a pesar que se trata de un proceso complejo, las defensas objetan que no se les ha comunicado en forma oportuna y debidamente tal disposición fiscal, ni mucho menos la ampliación del pedido modificado de 18 meses, solo se considerará el primer pedido de 9 meses.

Tercero. Contra el auto 3 de primera instancia, la TERCERA FISCALÍA PENAL DEL CUSCO interpuso el recurso de apelación de foja seiscientos ochenta y tres, del cuatro de enero de dos mil veintidós. Expresó como agravio que el juzgado no ha considerado que hubo un proceder obstruccionista de parte de los imputados Gamarra Flores y Pérez Deza, a la fecha Gamarra Flores ha sido destituida como jueza por la Junta Nacional de Justicia y según Latorre Condori y Loaiza Percca fue la propia ex jueza en su despacho, quien les indicó que presentaran determinados documentos, es decir los asesoró, ella misma declaró que tenía facilidad para responder preguntas de litigantes vía *WhatsApp*, subsiste el peligro de obstaculización.

En relación al imputado Pérez Deza, ya no es asesor de la empresa Waynapicchu, pero por su condición de asesor pudo entablar relaciones con sus coimputados que siguen siendo socios, así como existe la alta probabilidad que haya entablado relaciones con otros socios a quienes incluso ha asesorado como a Vicente

Quintanilla¹, y siendo posible una pena efectiva el interés en obstaculizar sigue latente, más si aun falta recabar información de la empresa comprometida, declaraciones de los coimputados y testimoniales de socios, actos en los que podría influir, pues sigue brindando asesoría particular como al coimputado Baca Bustamante, subsiste el peligro de obstaculización.

Con respecto al plazo, señala que por resolución 01 del veinticinco de diciembre de dos mil veintidós se ha comunicado que la presente investigación se declara compleja por el plazo de 08 meses, que en el requerimiento de prisión preventiva se cometió un error al solicitar el plazo de 9 meses, cuando correspondía 18 meses. Y si la investigación dura 8 meses, solo se tendría un mes para concluir el proceso, lo cual es insuficiente².

En ese sentido, solicitó que se revoque el auto apelado número 3 del treinta de diciembre de dos mil veintitrés, y se reforme declarando fundado el requerimiento de prisión preventiva en todos sus extremos y se cumple con el peligro de obstaculización y se conceda el tiempo de 18 meses como plazo de duración de la prisión preventiva.

Cuarto. De igual modo, contra el auto 3 de primera instancia, BONY EVE GAMARRA FLORES interpuso recurso de apelación de foja setecientos cincuenta y nueve, del cuatro de enero de dos mil veintitrés. Sostiene que hay defectos de probanza del hecho, pues no se aprecia ningún elemento grave y fundado con relación al cohecho pasivo específico que habría ocurrido, sin precisar fecha ni lugar en que lo habría recibido, incluso efectuado el levantamiento de su secreto bancario no se estableció ningún movimiento irregular.

El juez infiere una situación que no estaría probada en forma objetiva sino que corresponde a un desarrollo lógico, que la decisión contenida en la resolución 14 del cuatro de octubre de dos mil diecisiete y la resolución 17 del seis de octubre de dos mil diecisiete no habría sido el producto de sus conocimientos sino de la entrega de los 50,000 dólares, evaluando el informe del veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete y la aclaración con sus instrumentales presentados el tres de octubre de dos mil diecisiete, por Patrick Emmanuel Pérez Deza, sin considerar que la resolución 14 es posterior al escrito presentado y en la cual no se pronuncia por el informe y escrito presentados por la empresa de transportes turísticos Waynapicchu litisconsorte en el proceso, solo resuelve la oposición formulada por el Consettur. En las decisiones judiciales la jueza no se ha pronunciado en ningún sentido respecto del pedido formulado por el abogado Pérez Deza.

¹ Ver informe del cuatro de enero de dos mil veintitrés del gerente de la empresa Waynapicchu donde se aprecia la relación del imputado Pérez Deza con el imputado Baca Bustamante y con el socio don Vicente Quintanilla Beizaga dentro del proceso 1314-2022-0 sobre impugnación de acuerdo societario, adjunto a la apelación fiscal, foja seiscientos ochenta y tres.

² Adjunta formalización de investigación preparatoria y documento aclarando (sic) con posterioridad al requerimiento que el plazo requerido era de 18 meses (fojas 735).

No se ha señalado si el actuar de la recurrente no estuvo ajustado a ley o correspondía a una situación irregular. La decisión no clarifica en que basa su decisión.

Los testigos solo afirman que el abogado Patrick Emmanuel Pérez Deza dijo que habría tenido un costo, no afirman que fuera un soborno, ni quien lo habría recibido, que sería una fanfarronería (testigo Delman Gayoso García) más bien conduce al delito de fraude en la administración de personas jurídicas (testigo Miguel Ángel Cacaño Lacana).

En la jurisprudencia se ha establecido que no solo la falta de arraigo social es suficiente, sino que se requiere datos relevantes que indiquen razonablemente la posibilidad concreta de una fuga. No se justifica que la inexistencia de escritos o elementos de juicio no justifiquen la labor de abogado, negando que se pueda realizar asesorías o consultorías. Adjunta declaraciones juradas de su actual labor como abogada.

La proporcionalidad la fiscalía la soportó en la obstrucción probatoria que el juzgado ha descartado. Solo se sustentan en que la recurrente era abogada, sabía lo que estaba haciendo y podía fugar, aspectos que ni la doctrina ni la jurisprudencia valoran.

La resolución adolece de motivación aparente.

En ese sentido, solicitó que la resolución se declare nula o alternativamente se revoque disponiendo la inmediata libertad y se imponga una medida menos gravosa.

Quinto. Asimismo, contra el auto 3 de primera instancia, PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA interpuso recurso de apelación de foja ochocientos cuarenta y cuatro, del cinco de enero de dos mil veintitrés. Sostiene la valoración aparente e inexistente de los elementos de convicción de descargo (sic), la valoración parcializada de los testimonios cuestionados por la defensa al existir procesos judiciales paralelos que evidencian incredibilidad subjetiva llegando incluso a agresiones, sin verificar la carpeta fiscal y elementos de descargo que se aportaron al debate, solo resolvió con lo que oyó en audiencia. Ha existido valoración sesgada.

Errores de hechos y hechos falsos en el requerimiento fiscal pues lo llama "Consortio Consettur" cuando es empresa Consettur Machupicchu S.A. es una sociedad anónima cuyos accionistas son las personas jurídicas Tramusa, Pachacutec y Waynapicchu, además son asociadas del Contrato de asociación en participación con la finalidad de dotar de buses a la concesión de ruta y es por este contrato asociativo que Waynapicchu se incorpora como litisconsorte en el proceso de amparo el veintidós de septiembre y no en julio de dos mil diecisiete. Tampoco existe escrito de aclaración que se hubiera presentado, no ha sido demostrado (sic). Y la escritura pública del 2010 no la presentó Consettur en su escrito de oposición.

La prognosis de la pena no ha tomado en cuenta pronunciamientos jurisprudenciales como las causales de disminución de pena y derecho premial, ni el interés superior del niño y adolescente ya que el recurrente Pérez Deza es el sustento de dos menores de edad.

No se ha calificado ni subsumido el delito atribuido y falta de pronunciamiento del juez, puesto que no se ha señalado el verbo rector, tampoco los elementos normativos del tipo (conocimiento o competencia). Además, no aparece acreditado el elemento «con el fin de influir en su decisión».

No se ha respetado la jurisprudencia sobre el peligro procesal, no existen datos objetivos del peligro de obstaculización y el peligro de fuga solo se sustenta en el movimiento migratorio hasta el 2019, no se valoró documentación de acreditación de arraigo laboral, domiciliario y familiar, incluso el último viaje a Estados Unidos fue por estudios de perfeccionamiento.

Se ha analizado la magnitud del daño causado, por la publicación del Diario del Cusco, pero no fue invocada por la fiscalía ni por la defensa; además de haberse desacreditado por otros elementos de convicción, tampoco fue parte del debate.

Se permitió la mutación de la proporcionalidad en la audiencia del peligro de obstaculización al peligro de fuga, vulnerando la defensa y la congruencia procesal.

Existencia de motivación inexistente y aparente (sic). Se realizó un análisis generalizado y no justificado de la proporcionalidad. Otras medidas se han descartado de plano sin motivación. Se consideró la ausencia a las audiencias como conducta procesal en su contra, pese a que no es obligatoria la presencia. No posee una motivación reforzada.

Recabar documentos y tomar declaraciones no justifica el plazo requerido, no existe pericias ordenadas y no hay actuaciones de complejidad que lo ameriten.

En ese sentido, solicitó que se anule la resolución 3, así como todo lo actuado y se disponga nueva audiencia y nueva resolución incidental, alternativamente, se revoque dicha resolución y se disponga la medida de comparecencia simple o en el peor de los casos el impedimento de salida del país.

Sexto. También, contra el auto 10 de primera instancia, la TERCERA FISCALÍA PENAL DEL CUSCO interpuso el recurso de apelación de foja mil ciento noventa y uno, del dieciséis de enero de dos mil veintidós. Expresó como agravio que el juzgado no consideró que hubo el peligro de obstaculización de los procesados Latorre Condori, Loaiza Percca, Contreras Benítez, Barrientos Herrera y Baca Bustamante; así como el plazo de duración, adjunto variada documentación de sustento, incluso sobre la aclaración del plazo de investigación.

Se ha señalado que no se ha ingresado ningún elemento de convicción que respalde la obstaculización, los propios imputados Latorre Condori y Loaiza Percca manifestaron haber acudido con el abogado Pérez Deza al despacho de la jueza Gamarra Flores y que ella les indicó la documentación que debían presentar para que su representada pueda ingresar al proceso de amparo, acreditándose la facilidad de relacionarse entre sí.

Tampoco se ha tomado en cuenta que los imputados Loaiza Percca, Barrientos Herrera, Contreras Benítez y Baca Bustamante fueron directores, así como el imputado Latorre Condori gerente general de la empresa Waynapicchu lo que denota que pueden relacionarse entre sí, y la potencial disponibilidad de influir

sobre otros socios y formar parte de la empresa como accionistas, permite que puedan inducir a testigos para que brinden información falsa; además de su estrecha relación y confianza con Pérez Deza. Así como tienen la facilidad de acceder a la información de la empresa que requiere la fiscalía.

Con respecto al plazo, señala que por resolución 01 del veinticinco de diciembre de dos mil veintidós se ha comunicado que la presente investigación se declara compleja por el plazo de 08 meses, que en el requerimiento de prisión preventiva se cometió un error al solicitar el plazo de 9 meses, cuando correspondía 18 meses. Y si la investigación dura 8 meses, solo se tendría un mes para concluir el proceso, lo cual es insuficiente.

En ese sentido, solicitó que se revoque el auto apelado número 10, y se reforme declarando fundado el requerimiento de prisión preventiva en todos sus extremos declarando que se cumple con el peligro de obstaculización y se conceda el tiempo de 18 meses como plazo de duración de la prisión preventiva.

Séptimo. Del mismo modo, contra el auto 10 de primera instancia LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, interpuso recurso de apelación de foja mil doscientos tres, del diecisiete de enero de dos mil veintitrés. Sostiene que este proceso nacido de dos carpetas fiscales una contra Gamarra Flores y otra contra Pérez Deza, ahora sorpresivamente se formaliza la investigación preparatoria.

