



AUTO DE APELACIÓN DE VARIACIÓN DE MEDIDA DE COMPARECENCIA POR PRISIÓN PREVENTIVA

Resolución N° 14

Lima, treinta de enero de dos mil diecinueve.

AUTOS Y VISTOS.- Es materia del grado el recurso de apelación¹ postulado por la representante de la **FISCALÍA SUPRAPROVINCIAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS - SEGUNDO DESPACHO DEL EQUIPO ESPECIAL** contra la Resolución Judicial N° 03 de fecha trece de diciembre de dos mil dieciocho², que declaró **INFUNDADO** el pedido de variación de la medida de comparecencia por el de prisión preventiva contra el investigado Félix Manuel Moreno Caballero, en mérito del proceso seguido por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos y otro, en agravio del Estado;

Interviene como Juez Superior ponente el señor CARCAUSTO CALLA, y

CONSIDERANDO.-

PRIMERO: CUESTIONES DE HECHO.-

1.1. POSICIÓN DE LAS PARTES PROCESALES.-

1.1.1. En la audiencia de vista de la causa, el señor Fiscal Adjunto Superior de la **Fiscalía Superior Nacional Coordinadora del Equipo Especial** sustentó la apelación interpuesta, señalando en síntesis lo siguiente:

- a) *Son dos los presupuestos procesales cuya evaluación se exige en el presente caso: la prognosis de pena y el peligro procesal;*
- b) *Se dio por sentada la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado como autor de los delitos de tráfico de influencias y lavado de activos que se le inculpan;*
- c) *El análisis de la prognosis de pena es una actividad estrictamente jurisdiccional, por lo que no se le hace exigible al Ministerio Público la presentación de nuevos elementos de convicción en este extremo;*

¹ De fojas 2895 y siguientes.

² De fojas 2709 a 2812.





- d) La resolución recurrida adolece de valoración de puntos esenciales, pese a que previamente se afirmó la existencia de una prognosis de pena ampliamente mayor a los cuatro años exigidos por Ley;
- e) El arraigo es el elemento protagónico en la evaluación del peligro de fuga, el mismo que se sustenta en factores de vínculo familiar, laboral y patrimonial;
- f) La norma no exige evaluar la existencia o no del arraigo, sino la ponderación de la calidad del mismo, en función de una evaluación individual y conjunta;
- g) El imputado es casado, mas no vive con su esposa y vive bajo un régimen de separación de bienes, como reconoció en su propia declaración. Tampoco vive con sus hijos y sus padres no son personas dependientes de él;
- h) Existen informes y constataciones que afirman que el imputado no vive en el inmueble ubicado en Av. Guardia Chalaca N° 1441, Mz. 25, Lt. 4 – Callao, debiéndose descartar los documentos de descargo al respecto que han sido expedidos a solicitud del interesado;
- i) Ha quedado acreditado la existencia de un progresivo desprendimiento patrimonial por el imputado, al punto de no existir arraigo por ausencia de titularidad de bienes, pero que no ha sido valorada en conjunto con las otras;
- j) No se puede tener por acreditado el arraigo laboral del imputado: existía el hecho notorio de su cese en el cargo de Gobernador del Callao y el ejercicio de su