De manera arbitraria se ha desglosado en dos partes la audiencia de prisión y solo después de resolver el pedido de Gamarra Flores y Pérez Deza se empezó el análisis del pedido con relación a los cinco directores y el gerente general de la empresa Waynapicchu y resuelve sin considerar la valoración parcializada de las testimoniales cuestionadas por su incredibilidad por la inexistencia de odio, encono y animadversión contra Pérez Deza, que debió ser descartada. Se ha demostrado que el trabajador de una empresa de seguridad que labora con el Banco aparece como depositante por error.

No hay un solo elemento de convicción que vincule a los miembros del directorio con la supuesta entrega de dinero. Lo que hay es un acuerdo legal para pagar los honorarios de un hombre de derecho.

Falta la motivación de la prognosis de pena, sin efectuar si se adecua o no la conducta de la miembro del directorio al tipo penal.

Inobservancia de la norma procesal y la jurisprudencia sobre el peligro procesal, fuga y obstaculización, pese a la demostración de arraigos de calidad con domicilios reales propios de sus padres, diga que son inconsistentes. Sin considerar que es educadora y está a cargo de sus dos menores hijas. Tampoco se demostró el peligro de obstaculización.

Admite nuevos supuestos y no se ha considerado el tiempo de la investigación, determinando que son cómplices sin que exista una vinculación coherente. Las diligencias programadas en sede fiscal [que faltan] son simples declaraciones ampliatorias y recolección de documentos que no exige la presencia de los investigados.

Existe motivación aparente y vulneración del debido proceso. Presenta documentación municipal que su vivienda ha modificado la identificación de finca ahora «lote O-4» antes «J-4», pero es la misma que aparece en su DNI.

En ese sentido, solicitó que se declare la nulidad de la resolución, alternativamente, se revoque en su integridad y se disponga comparecencia con restricciones y/o impedimento de salida del país.

Octavo. Igualmente, contra el auto 10 de primera instancia aparece el recurso de JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, de foja mil doscientos diecisiete, del diecisiete de enero de dos mil veintitrés. Sostiene que existe error de valoración de pruebas y en la construcción de los hechos, se ha vulnerado el derecho de defensa y a la debida motivación.

El error es que el juez dice que los hechos estarían contenidos en la resolución 3 así como dice que el recurrente Baca Bustamante es accionista por eso se le imputa ser cómplice del cohecho activo específico, pero del requerimiento fiscal no se advierte lo asumido, asimismo, el juez sostiene que en la reunión del dieciséis de septiembre de dos mil diecisiete en la que participó el abogado Pérez Deza es donde se acordó sobornar a la juez Gamarra Flores, por eso la conducta de los 6 cómplices debe ser tratada en conjunto, siendo una interpretación del juez, ha sobrepasado los hechos.

No se ha mencionado cuales son los elementos de convicción que vinculan al recurrente con el hecho ilícito.

El juez reconoce que tiene arraigo domiciliario, se ha acreditado que es casado, padre de familia, paga los estudios de dos de sus hijos, sufraga el tratamiento médico de su esposa, sigue tratamiento oncológico, por lo que posee arraigo familiar, es trabajador de Consettur Machupicchu SAC y posee un crédito con Caja Cusco Agencia Machupicchu, por lo que tiene arraigo laboral, queda demostrado el error de valoración.

Existe motivación aparente y sustancialmente incongruente.

En ese sentido, solicitó que se revoque la apelada y reformándola dicte una medida menos gravosa como la comparecencia con restricciones o el impedimento de salida del país, alternativamente, se declare nula la relación y otro órgano lleve a cabo nueva audiencia.

Noveno. Del mismo modo, contra el auto 10 de primera instancia RENATO LOAIZA PERCCA y CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, interpusieron recurso conjunto de apelación de foja mil doscientos treinta y uno, del diecisiete de enero de dos mil veintitrés. Sustentando que no se dan los elementos copulativos exigidos por la ley y la casación 626-2013/Moquegua, no existen elementos de convicción a nivel de sospecha fuerte, no existe presunción de imponer una pena superior a cuatro años, no existe peligro procesal.

A partir del testimonio de Carlos Alberto Espinoza Villanueva y Mario Cacaño Llave, sin prueba se ha establecido que el directorio de la empresa Waynapicchu acordó el pago de 50,000 dólares que entregó el abogado Pérez Deza a la jueza Gamarra Flores. No está probado que serían cómplices. La jurisprudencia exige que sean

plurales, o excepcionalmente únicos, concomitantes e interrelacionados. Solo se basa en presunciones sin sustento fáctico.

Si no está probado el delito no hay pena alguna que corresponda. Incluso los actos de Pérez Deza y Gamarra Flores podrían constituir tráfico de influencias.

El peligro procesal es el verdadero sustento de la resolución, pero se tendría que acreditar objetivamente que los recurrentes, por sus antecedentes y otras circunstancias eludirán la acción de la justicia (fuga) o perturbarán la actividad probatoria (obstaculización).

Ambos recurrentes han acudido a las diligencias fiscales; que hayan brindado dos domicilios a reniec y en su declaración, no es razón para la medida de prisión, han ofrecido constancia domiciliaria, documentos de propiedad, pasaporte, documentos públicos de posesión de domicilio fijo y conocido, familias constituidas, demostrando arraigo familiar, laboral y domiciliario, siendo el sustento moral y económico de la familia.

No existen indicios que sustenten el peligro de fuga, haber salido antes del país no justifica la decisión.

La prognosis de la pena no puede sustentarse en los cargos ocupados, el perjuicio o los agraviados, si se hubiera tenido en cuenta las atenuantes calificadas por su edad, más el eventual beneficio premial por terminación anticipada, confesión sincera u otro, la pena probable sería inferior a cuatro años.

En ese sentido, solicitan que se revoque la apelada y reformándola declare infundado el requerimiento fiscal.

Décimo. De igual manera, contra el auto 10 de primera instancia CASIO LATORRE CONDORI, interpuso recurso de apelación de foja mil doscientos cuarenta y ocho, del diecisiete de enero de dos mil veintitrés. Sustentando que ha incurrido en errores de hecho y derecho, sobre todo de valoración de la prueba, afectando el derecho a la debida motivación, pues no contiene una motivación interna coherente.

Se ha declarado peligro de fuga, pese a que acreditó propiedad inmobiliaria, documentos de posesión y residencia con certificación domiciliaria, además la dirección de DNI coincide con la de su propiedad, y posee pasaporte. También demostró arraigo laboral como empresario de alojamiento, cuenta con suficientes ingresos económicos, posee crédito bancario y es socio de la empresa Waynapicchu.

Igualmente se dictó la medida pese a la demostración de arraigo familiar, es viudo, vive con su hija mayor de edad y dos nietos, que es el sustento de la familia y que su hijo fue el alcalde de Machupicchu hasta el 2026.

Con relación a los hechos presentó carta de deslinde de responsabilidad al gerente de Consettur y al Diario del Cusco. No existen graves y fundados elementos de convicción. Se dictó la medida más gravosa pese a que no concurren los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal.

No existe sospecha fuerte, los testimonios se deben debatir y la complicidad exige dolo, no hay suficientes elementos de convicción.

No se consideró que el recurrente fue testigo y colaboró en el proceso, además se vulnera el debido proceso y el derecho a la debida motivación al basar la prisión en que la pena es de 5 a 8 años. No hay peligro de fuga y menos peligro procesal.

En ese sentido, siendo la prisión totalmente desmedida, solicitó que se revoque la medida de prisión preventiva en todos sus extremos.

Undécimo. Por último, contra el auto 10 de primera instancia ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES, interpuso recurso de apelación de foja mil doscientos cincuenta y nueve, del dieciséis de enero de dos mil veintitrés, aseverando que se hace una atribución general, que el directorio conociendo el destino que se daría al dinero, habría acordado por unanimidad entregar el mismo al abogado para sobornar al juez y de esta manera favorecer el trámite cautelar. Se ha analizado en bloque sin considerar las particularidades de cada imputado, contraviniendo el precedente vinculante STC 3248-2019-PHC/TC (fundamento 114). Debe declararse nula la resolución por defectuosa motivación.

Se ha utilizado solo algunos elementos de convicción de la carpeta fiscal y como resultado la decisión posee una motivación genérica; los elementos de convicción utilizados no demuestran una sospecha fuerte (sic). No se ha tomado en cuenta los elementos de convicción presentados en audiencia.

La prognosis de pena solo se ha sustanciado en la pena conminada, pese a que no se advierte mayores elementos de convicción que demuestre la participación del recurrente en la entrega del soborno.

Sobre el peligro procesal, justificar que los imputados tienen suficientes ingresos económicos es un trato discriminatorio, el juez confunde la utilidad de tener dos domicilios, porque el consignado en el DNI es para fines propios, el Código Civil en su artículo 35 y siguientes, admite el domicilio múltiple. La pluralidad de inmuebles no sustenta la falta de arraigo (Apelación 30-2022/Nacional).

En cuanto a la atención médica solo se ha basado en el Código de Ejecución Penal, desconociendo el grave estado de salud, y los informes cardiológicos y médicos presentados.

Sobre el arraigo laboral desconoce su calidad de director de la empresa Waynapicchu, no se ha acreditado que las reuniones sean esporádicas y sus ingresos no podrían provenir de ello, sino de un trabajo continuo y exigido.

El peligro de obstaculización se ha dado por acreditado solo por la condición de director de la empresa Waynapicchu, pero la fiscalía no lo fundamentó solo citó el artículo 270 del código adjetivo, sin elemento que lo acredite.

No se ha considerado la jurisprudencia que desarrolla el peligro de fuga o de obstaculización.

No se ha justificado la proporcionalidad y por qué no podría corresponder una medida menos gravosa, pese al estado de salud demostrado.

En ese sentido, solicitó que se revoque el auto de prisión preventiva y reformándolo se declare infundado el requerimiento fiscal y opte por una medida

menos gravosa, como la comparecencia con restricciones y caución de ser necesaria.

Duodécimo. Por ello, en primer orden, a través del auto de foja novecientos cincuenta y ocho, del seis de enero de dos mil veintitrés, se concedió los recursos de apelación interpuestos por la fiscalía y los imputados Gamarra Flores y Pérez Deza y se dispuso elevar los actuados al superior en grado.

En segundo lugar, por medio del auto 13 de foja mil doscientos noventa y seis, del dieciocho de enero de dos mil veintitrés, se concedió los recursos de apelación interpuestos por la fiscalía y los imputados Barrientos Herrera, Baca Bustamante, Loaiza Perca, Contreras Benítez, Latorre Condori y Sequeiros Fuentes.

§ II. Del procedimiento en la instancia suprema

Decimotercero. En esta sede suprema, se emitió el decreto de foja cuatrocientos nueve, del treinta y uno de enero de dos mil veintitrés (en el cuaderno supremo), que señaló el seis de febrero del mismo año como fecha para la vista de la apelación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a las notificaciones de foja cuatrocientos diez a cuatrocientos dieciocho (en el cuaderno supremo).

Decimocuarto. Llevada a cabo la audiencia de apelación, cumplidos previamente los trámites necesarios para la debida defensa y contradicción, como garantías fundamentales del proceso penal, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, y por unanimidad, corresponde dictar el presente auto de vista, según el plazo previsto en los artículos 278 (numeral 2) y 284 (numeral 2) del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Decimoquinto. La censura general en todas las apelaciones estriba en establecer si, la prisión preventiva, emitida por nueve meses, no cumple con los estándares convencionales, constitucionales y legales para justificar su emisión en la forma decretada por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria Especial en Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de Cusco, tanto en la resolución 3 como en la resolución 10 impugnadas.

Decimosexto. La prisión preventiva, es el instituto procesal cautelar personal que ha tenido mayor estudio y análisis en la jurisprudencia nacional e interamericana.

Al respecto, el artículo 268 del Código Procesal Penal estipula lo siguiente:

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y,

- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Siguiendo la jurisprudencia³, el instituto procesal de prisión preventiva es la medida cautelar de sujeción al proceso, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de quien es imputado en un delito, y para que la misma sea razonable deben concurrir en su existencia los tres elementos siguientes: la *sufficiencia comissi delicti* derivado del *fumus delicti comissi* (graves y fundados elementos de convicción de la comisión del delito); la *prognosis poenae* (pena probable mayor de cuatro años – no es dificultad que se tome en cuenta otros datos además de la pena conminada, pero no pueden ser en modo alguno una conjetura subjetiva, sino que debe ser un dato objetivo); y, el *periculum in libertatem* (peligro en libertad o peligrosismo: que el Código Procesal Penal ha separado en peligro de fuga: la duda probable que el imputado no asista a la investigación o al proceso por cuanto no pueda ser ubicado por carecer de arraigo (domiciliario, laboral o familiar) o por su conducta renuente al proceso, o por tener medios suficientes para ocultarse; o bien en el peligro de obstaculización: cuando el procesado tiene posibilidad de ocultar pruebas o influir en la voluntad de los testigos (ascendencia, autoridad, temor, familiaridad, compasión)⁴; sin que su dación signifique poner en duda el principio de presunción de inocencia.

Se ha establecido los principales baremos de legitimidad siguientes:

- 16.1** *Excepcionalidad*, la regla debe ser que el atribuido de un ilícito sea juzgado en libertad y solo cuando exista riesgo fundado que impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones o eludirá la acción de la justicia, se restrinja su libertad con prisión⁵.
- 16.2** La medida debe ser adecuada al fin de sujeción del procesado al proceso y además cumplir con el principio de *proportio mensum restringere* que significa que la medida sea proporcional para ello debe seguirse el test de ponderación analizando la necesidad, la utilidad y la proporcionalidad de la medida⁶. Rige en ello, conforme a las reglas procesales prescritas de los artículos 286, 287-A, 290 del Código Procesal Penal, los principios lógicos a

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PERUANA, Acuerdo Plenario Extraordinario 01-2019/CIJ-116, de las Salas Supremas Penales Permanente y Transitoria, publicado en la web del Poder Judicial el diecisiete de setiembre de dos mil diecinueve, sobre Prisión preventiva, presupuestos y requisitos; SALA PENAL PERMANENTE, Casación 626-2013/Moquegua, Doctrina Jurisprudencial, del treinta de junio de dos mil quince.

⁴ LUJÁN TÚPEZ, M.E. (2013) *Diccionario penal y procesal penal*, Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A., pp. 472 a 473.

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución CIDH 287, Caso J. versus Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veintisiete de noviembre de dos mil trece. Serie C, párrafo 157; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente 2915-2004-HC/TC – Lima, del veintitrés de noviembre de dos mil cuatro, fundamento 9.

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente 01091-2002-HC/TC – Lima, del doce de agosto de dos mil dos, fundamento 5; STC Expediente 01260-2002-HC/TC – Huánuco, del nueve de julio de dos mil dos, fundamento 6; SALA PENAL PERMANENTE, Casación 353-2019/Lima, del diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, fundamento tercero.

fortiori y maius ad minorem o ad maius ad minus, si el juez puede lo más, con mayor razón puede lo menos⁷.

- 16.3** La verificación de esta *sospecha fuerte* requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes – medios de investigación de las fuentes – medios de prueba lícitos – la licitud es un componente necesario del concepto de prueba – acopiados en el curso de la causa – principalmente por el fiscal, aunque también es de examinar los que pueda presentar el imputado y su defensa -, tras cuyo análisis corresponda concluir, desde una inferencia razonable, que el imputado es fundadamente sospechoso⁸.
- 16.4** El *peligrosismo ambulatorio* exige el análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a la sujeción del imputado al proceso y que este no eludirá⁹.
- 16.5** Debe contener una *motivación debida y reforzada*, siendo imprescindible que los jueces motiven con especial rigurosidad las resoluciones de prisión preventiva, pues solo así se podrá garantizar que se respete su naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional, con expresión sucinta de la imputación, con los fundamentos de hecho y de derecho y la invocación de las citas legales correspondientes¹⁰.

Decimoséptimo. Así, en cuanto a los **fundados y graves elementos de convicción**, empezaremos por disolver el cuestionamiento de todos los imputados recurrentes respecto de la valoración realizada por el *a quo*. En principio, la *sospecha fuerte* es un juicio de atribución mental, no la comprobación de un hecho, «no se requiere certeza sobre la imputación»¹¹,

⁷ SALA PENAL PERMANENTE, Apelación 256-2022/Suprema, del veintiocho de diciembre de dos mil veintidós, fundamento decimotercero.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PERUANA, Acuerdo Plenario Extraordinario 01-2019/CIJ-116, de las Salas Supremas Penales Permanente y Transitoria, publicado en la web del Poder Judicial el diecisiete de setiembre de dos mil diecinueve, sobre Prisión preventiva, presupuestos y requisitos, fundamento 25.

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente 08562-2013-PHC/TC – La Libertad, del diecinueve de agosto de dos mil quince, FJ. 2.37; SALA PENAL PERMANENTE, Casación 631-2015/Arequipa, del veintiuno de diciembre de dos mil quince, el arraigo como presupuesto del peligro de fuga; Casación 1445-2018/Nacional, del once de abril de dos mil diecinueve.

¹⁰ Conforme al mandato expreso el numeral 3 del artículo 271 del Código Procesal Penal, cfr. también CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PERUANA, Acuerdo Plenario Extraordinario 01-2019/CIJ-116, de las Salas Supremas Penales Permanente y Transitoria, publicado en la web del Poder Judicial el diecisiete de setiembre de dos mil diecinueve, sobre Prisión preventiva, presupuestos y requisitos, fundamento 68; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe CIDH, sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, del treinta de diciembre de dos mil trece, párr. 177; Tribunal Constitucional, STC Expediente 3248-2019-PHC/TC – Lima Este, del veinticinco de octubre de dos mil veintidós, Sentencia Plenaria 341/2022, doctrina jurisprudencial vinculante, fundamento 73.

¹¹ SALA PENAL PERMANENTE, Casación 626-2013/Moquegua, Doctrina Jurisprudencial, del treinta de junio de dos mil quince, fundamento 24.

aunque si exige un juicio de alto grado de probabilidad que el imputado va a ser condenado. Esto supone que lo que corresponde no es una valoración dialéctica o de contradictorio, como exigen los recurrentes, incorporando valoraciones subjetivas, lo que eventualmente ocurriría en el proceso estelar de juzgamiento, sino un juicio de balance objetivo entre los elementos de convicción de cargo y de descargo, para verificar de modo individual si respaldan con alta probabilidad la tesis inculpativa o exculpativa, según corresponda y de modo conjunto si del caudal integral de elementos de convicción colaboran con la hipótesis postulada en su acreditación. Este balance de alta probabilidad exige una inferencia de razonabilidad objetiva más que subjetiva.

Decimoctavo. En segundo lugar, es por supuesto indispensable que siendo una medida coercitiva personal, se realice un análisis personalizado por cada imputado, sin embargo, no puede ignorarse que en los casos que se atribuye codelinuencia (no necesariamente organización criminal) es inevitable y de razón suficiente un juicio conjunto, respecto de los hechos inculpativos y los elementos de convicción que los respaldan, así como, de los elementos de convicción comunitarios en particular en los delitos de encuentro, cuando la probanza proviene de un razonamiento indiciario, pues los elementos de convicción «se deben valorar en su conjunto, no aisladamente (*quae singula nom probat, simul unita probant*)»¹².

La otra objeción de los recurrentes Gamarra Flores, Pérez Deza, Barrientos Herrera, Baca Bustamante, Loaiza Percca y Contreras Benítez, es sobre la inexistencia de un solo elemento de convicción que demuestre objetivamente el cohecho, tampoco del concierto ilícito de disposición del dinero de la empresa Waynapicchu para tal cohecho. Es evidente, que este alegato desprecia el razonamiento por indicios que soporta no solo la probanza en los delitos clandestinos, como este caso en particular de cohecho; sino que la prueba por indicios es una forma legítima, constitucional, convencional y legal de probanza, y puede destruir la presunción de inocencia, siempre que se cumpla su estructura y sistemática, lo cual ha sido ampliamente desarrollado por la legislación procesal penal¹³ y la jurisprudencia suprema¹⁴.

¹² SALA PENAL PERMANENTE, Casación 180-2020/La Libertad, del siete de diciembre de dos mil veinte, fundamento cuarto.

¹³ Artículo 158 del Código Procesal Penal. Que el indicio esté probado; que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conindicios consistentes o prueba en contrario, la cual se subdivide en dos: **(i) contraprueba**, destinada en desvirtuar un indicio –que puede ser directa e indirecta, esta última denominada conindicio–, y **(ii) en prueba de lo contrario**, que persigue destruir una presunción ya formada.

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PERUANA, Acuerdo Plenario 01-2006/ESV-22, del veintinueve de diciembre de dos mil seis; SALA PENAL PERMANENTE, Recurso de Nulidad 1912-2005/Piura, Precedente Vinculante, del seis de setiembre de dos mil cinco; Recurso de Nulidad 2208-2012/Lima, del veintisiete de mayo de dos mil trece; SALA PENAL TRANSITORIA, Recurso de

Decimonoveno. Así pues, como ha resaltado el *a quo*, a partir de los elementos aportados se tienen los siguientes datos objetivos respaldados en elementos de convicción:

- 19.1** La existencia de un proceso judicial de amparo con el incidente cautelar 474-2017-32 a cargo de la jueza recurrente Gamarra Flores (ver fojas 221 a 283)
- 19.2** La existencia de la sesión de directorio 72-2017 del dieciséis de septiembre de dos mil diecisiete en la cual luego de escuchar al abogado recurrente Pérez Deza, los términos de su actuación judicial en la que se habría mencionado el éxito de la gestión tendría un “costo”, se acuerda, contratarlo para el asesoramiento exclusivo de la empresa Waynapicchu en el proceso de amparo, para que “converse con la jueza previa cita” y para presentar documentos que acreditan su derecho a fin de no ser perjudicados, para lo cual se le entregaría la suma de 50,000 dólares americanos. (ver fojas 47 a 54 y 213 a 216).
- 19.3** El hecho que entre el diez de septiembre y el seis de octubre de dos mil diecisiete el recurrente Latorre Condori era gerente general, el recurrente Loaiza Percca era presidente del directorio, los recurrentes Barrientos Herrera, Contreras Benítez, Sequeiros Fuentes y Baca Bustamante eran accionistas de la empresa Waynapicchu y participaron de la sesión de directorio 72-2017, 73-2017 y de la junta de accionistas del once de noviembre de dos mil diecisiete. (fojas 29 a 30, 217 a 220 y 202 a 212, respectivamente)
- 19.4** La existencia del contrato de locación de servicios entre la empresa Waynapicchu y el abogado Pérez Deza, conteniendo los mismos términos aprobados por el directorio de la empresa, por la suma de 50,000 dólares americanos, del dieciséis de septiembre de dos mil diecisiete. (fojas 29 a 30)
- 19.5** La existencia de la cobranza y retiro en efectivo del cheque BBVA 5626, por 50,000 dólares realizado por el abogado recurrente Pérez Deza, pagado el veintitrés de septiembre de dos mil diecisiete a las 12:55 horas. (fojas 296 a 299)
- 19.6** La existencia de la resolución 14 del cuatro de octubre de dos mil diecisiete (fojas 267 a 280) emitida por la recurrente Gamarra Flores en el incidente de amparo 474-2017-32 por la que se declara infundada la oposición presentada por la demandada empresa Consettur Machupicchu S.A., en la que se incluye en su introito «Vistos el informe escrito y aclaraciones presentada por el recurrente Latorre Condori representante de la empresa Waynapicchu» (suscrita por el abogado Pérez Deza) y en su parte resolutive, «Por estos fundamentos y el informe de la empresa Waynapicchu»; luego se dispone que la medida

Nulidad 2868-2014/Lima, del veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis; SALA PENAL PERMANENTE, Recurso de nulidad 2434-2018/Ayacucho, del dos de marzo de dos mil veinte; Casación 396-2019/Ayacucho, del nueve de noviembre de dos mil veinte; Casación 180-2020/La Libertad, del siete de diciembre de dos mil veinte.

cautelar emitida: *“no debe causar perjuicio al servicio de transporte mucho menos a la seguridad personal y/o material de alguna persona natural o jurídica”*.

19.7 La existencia del escrito ingresado con el número de registro 12405-2017 (apelación del recurrente Pérez Deza, fojas 925) adjuntando entre otros la Escritura Pública del año 2010¹⁵, que aparece citado en la resolución 17 del seis de octubre de dos mil diecisiete (fojas 282 a 283) en el proceso de amparo cautelar, presentado por el abogado Pérez Deza, sin pretensión concreta alguna y con la conclusión de «solicitamos se tome en cuenta al momento de resolver» (foja 281).

19.8 La existencia de la resolución 17 del seis de octubre de dos mil diecisiete (fojas 282 a 283) emitida por la recurrente Gamarra Flores en el incidente de amparo 474-2017-32 por la que se aclara e integra la resolución 2 del once de agosto de dos mil diecisiete (fojas 221 a 223) que *“no debe recaer contra los derechos del peticionante del escrito 12405-2017”*¹⁶. Nótese que el peticionante es la empresa Waynapicchu.

Estos datos objetivamente respaldados en elementos de convicción, sin considerar los testimonios, fueron postulados en el requerimiento fiscal (fojas 355), algunos de los cuales fueron resaltados por el juez en las resoluciones recurridas.

Vigésimo. A partir de estos datos acreditados plurales y convergentes es posible inferir indiciariamente la incriminación fiscal postulatoria: «que la transferencia de los 50,000 dólares al abogado Pérez Deza el veintitrés de septiembre de dos mil diecisiete, habrían sido supuestamente entregados a la jueza Gamarra Flores, como cohecho «soborno», para influir su decisión en el incidente de amparo 474-2017-32. Dinero que habría sido autorizado en su egreso y finalidad por el gerente general de la empresa Waynapicchu recurrente Latorre Condori y los directores recurrentes Loaiza Percca (presidente de directorio) Barrientos Herrera, Contreras Benítez Vda. de Quispe, Sequeiros Fuentes y Baca Bustamante

Nótese que, siendo el cohecho, delito clandestino, no es posible exigir como pretenden los impugnantes, que la orden o autorización para cohechar estuviese plasmada objetivamente en las actas sociales o en alguna otra prueba objetiva, sino que tendría que provenir de una inferencia válida a partir de los hechos indicativos.

Vigesimoprimer. No es necesario que los delitos clandestinos posean prueba directa sobre el hecho, por ello la objeción de los recurrentes

¹⁵ Por la cual se concede la ruta en litigio a la empresa Consettur Machupicchu S.A., del treinta de diciembre de dos mil diez otorgada por la Municipalidad provincial de Urubamba. Para poder captar unidades (buses) también suscribieron un contrato de asociación en participación las empresas Tramusa, Pachacutec y Waynapicchu.

¹⁶ Dicha resolución aclaratoria e integradora también resuelve el escrito ingresado con cargo número 12625-2017 presentado por Oscar Luque Cutipa, quien se presenta como Procurador de la Municipalidad provincial de Urubamba. Dispone que se integre: Infundada oposición presentada por la Municipalidad provincial de Urubamba. Foja 283.

imputados sobre inexistencia de dato objetivo del soborno o de la orden de sobornar no es de recibo, los indicios arribados construidos a partir del razonamiento anterior, *ut supra* tienen la suficiencia para erigirse como elementos fundados de convicción, es decir tienen la vocación válida para erigirse como pruebas del ilícito si fueran admitidas y consideradas acreditativas judicialmente, en su momento. Queda pendiente establecer si también configuran su gravedad, en tanto logren superar las objeciones impugnativas. Los argumentos indiciarios al ser razonamientos lógicos, no es necesario que estén por escrito previamente en el requerimiento fiscal, pueden ser adicionados por el juez, pero deben provenir inexorablemente *a fortiori* de los hechos indicativos postulados por el fiscal.

Vigesimosegundo. Los impugnantes Gamarra Flores, Pérez Deza y Baca Bustamante, sostienen que la resolución judicial posee errores fácticos, que los hechos citados son posteriores en el tiempo al que, supuestamente habría ocurrido el soborno, posee varias imprecisiones de contenidos de las resoluciones del proceso de amparo y se equivoca incluso en que la demandada sea el Consorcio Consettur que no existe, desconociendo que la demandada en el proceso de amparo 474-2017 es la empresa Consettur Machupicchu S.A. formada por tres accionistas: las empresas Tramusa, Pachacutec y Waynapicchu, o que la jueza no ha resuelto ningún pedido del abogado recurrente Pérez Deza, entre otros. En primer lugar, debe admitirse que en tanto los errores no incidan en el núcleo central de lo decidido o lo requerido, ni en los hechos que son materia de examen judicial (en el caso, el cohecho en sí mismo), sino en detalles periféricos, los *lapsus calamis* o como en este caso los *lapsus linguae*, ya que las decisiones recurridas se dictaron oralmente, son intrascendentes y no modifica ni la *ratio decidendi* ni la decisión. En cuanto al hecho denunciado por el recurrente Pérez Deza que en la resolución impugnada, en el escrito del tres de octubre, habría adjuntado un documento que ya existía en el proceso, en efecto, es un hecho errado, no obstante, no modifica el núcleo de la imputación de cohecho, ya que se trata de un dato de refuerzo fáctico para demostrar que no se trataría de honorarios. Estos agravios no son de recibo. No obstante, valga señalar que no existe dificultad en admitir que las decisiones perentorias puedan dictarse oralmente, pero la ausencia de cuestores de control (correctores o lingüistas) imponen al juez que emite la decisión oral, mayor cuidado en las citas y recaudos fácticos, llevar anotaciones precisas de lo que se dirá, pues no puede dejarse todo al soporte de la memoria.

La recurrente Gamarra Flores también objeta en este renglón analítico, que no se ha señalado la fecha y lugar en que habría ocurrido el cohecho. Al respecto no puede ignorarse que estamos en los albores de una incriminación *in construendo* (por ahora una sospecha fuerte), será en la etapa intermedia cuando este grado de precisión deba señalarse; no obstante, la fiscalía sí ha fijado un rango fáctico aproximado que resulta suficiente, para configurar una probable incriminación, sin embargo se ha dado un espacio entre el dieciséis de septiembre al seis de octubre de dos mil diecisiete, denotación suficiente para ejercer válidamente la defensa. (Ver fundamento vigésimo, *ut supra*)

El recurrente Baca Bustamante, objeta que en el requerimiento de prisión preventiva no se ha distinguido los roles en especial de los accionistas directores de la empresa Waynapicchu imputados, así como tampoco se habría imputado el acuerdo para sobornar. No obstante, el requerimiento escrito lo contradice, se aprecia los roles atribuidos de autores o cómplices, según corresponde (fojas 356 a 359) y sobre el acuerdo para cohechar, se expresa: *“2.2.2... el asesor legal de la empresa de Transportes Waynapicchu, Patrick Emmanuel Pérez Deza, ... habría solicitado al gerente general Cassio Latorre Condori y a los miembros del Directorio de la Empresa Waynapicchu, Renato Loaiza Percca (Presidente de Directorio), Luz Virginia Barrientos Herrera, Celia Contreras Benítez Vda. de Quispe, José Manuel Baca Bustamante y Alejandro Sequeiros Fuentes; la suma de cincuenta mil dólares – \$50,000.00–, para ser entregados en calidad de soborno a la Juez Bony Eve Gamarra Flores y de esa manera los favorezca en el trámite de la medida cautelar...”* (foja 360). Su objeción se descarta.

El recurrente Pérez Deza, por su parte sostiene que no se ha precisado ni subsumido el delito, en sus elementos formativos específicos para poder defenderse a cabalidad. Esta increpación no es correcta, la imputación es meridiana al respecto «habría entregado 50,000 dólares (recurrente Pérez Deza) para que favoreciera en el trámite (la recurrente Gamarra Flores) de la medida cautelar». (Por razones de respeto a la inocencia se coloca en condicional los tiempos verbales, el aserto fiscal, contenido en su requerimiento de foja 355). El verbo comprometido es “dar”, el objeto es “donativo”, el sujeto que recibe “magistrado”, el fin o tendencia interna trascendente “influir en una decisión” y en este caso se realizarían –si se prueba en su momento– los dos elementos circunstanciales “conocimiento” porque la recurrente Gamarra habría estado conociendo del trámite de la medida cautelar; además “competencia”. Así pues, examinado el elemento de descargo Resolución 085-2021-Pleno JNJ [P.D. 100-2020-JNJ acumulados 102-2020 y 103-2020-JNJ] (fojas 307 a 353) se aprecia que contiene tres cargos, uno de ellos es sobre el asunto que nos ocupa (P.D. 102-2020-JNJ) pero no se le atribuye incompetencia, que son los otros cargos acumulados, sino que su actuación fue irregular y como colige el recurrente Pérez Deza, parcializada con el Consorcio Machupicchu Pueblo, interfiriendo en la jurisdicción a sabiendas que existía la medida cautelar de no innovar en el expediente contencioso administrativo 158-2015-70 sobre nulidad de resolución administrativa ante el Juzgado Mixto de Urubamba, mayor razón para consolidar que la imputación también alcanzaría la competencia, si de este cargo resultó absuelta la recurrente Gamarra Flores.

La recurrente Barrientos Herrera también objeta que la audiencia se haya desagregado en dos grupos y se haya emitido dos resoluciones. Confluyen en esta objeción anulatoria dos aspectos, por un lado, si bien el proceder judicial no es óptimo, pero tampoco es irregular, puesto que, si el requerimiento fue uno solo, tuvo que escuchar a todos los comprometidos para luego decidir en una sola resolución, sin embargo, este acto no resulta trascendente, en la medida que las partes mostraron su aquiescencia y sus defensas técnicas intervinieron en tal dinámica hasta culminarla. De otro lado, explica este tipo

de iniciativas el formato que se tiene en el modelo procesal, pues cuando se trae a los estrados judiciales ilícitos de codelinuencia, o con pluralidad de implicados, en donde la fiscalía y defensa contribuyen a que una audiencia que debe ser célere y urgente por los plazos que la ley ha previsto (en 24, 48 o 72 horas) termina construyéndose con una cantidad ingente de información, incluso dispersa y distractora, rematada por la finalidad de éxito que cada parte imprime, acopiando una ingente cantidad de documentos, como en el presente caso, como si el caso tuviera que cerrarse en el acto inicial, por supuesto, se explica porque está en juego el máspreciado bien del ser humano, su libertad. Siendo esto así, la judicatura se ve obligada a medidas creativas y hasta imaginativas con los escasos recursos que se cuenta, frente a los plazos de horas y la abundante y dispersa información que se ofrece, que en tanto respeten los derechos de defensa y contradicción, como el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, no resultan nulas. No toda irregularidad engendra anulación de actos procesales. Estos agravios no son de recibo.

Vigesimotercero. Para disolver el agravio que los elementos de convicción de descargo no han sido tomados en cuenta, los recurrentes Gamarra Flores, Pérez Deza, Barrientos Herrera, Loaiza Percca, Contreras Benítez y Sequeiros Fuentes, han objetado los testimonios de Tomás Lovatón Solís (gerente de Consettur, fojas 8 a 14), Napoleón Aguilar Obando (fojas 123 a 130) Antonio Olivera Castillo (asesor interno del Consettur, fojas 162 a 166), Rolando Mellado Vargas (fojas 167 a 170), Delman Gayoso García (fojas 171 a 175), Mario Cacaño Llave (fojas 176 a 181) y Carlos Alberto Espinoza Villanueva (fojas 182 a 186), primero porque los consideran continentes de incredibilidad subjetiva y que no todos han dicho que se sobornó a la jueza recurrente Gamarra Flores, algunos hablan de un dicho del abogado Pérez Deza por «fanfarronería».

En cualquier caso, todos los testigos, incluyendo los recurrentes imputados, coinciden en que en la sesión de directorio 72-2017 (foja 213), el recurrente Pérez Deza habría dicho que el trámite defensivo tendría “un costo”. Colabora en ello también el contenido de la carta notarial 757-2017 recibida el seis de noviembre de dos mil diecisiete por la empresa Waynapicchu, en la cual Consettur muestra su extrañeza por dicha expresión vertida en la sesión de directorio referida (foja 6).

Los recurrentes alegan que el entredicho incriminatorio que constituye tal alocución no se refería que había que pagar un soborno, sino que era el costo de los honorarios profesionales.

Existen varias dificultades para aceptar que las declaraciones testimoniales a favor de la tesis defensiva, con excepción de los testigos Cacaño Llave, Aguilar Obando y Espinoza Villanueva con quienes el recurrente Pérez Deza posee pleitos judiciales, existiría un dato irrefutable: todos los testigos, la carta notarial 757-2017 del gerente de Consettur a la empresa Waynapicchu del seis de noviembre de dos mil diecisiete (foja 6), incluso los propios recurrentes han aceptado que en la sesión 72-2017 el imputado Pérez Deza dijo que habría un costo. No colabora en la interpretación que por ahora dan los recurrentes,

que se refería a honorarios, puesto que el recurrente abogado Pérez Deza solo realizó entrevistas con la jueza recurrente Gamarra Flores, no más de tres, ha referido y presentó dos documentos judiciales (un informe y un escrito), y por último según su propia versión (ver apelación fojas 870 a 885) se perdió el caso porque la sentencia del diecinueve de octubre de dos mil diecisiete favoreció a la demandante Consorcio Machupicchu Pueblo, entonces no resultaría explicable un honorario tan elevado para ese quehacer, en todo caso es un asunto en desarrollo, tendría que acompañarse que ese es el monto de cobranza en la plaza (Cusco – Urubamba – Machupicchu) o que esa es la tarifa corriente de su estudio de abogados, adicionalmente a que debemos brindar razón a la fiscal que al contradecir, señala que el pago resulta inexplicable si se considera que el recurrente Pérez Deza ya tenía un contrato con la empresa Waynapicchu, de asesoría general por S/ 5,000 soles (fojas 27 a 28); luego con los datos que se tiene ahora, no se respalda la tesis defensiva.

En esa línea tampoco respalda la tesis de descargo, el recibo por honorarios E-001-107 emitido por Pérez Deza por 54,347.83 dólares americanos (foja 33 y 34), el impuesto fue pagado por la empresa y no por el proveedor pese a que el pacto fue 50,000 dólares, a menos que fuera dinero a pérdida del que gira el recibo; a lo que se suma que el cheque fue cobrado por el recurrente Pérez Deza personalmente en efectivo (fojas 296 a 299) que según su propia afirmación se lo llevó a su domicilio porque era muy avanzada la hora, que días después una tercera persona Jorge Luis Matos Izquierdo deposita 33,000 dólares en su cuenta (fojas 291 a 295), el recurrente Pérez Deza afirma que es un error, pero no se ha ofrecido ningún elemento objetivo para justificar el supuesto error. También señaló que ha acreditado gastos tangibles en su propio uso, pero revisadas sus propias afirmaciones aparece (foja 876) gastos varios declarados, contratos de obra, carpintería, pagos de tarjeta sin fecha, instalación de vidriería, no obstante, todos estos gastos son cuantiosos en soles más de 20,000 soles, pero corresponderían a periodos anteriores desde el diez de marzo al quince de septiembre de dos mil diecisiete.

En cuanto a que en los testigos existiría incredulidad subjetiva, no basta para desacreditar el testimonio, afirmaciones justificadas en datos interpretables en varios sentidos, puesto que para no colmar el test certeza se requiere adicionalmente que lo dicho en el testimonio carezca de corroboración periférica, luego esta objeción tampoco es atendible.

Sobre las cartas notariales de deslinde frente a la carta 768-2017 (foja 569) en las que se requiere explicaciones sobre los “costos” que significaría ser beneficiados en el proceso de amparo. Según afirman los recurrentes Latorre Condori y Pérez Deza, se han emitido cartas tanto al Consorcio Machupicchu como al Diario del Cusco, habiendo zanjado el asunto, pero no resulta un dato concluyente que por ahora colabore a su tesis, porque tales respuestas pueden haberse dado, sin que signifique la inexistencia del supuesto ilícito de cohecho.

La recurrente Gamarra Flores, también ha señalado que no se ha tenido en cuenta que todas sus decisiones se debieron a su estudio del caso y sus conocimientos en la materia y no para favorecer a algún litigante, menos a la

empresa Waynapicchu; no obstante, esta objeción adolece de dos defectos por lado, puesto que si es cierto que la medida cautelar se emitió por sus conocimientos, entonces no se explicaría la resolución 17 en la que por un escrito presentado por el recurrente Pérez Deza bastó para que esa convicción desapareciera, puesto que no existe explicación para adoptar una decisión contraria a la cautelar emitida en la resolución dos, pues se aclaró: que “*no debe recaer contra los derechos del peticionante del escrito 12405-2017*”, siendo que el peticionante fue la empresa Waynapicchu. Y por otro lado, si la fortaleza de esta decisión se afina en la plenitud de los documentos ofrecidos por dicha empresa gracias el escrito del recurrente Pérez Deza, entonces, la sentencia del diecinueve de octubre de dos mil diecisiete que favoreció a la demandante Consorcio Machupicchu Pueblo, carece de explicación, en ese proceder, a menos que tales actos fuesen supuestamente, como lo postula la fiscalía, un acto interesado subalterno. Es indiferente que los actos se encuentren arreglados a ley, porque existe la infracción propia del deber cuando se vulnera la ley, pero también la infracción impropia del deber, que es infringir los deberes, pero cumpliendo la ley.

Los demás recurrentes, sostienen que no hay ningún documento (acta de sesiones) donde se haya acordado pagar para sobornar a la jueza con 50,000 dólares, esta objeción es libérrima, siendo la imputación un delito, es absurdo que tal acuerdo en el caso de haberse realizado, se hubiera plasmado en algún documento o acta, se descarta la objeción al solicitar prueba imposible.

En virtud de estos argumentos, los elementos fundados de convicción también son graves, convenimos con el *iudex a quo*, se cumple el primer requisito. Los alegatos impugnativos en contrario, no son de recibo.

Vigesimocuarto. En cuanto a la **prognosis de la pena**, los recurrentes Loaiza Percca y Contreras Benítez afirman que si no esta probado el delito no hay pena alguna que pronosticar. Este razonamiento es absurdo, puesto que, si solo con la sentencia se puede destruir la presunción de inocencia, jamás podría ser requisito de medida coercitiva contra la libertad personal, puesto que en ningún caso sería posible pronosticar la pena. Este alegato se descarta.

La prognosis de pena, primero se alinea, como regla general, con la pena conminada que debe ser superior a 4 años. En segundo lugar, para que se realice una prognosis específica, no es que se acuda a lo posible según la jurisprudencia, como sostiene el recurrente Pérez, o en que aquella admita reducción de la pena por causales de disminución o bonificación de reducción como derecho premial, posibles pero aun inexistentes, sino que debe afincarse en datos objetivos, si no se ha acreditado tentativa, error, imputabilidad restringida, eximentes imperfectas (nótese que todos los recurrentes como enfatiza el *a quo*, son menores de 65 años de edad), reducciones convencionales justificadas, entonces no existe dato objetivo para reducir la pena conminada de 5 años. Según los recurrentes Gamarra Flores, Pérez Deza, Baca Bustamante, Latorre Condori y Sequeiros fuentes, se ha cerrado la posibilidad de la confesión sincera, terminación o conclusión anticipada u otros institutos premiales, que permitirían una reducción por debajo de los 4

años, por un lado, todos alegan inocencia, la confesión sincera quedaría excluida; por otro lado, los demás institutos aun no existen, no hay dato objetivo en que reposarlos.

El razonamiento de prognosis realizado por el Juez es válido debe ser respaldado.

Vigesimoquinto. En cuanto al **peligro de fuga**, debe tenerse en cuenta que el artículo 269 del Código Procesal Penal, lo configura con cinco elementos alternativos y no concurrentes, el arraigo de calidad en el país y las facilidades para abandonarlo definitivamente, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado, el comportamiento del imputado y que se trate de organización criminal. Nótese que el peligrosismo ambulatorio y el peligrosismo procesal si bien se tiene que fundamentar en datos objetivos y no en conjeturas o suposiciones, son un razonamiento futurista o pronóstico de duda de cumplimiento de sujeción debida y leal al proceso, por parte del encausado, y no de certeza. La jurisprudencia citada en el fundamento decimosexto *ut supra*, acondiciona que los elementos de gravedad de la pena y magnitud del daño, por sí solos y sin otro elemento de respaldo no son suficientes para justificar la prisión preventiva. Del mismo modo, la jurisprudencia suprema citada, e invocada por los recurrentes, ha señalado que no existe un arraigo de calidad en abstracto, sino que este debe ser valorado en el caso concreto a la luz de los posibles peligros procesales de fuga u obstaculización evidenciados, no existe fórmulas tasadas que restrinjan la libertad probatoria, -como derecho fundamental-, de ninguna de las partes fiscalía o defensa. Así pues, tenemos:

25.1 La recurrente Gamarra Flores reclama que se le ha considerado que puede fugarse porque no ha demostrado tener arraigo laboral, sostiene que existe decisiones judiciales que permiten justificar el arraigo laboral de profesionales independientes. Esto es correcto, como se dijo rige el *derecho fundamental a la libertad probatoria*, no obstante, no se trata que no pueda realizar consultorías, o asesorías no litigiosas, sino de acreditarlas objetivamente, aunado al hecho que no posee arraigo domiciliario de calidad, la misma recurrente afirma que la ausencia de arraigo social no puede ser concluyente respecto del peligrosismo, la magnitud del daño que se habría causado, de comprobarse, a la imagen del Poder Judicial y la gravedad de la pena que se espera, aun cuando no es gravísima, no permite un pronóstico que en libertad, pueda concurrir al desarrollo del juicio, dado su comportamiento elusivo so pretexto jurisprudencial abstracto, sin contar su inasistencia al incidente de prisión en que no estaba obligada, el peligrosismo en el caso de la recurrente Gamarra Flores se afinca, en datos objetivos, el razonamiento judicial debe ser respaldado.

25.2 El recurrente Pérez Deza, al respecto objeta que, pese a no haberse objetado el arraigo domiciliario, familiar y laboral, lo que insiste en acreditar, pues el juzgado sostiene que el arraigo laboral no le parece de calidad, porque ha sido precisamente en su labor de letrado, en que,

supuestamente, se habría cometido el ilícito. Objeta también que solo se haya considerado su capacidad para viajes al extranjero, incluso ha acreditado que el último viaje a Estados Unidos fue por estudios. Al respecto debemos señalar, que convenimos con el recurrente que posee arraigo domiciliario y familiar, pero el *a quo* posee razón respecto del arraigo laboral acreditado, pues justo este rubro es el que se encuentra en entredicho, por tanto, no puede por ahora justificar dicho arraigo en calidad. Con relación a la posibilidad económica y los viajes realizados, el último, el mismo recurrente reconoce que fue por estudios, da cuenta que posee la capacidad económica suficiente. Dicho análisis es una exigencia del numeral 1, del artículo 269 del Código Procesal Penal. Lo propio ocurre con el análisis de la magnitud del daño, no es un requisito de procedibilidad, por tanto, es indiferente que el fiscal lo haya invocado, porque es un baremo de justificación judicial, el juez no puede exonerarse a considerarlo, no obstante, tal renglón aparece en el requerimiento fiscal, a fojas 374, eso sí la única exigencia jurisprudencial es que no puede ser la única justificación para radicar el peligro de fuga. La inquisición supérstite es si el arraigo domiciliario y familiar es de tal peso como para considerar que supera la ausencia de los demás baremos, consideramos que siguiendo como dato objetivo que el recurrente Pérez Deza ha realizado viajes justificados, dejando la familia y la residencia en el país, al respecto se ha verificado que retornó al país, no es un peligro tangible; luego la capacidad de realizar viajes, es un tema que tendrá que disolverse con el análisis del peligro de obstaculización pues hay cuestionamientos pendientes y eventualmente con la proporcionalidad de la medida que fuere pertinente. Así las cosas, si esos son los únicos datos que la fiscalía brinda para objetar el peligro de fuga, sin negar un comportamiento de cumplimiento a las citaciones y diligencias fiscales, el peligro de fuga no aparece acreditado, por tanto, este extremo será revocado, el recurso es fundado.

- 25.3** Con relación a la recurrente Barrientos Herrera, censura que no se ha tomado en cuenta el arraigo familiar y laboral, que es educadora, que vive en el domicilio de sus padres y está a cargo de sus dos menores hijas, no se ha acreditado que posea recursos como para viajar fuera del país, aun cuando como accionista de la empresa Waynapicchu es de colegir objetivamente que posee solvencia suficiente; sobre el arraigo domiciliario de calidad, toda vez que no se niega puede habitar en la vivienda de sus padres, no obstante, el hecho que haya declarado domiciliar en una vivienda distinta a la que figura en su DNI o ficha reniec, es el problema, no obstante ha presentado documentación que da cuenta que la Municipalidad modificó la identificación de finca ahora «lote O-4» antes «J-4», pero es la misma que aparece en su DNI, el arraigo domiciliario queda acreditado objetivamente, debe aunarse al hecho que no se ha acreditado ni alegado por la fiscalía, que haya demostrado un comportamiento evasivo o incumplidor a los llamados fiscales, su ausencia a

las audiencias de prisión no son de relevancia, por ser facultativa legalmente su presencia. Así las cosas, el peligro de fuga no puede afincarse únicamente en la gravedad de la pena y la magnitud del daño, por lo que en este caso el peligro de fuga no se acredita, el recurso debe ser amparado y extenderse una medida de menor gravedad.

- 25.4** En cuanto al recurrente Baca Bustamante, el juez ha considerado que no posee arraigo domiciliario, puesto que el domicilio brindado como residencia en sus declaraciones es diferente del domicilio registrado en su DNI o ficha reniec, lo que no permite objetivamente conocer su ubicación exacta, el arraigo no es de calidad. En cuanto al arraigo laboral ha señalado trabajar como director en ejercicio de la empresa Waynapicchu, por lo que siendo la entidad donde supuestamente se habría generado el objeto del delito, no permite concluir en que el arraigo laboral sea de calidad. No obstante, frente a la labilidad de los arraigos domiciliario y laboral, supera el arraigo familiar que lo coloca en la residencia informada ante el *iudex a quo* -no obstante, es obligación homologarla con la declarada en reniec- como esposo, padre, sustento del hogar al pagar los estudios de dos de sus hijos, sufragar el tratamiento oncológico de su esposa y sigue tratamiento oncológico él mismo. Sobre su comportamiento la fiscalía no ha documentado lo contrario, es de entender que ha cumplido todas las citaciones fiscales, su inasistencia a la audiencia de prisión no puede considerarse comportamiento obstruccionista, por ser la presencia facultativa según la regla procesal; aunque no se ha acreditado que tuviera la capacidad económica para salir del país, es de inferir que posee la solvencia económica suficiente en tanto es accionista de la empresa Waynapicchu. En este caso, se impone el arraigo de calidad familiar, la ausencia de comportamiento resistente a la convocatoria fiscal, y que posea afecciones de salud propias y familiares, además de créditos vigentes con la Caja Cusco agencia Machupicchu, determinan que el peligro no pueda afincarse solo en la gravedad de la pena, o la magnitud del daño que se habría causado, la posibilidad de fuga debido a la capacidad económica como accionista de la empresa Waynapicchu puede ser sometida a la proporcionalidad, por lo que en este caso el peligro de fuga no se acredita, el recurso debe ser amparado y extenderse una medida de menor gravedad.
- 25.5** Respecto del recurrente Loaiza Percca, posee arraigo domiciliario, el juez descarta el arraigo laboral por ser cesante, este razonamiento no procede porque el cesante percibe una pensión y por tanto posee un ingreso de arraigo precisamente en la sujeción previsional, el arraigo es de calidad. De otro lado, ha salido reiteradamente del país y posee capacidad económica que le facilita salir del país, lo que eventualmente valdría para imponer una medida de impedimento, pero al no haberse acreditado con dato objetivo que haya incumplido los llamamientos fiscales, su inasistencia a la audiencia de prisión no puede considerarse comportamiento obstruccionista, por ser la presencia facultativa según

la regla procesal. Así las cosas, el peligro de fuga no puede afincarse únicamente en la gravedad de la pena y la magnitud del daño, por lo que en este caso el peligro de fuga no se acredita, el recurso debe ser amparado y extenderse una medida de menor gravedad.

- 25.6** Sobre la recurrente Contreras Benítez Vda. de Quispe, el juez ha establecido que posee dos domicilios, porque el declarado no coincide con el domicilio reniec, ha salido innumerables veces del país, y no posee arraigo laboral. En cuanto al arraigo domiciliario y familiar, es verdad que el hecho que el domicilio del DNI o de ficha reniec no coincida con la residencia donde declara vivir, pues no permite objetivamente conocer su ubicación exacta, el arraigo no es de calidad, no obstante el arraigo familiar la coloca en la residencia declarada –no obstante, es obligación homologarla con la declarada en reniec– como abuela y madre, así como sustento del hogar, propietaria y pública poseionaria de la vivienda familiar, el arraigo familiar se impone; sobre el arraigo laboral ha señalado que es ama de casa, eso supone arraigo laboral suficiente, puesto que es el sustento de su familia. Entonces, el peligro no puede afincarse solo en la gravedad de la pena, o la magnitud del daño que se habría causado, la posibilidad de fuga debido a la capacidad económica como accionista de la empresa Waynapicchu puede ser sometida a la proporcionalidad, por lo que en este caso el peligro de fuga no se acredita, el recurso debe ser amparado y extenderse una medida de menor gravedad.
- 25.7** Respecto del recurrente Latorre Condori, el juez ha descartado el arraigo domiciliario puesto que la dirección declarada no coincide con la dirección de su DNI o ficha reniec, no obstante, ha presentado documentos de propiedad y pública posesión reconocidos por autoridad edil, que lo ubican como residente del inmueble que su DNI indica, el arraigo domiciliario es de calidad, la discrepancia puede ser auditada por la fiscalía por medio de una visita policial no avisada, eventualmente solicitar la variación de la medida que se imponga –no obstante, es obligación homologarla con la declarada en reniec–. En cuanto al arraigo laboral que también fue descartado inicialmente, se ha presentado documentación que lo califica como empresario de alojamiento, el arraigo laboral es de calidad. Sobre el arraigo familiar, aunque ha señalado ser el sustento de su hogar, también ha referido que es viudo, vive con su hija mayor y sus dos nietos y que su hijo es el alcalde de Machupicchu hasta 2026, no es un arraigo familiar fuerte o de calidad, convenimos con el juez, puesto que, al ser hijos mayores con trabajo, su apoyo económico es accidental. También cuenta con suficientes ingresos económicos como para salir del país, por otro lado, la fiscalía no ha acreditado que su comportamiento sea negativo para el proceso. Por tanto, el peligro no puede afincarse solo en la gravedad de la pena, la labilidad del arraigo familiar o la magnitud del daño que se habría causado, teniendo arraigos domiciliario y laboral de calidad, la posibilidad de fuga debido a la capacidad económica como empresario de alojamiento y accionista de la empresa Waynapicchu puede ser sometida a la

proporcionalidad, por lo que en este caso el peligro de fuga no se acredita, el recurso debe ser amparado y extenderse una medida de menor gravedad.

25.8 Por último, en cuanto al recurrente Sequeiros Fuentes, el juez ha descartado el arraigo domiciliario por contar con dos domicilios diferentes respecto del que posee en su DNI o reniec, y si bien no es contrario a derecho que una persona posea varias propiedades y domicilios (artículo 35 del Código Civil), así como ello no puede ser óbice para considerar el arraigo domiciliario (Apelación 30-2022/Nacional) ello no significa que de cara al proceso, no exista certidumbre en cuál de esa pluralidad domiciliaria se notificaría válidamente, el razonamiento del *a quo* es correcto; pues no permite objetivamente conocer su ubicación exacta, el arraigo no sería de calidad. El arraigo laboral tampoco puede ser de calidad en tanto lo acredita como director de la empresa comprometida en este supuesto ilícito. No obstante, el arraigo familiar y el comportamiento procesal se imponen, en principio el arraigo familiar lo coloca en la residencia declarada –no obstante, es obligación homologarla con la declarada en reniec– aunado fundamentalmente a que ha documentado su dolencia cardiaca, los informes médicos que dan cuenta de intervenciones quirúrgicas, permiten consolidar su radicación en el domicilio declarado, el arraigo familiar soporta la calidad del arraigo domiciliario, debido a su dolencia y dada la complejidad de su mal, aunque no gravedad, la misma sería difícilmente superable dentro de un centro penitenciario, como razona el *a quo*. Por tanto, el peligro no puede afinarse solo en la gravedad de la pena, la labilidad del arraigo laboral o la magnitud del daño que se habría causado, teniendo arraigo familiar de calidad que soporta el arraigo domiciliario, la posibilidad de fuga debido a la capacidad económica como accionista y director de la empresa Waynapicchu puede ser sometida a la proporcionalidad, por lo que en este caso el peligro de fuga no se acredita, el recurso debe ser amparado y extenderse una medida de menor gravedad.

Vigesimosexto. Sobre el **peligro de obstaculización**, al igual que el peligro de fuga, el peligrosismo por obstaculización debe afinarse en datos objetivos.

Con relación a la recurrente Gamarra Flores, la fiscalía impugna que la misma tendría acceso por su calidad de jueza a los documentos judiciales necesarios para el proceso y las relaciones que ya en el pasado demostró al entrevistarse con los recurrentes Latorre Condori y Loaiza Percca. No obstante, el alegato fiscal no es de recibo, primero porque el acceso a los documentos judiciales pertinentes, o son públicos o no tendrían acceso limitado, estos últimos, en particular habiendo sido destituida la recurrente Gamarra Flores por la Junta Nacional de Justicia, les estarían negados. Las relaciones que hubiera mantenido con otros recurrentes en el pasado, se efectuaron teniendo la condición de jueza con poder de decisión judicial, si ahora pudiera mantener relación con los mismos, solo sería una conjetura que no se habría documentado. El alegato no es de recibo, se debe respaldar la conclusión judicial.

En cuanto al recurrente Pérez Deza, la fiscalía ha acreditado objetivamente que el mismo mantiene relaciones con los accionistas de la empresa comprometida Waynapicchu, como el socio Vicente Quintanilla así como con otros imputados como el recurrente Baca Bustamante, como su abogado patrocinante, incluso lo asesora en sus actos societarios, lo que se contrasta con la variada documentación presentada tanto por el recurrente Baca Bustamante, el propio recurrente Pérez Deza y otros recurrentes, bajo esas relaciones objetivas el peligro de obstaculización es patente, puesto que como abogado patrocinante con mayor razón tendrá alcance a influir en las declaraciones y proceder procesal de los accionistas y directores que asesora, asimismo sustenta objetivamente que podría inducir a otros socios, a quienes puede convencer indirectamente, al desplegar su tarea de abogado patrocinante de los socios, como se ha demostrado al haber determinado en el presente caso, que se apruebe en junta de accionistas el pago de 50,000 dólares como supuesto honorario, que sería el costo de la plaza litigiosa, que no se ha acreditado, pese a que no justificaría el resultado procesal adverso, mayor razón si el propio recurrente señala que la empresa Waynapicchu no forma consorcio con Consettur sino es parte integrante de la misma como persona jurídica accionista, en ese orden de cosas, resulta inexplicable que hubiera convencido al gerente general y al directorio que debe incorporarse como litisconsorte, si ya era parte demandada como integrante societaria de la empresa Consettur (*totum continet partem*, el todo contiene a la parte), el sustento de la asociación en participación solo sería un artilugio legal. Al igual que debe considerarse que influyó en la remisión de sendas cartas de deslinde a la empresa Consettur y al Diario del Cusco, luego debe declararse fundado en este extremo, el recurso fiscal. Las objeciones al respecto realizadas por Pérez Deza no son de recibo al no haber tenido gravamen, puesto solo se sustentan en que el juez no acogió en su persona el peligro de obstaculización.

En lo que concierne a los recurrentes Loaiza Percca, Barrientos Herrera, Contreras Benítez Vda. de Quispe y Latorre Condori, la fiscalía no ha ofrecido dato objetivo alguno que respalde el peligro de obstaculización al respecto. La conjetura que habiendo sido directores conocen la documentación que pudieran ocultar o desaparecer, y sus relaciones con los socios y accionistas les permitiría influir en ellos, no se puede sostener el peligrosismo sin datos objetivos de respaldo. Por lo tanto, el razonamiento judicial debe ser respaldado, en todo caso el peligro potencial puede ser superado en la proporcionalidad.

En el caso de los recurrentes Baca Bustamante y Sequeiros Fuentes al tener la calidad de supervisor y director en ejercicio, según ambos lo han reconocido, en efecto tendrían alcance a ocultar o desaparecer, y sus relaciones con los socios y accionistas les permitiría influir en ellos, no obstante, la fiscalía no ha aportado datos objetivos de respaldo sobre su comportamiento procesal al respecto. Luego el peligrosismo procesal puede ser superado con el análisis de proporcionalidad, el razonamiento judicial debe ser respaldado, en cuanto a Baca Bustamante y revocado en el caso de Sequeiros Fuentes, al tratarse de un

razonamiento subjetivo y no objetivo, el recurso del recurrente es fundado en este extremo.

Vigesimoséptimo. En consecuencia, respecto de la recurrente BONY EVE GAMARRA FLORES concurren todos los elementos formativos del requerimiento de prisión preventiva, afincado en el peligro de fuga o ambulatorio, así como los elementos conformativos de proporcionalidad y plazo razonable; en el caso del recurrente PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA, concurren todos los elementos formativos del requerimiento de prisión preventiva, pero afincado en el peligro de obstaculización, así como los elementos conformativos de proporcionalidad y plazo razonable. Respecto de los recurrentes LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, RENATO LOAIZA PERCCA, CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, CASIO LATORRE CONDORI y ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES solo concurren los graves y fundados elementos de convicción asentados en un razonamiento de prueba por indicios y la prognosis de pena, no aparece el peligrosismo procesal. Por tanto, no es posible imponer prisión preventiva, la proporcionalidad y el plazo razonable, corresponde ser analizado para la medida de comparecencia con restricciones y el impedimento de salida del país.

Vigesimoctavo. En relación al **análisis de proporcionalidad**, debemos examinarlo en dos grupos de recurrentes: por un lado, a quienes les correspondería la prisión preventiva y, por otro lado, a los que les tocaría una medida coercitiva de menor intensidad.

Si el fin constitucionalmente legítimo que se protege es la tutela jurisdiccional efectiva que le corresponde al Estado, tanto de conocer la verdad o aproximarse lo más cercano a ella, cuanto, que el proceso concluya sin entorpecimientos y con la sujeción efectiva de los recurrentes Gamarra Flores y Pérez Deza, frente al derecho a la libertad ambulatoria que les asiste a los imputados. Al haberse comprobado en el caso de Gamarra Flores la concurrencia de todos los requisitos para imponer una prisión preventiva, con la atingencia que en el caso de Gamarra Flores en la concurrencia del peligro de fuga y en el caso de Pérez Deza en la concurrencia del peligro de obstaculización, considerando los recaudos integralmente en su caso se impone optimizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del Estado, la medida de prisión preventiva es idónea.

Si pudiera existir una medida que fuese de igual idoneidad, apreciamos que en el caso de la recurrente Gamarra Flores no existe por cuanto no posee arraigos, y sobre todo la labilidad del domicilio declarado hace altamente probable no ubicarla, mayor razón si ha sido destituida del cargo de jueza por la Junta Nacional de Justicia y no ha podido acreditar otros trabajos de su especialidad, una medida de menor intensidad no sería suficiente al fin que se persigue alcanzar, la prisión preventiva es necesaria. En el caso del recurrente Pérez Deza, el peligrosismo ha sido colmado en el orden procesal aunado al hecho posee la capacidad suficiente para salir del país y sustraerse a la acción judicial, colabora con este razonar que ambos recurrentes tendrán que ser ubicados y puestos a derecho, con desmedro de los tiempos y quehaceres fiscales y procesales, en los que su presencia se vuelva indispensable, el

peligro resulta patente, la prisión preventiva resulta necesaria, una medida de menor intensidad no colabora con el fin constitucional protegido.

Siendo idónea y necesaria la prisión preventiva en ambos casos, la intensidad proporcional propiamente dicha, debe ser examinada a partir del plazo que pudiera corresponder a fin que esta se extienda hacia el tiempo esencialmente necesario.

Vigesimonoveno. Con relación a los recurrentes Baca Bustamante, Loaiza Percca, Contreras Benítez, Latorre Condori y Sequeiros Fuentes, han acreditado poseer suficiente solvencia económica y haber salido varias veces del país, además de su condición de ex directores o directores de la empresa Waynapicchu, que les permite tener acceso privilegiado a la documentación, por tanto considerando el fin constitucionalmente protegido de tutela jurisdiccional efectiva que le corresponde al Estado, tanto de conocer la verdad o aproximarse lo más cercano a ella, cuanto que el proceso concluya sin entorpecimientos y con la sujeción efectiva de los recurrentes frente a su derecho de libertad ambulatoria limitada, la comparecencia con restricciones y el impedimento de salida del país se consideran dos medidas idóneas.

El impedimento de salida del país, también se impone al investigarse un delito cuya pena conminada de privación de libertad es no menor de 5 años y la presencia de los recurrentes Baca Bustamante, Loaiza Percca, Contreras Benítez, Latorre Condori y Sequeiros Fuentes, resulta indispensable para la culminación del proceso y la indagación de la verdad, especialmente que se tiene como dato objetivo que dichos recurrentes han salido antes varias veces del país, pues tienen los recursos para hacerlo.

Ahora bien, respecto de si las medidas de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país, con relación a la comparecencia simple esta no resulta suficiente para alcanzar el objetivo procesal de eficacia, en tanto su solvencia económica y la posibilidad de acceder a documentos y relaciones personales con potenciales declarantes en el proceso, vuelve necesaria a la medida de comparecencia con restricciones y el impedimento de salida del país.

Por último en cuanto a la proporcionalidad propiamente dicha, además del plazo que se examinará en seguida, es indispensable señalar que se vuelve imprescindible a la luz de los recaudos, que se fijen algunas reglas de conducta indispensables, como la prohibición de retirar, recibir o recabar por sí, representante legal o por tercera persona, documentos, informaciones o bienes de la empresa Waynapicchu sin autorización judicial; asimismo, el imperativo en plazo razonable de homologar el domicilio de su residencia con el que debe figurar en su DNI o ficha reniec, además del impedimento de ejercer cargo o encargo en la empresa, pudiendo ejercitar sus derechos societarios a través de representante legal, sin perjuicio de las limitaciones expresadas. A ellas se debe adicionar, la obligación de cumplir con las reglas acostumbradas en estos casos.

Trigésimo. En cuanto a la recurrente Barrientos Herrera, si bien comparte el razonamiento de idoneidad considerando el fin constitucionalmente protegido de tutela jurisdiccional efectiva que le corresponde al Estado, tanto de conocer la verdad o aproximarse lo más cercano a ella, cuanto que el proceso concluya sin entorpecimientos y con la sujeción efectiva de los recurrentes frente a su derecho de libertad ambulatoria limitada, la comparecencia con restricciones es la medida idónea.

Dicha medida deviene en necesaria toda vez, que en su condición de ex directora de la empresa Waynapicchu, tiene la posibilidad de acceder a información privilegiada o indispensable en la investigación, así como a relacionarse con otros accionistas o potenciales testigos. La medida de comparecencia simple no resulta necesaria, sino la de comparecencia con restricciones. No es necesario el impedimento de salida del país, al no haberse acreditado objetivamente que hubiera salido con frecuencia de la nación peruana.

La proporcionalidad propiamente dicha, que como se insiste se examinará en el plazo de duración de las medidas, no obstante, se vuelve imprescindible a la luz de los recaudos, que se fijen las mismas reglas indispensables para evitar el entorpecimiento de la investigación por parte de la recurrente Barrientos Herrera.

Trigesimoprimer. Sobre el **plazo de duración de las medidas de restricción.** En primer orden de cosas, la fiscalía exige que se extienda de 9 meses a 18 meses el plazo de la prisión preventiva. Este pedido no puede ser acogido por dos razones, la primera, debemos dar razón a todos los recurrentes imputados que sostienen que la fiscalía solo ha sostenido que realizará recaudo documentario y ampliaciones o declaraciones de testigos, lo que no justifica un plazo mayor. La complejidad ha sido puesta en conocimiento tardíamente, en todo caso, las medidas cautelares son variables y provisionales, el plazo puede ser prorrogado, inclusive, si sobrevinieran causas de especial dificultad que torne el plazo en insuficiente. Adicionalmente, debe señalarse que la fiscalía afinca su alegato en que fue un error pedir solo 9 meses, es de entender un *lapsus calamis*, no obstante, el plazo no es un elemento accidental del requerimiento de restricción de libertad, sino un elemento conformativo del requerimiento, el error no puede ser en perjuicio de quien no lo cometió sino es responsabilidad de quien lo hizo, esto valga como lección, para que en lo sucesivo, en particular habiéndose sancionado a nivel de la jurisprudencia constitucional y convencional estándares más altos para emitir dictados de prisión preventiva, que el Ministerio Público, antes de solicitarlos en particular en casos supuestos de codelinuencia, que examine previamente, con minuciosa corrección la redacción de tales pedidos, para evitar que los “errores” vuelvan imperfecta la finalidad de su requerimiento.

Ahora bien, culminando el análisis de la proporcionalidad propiamente dicha, la fiscalía en su requerimiento inicial ha señalado que la investigación la ha proyectado para 8 meses y que el ingreso a etapa intermedia y juzgamiento

será en el noveno mes, así las cosas en el caso de la prisión preventiva que le corresponde a los recurrentes Gamarra Flores y Pérez Deza, como en el caso del impedimento de salida del país de los recurrentes Baca Bustamante, Loaiza Percca, Contreras Benítez, Latorre Condori y Sequeiros Sifuentes, el plazo de 9 meses resulta plenamente justificado, la medida de prisión preventiva no se extiende más allá de lo necesario; en todo caso al ser medidas variables, de acontecer modificaciones futuras a la realidad procesal que a este momento no se presenta, la fiscalía y los recurrentes pueden solicitar la variación o el cese de dichas medidas, según corresponda.

En cuanto, a la comparecencia con restricciones, el plazo es solo cuando la ley lo ordena, es el caso de la prisión preventiva (artículo 272 del Código Procesal Penal) y del impedimento de salida del país (numeral 2 del artículo 295 del Código Procesal Penal) pero ese no es el caso de la comparecencia con restricciones, por tanto su duración proporcional y razonable será hasta que culmine el proceso; sin embargo, siendo también una medida restrictiva variable, accesoria e instrumental, los recurrentes, Fiscalía, Baca Bustamante, Barrientos Herrera, Loaiza Percca, Contreras Benítez, Latorre Condori y Sequeiros Fuentes, pueden solicitar su variación o cese en cualquier momento que cumplan las exigencias normativas para ello.

Trigesimosegundo. Sobre la motivación defectuosa, todos los recurrentes han sostenido que el razonamiento judicial es aparente, la valoración de los elementos de convicción parcializada. No han objetado que la motivación no sea especialmente reforzada, aunque se infiere que al objetar defectos de justificación interna y externa no consideran que haya cumplido el estándar de motivación que, al día de hoy, es enfatizado por la jurisprudencia nacional e interamericana, como se refirió *ut supra*, (Vid. fundamento decimosexto), aunque siempre ha sido una exigencia legal. Sin embargo, no toda patología motivadora engendra nulidad, sino únicamente aquella inexistente o insuperable por el superior, no así aquella que el superior pueda reemplazar, suplir o integrar para justificar mejor la decisión, o aquella que puede revocar en perjuicio del impugnante si la parte contraria también ha recurrido, como acontece en el presente caso.

La motivación, señala Colomer, «es sinónimo de justificación y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley»¹⁷.

En el presente caso, apreciamos que existe una motivación reforzada en cuanto a los elementos de convicción graves y fundados con relación a los recurrentes Gamarra Flores y Pérez Deza, y al haber utilizado la técnica de la motivación por remisión que está permitida por la jurisprudencia constitucional¹⁸, en los casos de

¹⁷ COLOMER HERNÁNDEZ, I. (2003) *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia: Tirant Lo Blanch, Universidad Carlos III, p. 39.

¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente 00966-2007-AA/TC – Lima, del veintiséis de noviembre de dos mil siete, fundamento 5; STC Expediente 02004-2010-PHC/TC – Lima, del nueve de diciembre de dos mil diez, fundamento 5; STC Expediente 04123-2011-PA/TC – Lima,

los demás recurrentes Baca Bustamante, Barrientos Herrera, Loaiza Percca, Contreras Benítez, Latorre Condori y Sequeiros Fuentes, la motivación es reforzada, aunque no la óptima, lo que se supera con los fundamentos expresados en la presente decisión. En cuanto al elemento de pronóstico de pena, la motivación supera los baremos exigibles, como es precisa respecto de lo que debe decidir por cada uno de los recurrentes no resulta aparente. Sobre el peligrosismo la motivación ha resultado insuficiente, para cumplir el estándar de especial justificación, pero es una patología superable con el complemento racional aquí expuesto. En la proporcionalidad y el plazo ha sido desarrollada con especial reforzamiento. La discrepancia con los argumentos del *a quo*, no engendra patología o falta de justificación en la decisión. No apreciamos que la decisión carezca de justificación interna en tanto, la decisión se explica a partir de sus fundamentos expuestos, habiendo analizado todos los elementos formativos y conformativos de la prisión preventiva; y tampoco existe ausencia de justificación externa en la premisa fáctica, si bien, el razonamiento judicial de refutación o descarte de los elementos de convicción de descargo, es lo óptimo¹⁹, cuando la fuerza de la potencia acreditativa de los elementos de convicción de cargo son tales, el descarte de los demás elementos es implícita, y no vulnera la motivación general.

Los defectos motivadores no completan el test de nulidad, al no ser trascendentes. Las objeciones de nulidad resultan infundadas.

Trigesimotercero. De este modo, el recurso de apelación de la TERCERA FISCALÍA PENAL DEL CUSCO con respecto al auto número 3 de prisión preventiva se declarará fundado en parte, pues solo halló acogida la existencia del peligro de obstaculización con relación al recurrente Patrick Emmanuel Pérez Deza, el recurso de apelación fiscal con relación al auto número 10 es infundado. En cuanto al recurso de apelación de la recurrente BONY EVE GAMARRA FLORES por insuficiente resulta infundado, la impugnación del recurrente PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA, es fundada en parte, respecto de la inexistencia de peligro de fuga. Por último, los recursos de apelación de los recurrentes LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, RENATO LOAIZA PERCCA, CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, CASIO LATORRE CONDORI y ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES resultan fundados en

del treinta de noviembre de dos mil once, fundamento 7; STC Expediente 01555-2012-PHC/TC – Áncash, del diecinueve de marzo de dos mil trece, fundamento 3; STC Expediente 06821-2013-PHC/TC – Pasco, del veintisiete de octubre de dos mil catorce, fundamento 2.3; STC Expediente 00390-2014-PHC/TC – Lima, del veintisiete de agosto de dos mil catorce, fundamento 8; STC Expediente 00855-2016-PA/TC – Lima, del cuatro de setiembre de dos mil dieciocho, fundamentos 9 y 11.

¹⁹ Para los profesores José Igartua Salaverría y Claus Roxin es indispensable en un razonamiento judicial para ser completo, vale decir, que contenga el razonamiento «no solo de decisión (*ratio decidendi*) sino también el razonamiento de refutación (*ratio distinguendi*) o las razones por las que descarta un medio de prueba o una tesis litigiosa de contradicción...», aunque su ausencia no es catastrófica, si la decisión se explica a partir de sus argumentos. Cfr. IGARTUA SALAVERRIA, J. (2003) *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, *passim*, p. 85; ROXIN, C. (2000) *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, p.111.

parte, se descarta la nulidad invocada, se precisa la inexistencia del peligro de obstaculización con relación al recurrente Alejandro Sequeiros Fuentes.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO en parte** el recurso de apelación de la TERCERA FISCALÍA PENAL DEL CUSCO con respecto al auto número 3 de prisión preventiva, del veintinueve y treinta de diciembre de dos mil veintidós, **INFUNDADO** el recurso de apelación de la recurrente BONY EVE GAMARRA FLORES y **FUNDADO en parte** el recurso de apelación del recurrente PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA. En consecuencia,
- II. **CONFIRMARON** el auto número 3 de primera instancia de foja cuatrocientos diez, del veintinueve y treinta de diciembre de dos mil veintidós, emitido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria Especial en Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró fundado el requerimiento de la fiscalía de prisión preventiva, por el plazo de nueve meses, contra los encausados **BONY EVE GAMARRA FLORES** y **PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA**, en el proceso penal que se les sigue como autores, del delito de cohecho pasivo específico y cohecho activo específico, respectivamente, en agravio del Estado peruano. **REVOCARON** el extremo referido al encausado **PATRICK EMMANUEL PÉREZ DEZA**, en cuanto declaró existente el peligro de fuga e inexistente peligro de obstaculización; y **reformándolo**; declararon existente peligro de obstaculización e inexistente el peligro de fuga.
- III. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación de la TERCERA FISCALÍA PENAL DEL CUSCO con respecto al auto número 10 de prisión preventiva, del diez al doce de enero de dos mil veintitrés; y, **FUNDADOS en parte** los recursos de apelación de los recurrentes LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, RENATO LOAIZA PERCCA, CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, CASIO LATORRE CONDORI Y ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES. En consecuencia,
- IV. **REVOCARON** el auto número 10 de primera instancia de foja seiscientos dieciséis, del diez al doce de enero de dos mil veintitrés, emitido por el Juzgado Superior de Investigación

Preparatoria Especial en Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró fundado el requerimiento de la fiscalía de prisión preventiva de 9 meses contra los recurrentes antes mencionados, en el proceso penal que se les sigue como cómplices, por el delito de cohecho activo específico en agravio del Estado peruano. Y **reformándolo** declararon infundado dicho requerimiento; en consecuencia: **IMPUSIERON** contra los encausados **LUZ VIRGINIA BARRIENTOS HERRERA, JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, RENATO LOAIZA PERCCA, CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, CASIO LATORRE CONDORI y ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES**, la medida coercitiva de **comparecencia con restricciones**, sujetos a reglas de conducta, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de revocarse la medida y dictarse prisión preventiva. Las reglas de conducta son las siguientes:

- 4.1 Actualizar, dentro del plazo de 20 días calendario, la dirección domiciliar que figura en su DNI, la misma que debe coincidir con el domicilio declarado ante el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria Especial en Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de Cusco, si ese dato no coincidiera.
- 4.2 Prohibición de ausentarse del lugar donde han señalado domiciliar ante el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria Especial, sin autorización judicial.
- 4.3 Obligación de concurrir a toda citación fiscal o judicial, que se le haga con obligación de presentarse personalmente, o en aquellas actuaciones que para la ley no baste la concurrencia de su abogado o abogada.
- 4.4 Prohibición de retirar, recibir o recabar por sí, representante legal o por tercera persona, documentos, informaciones o bienes de la empresa de Transportes Turístico Waynapicchu S.A., o de la empresa Consettur Machupicchu S.A., sin autorización judicial.
- 4.5 Prohibición de comunicarse con los demás investigados, testigos, en el presente proceso, o con los accionistas o directivos o administradores o representantes legales de la empresa Transportes Turístico Waynapicchu S.A., o de la empresa Consettur Machupicchu S.A., sin autorización judicial.

4.6 Prohibición de ejercer cargo o encargo en la empresa Transportes Turístico Waynapicchu S.A., o de la empresa Consettur Machupicchu S.A., pudiendo ejercitar sus derechos societarios o de accionistas a través de representante legal, sin perjuicio de cumplir las reglas de conducta fijadas.

Todas estas reglas se imponen bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la medida impuesta por la de prisión preventiva.

- V. IMPUSIERON** contra los encausados **JOSÉ MANUEL BACA BUSTAMANTE, RENATO LOAIZA PERCCA, CELIA CONTRERAS BENÍTEZ VDA. DE QUISPE, CASIO LATORRE CONDORI y ALEJANDRO SEQUEIROS FUENTES**, la medida restrictiva personal de **impedimento de salida del país**, por el plazo de nueve (09) meses.
- VI. ORDENARON** que el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria Especial en Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de Cusco, ejecute la presente decisión, incluyendo dejar sin efecto las órdenes de captura que se hubieran librado.
- VII. DISPUSIERON** que el presente auto de apelación se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

LT/jj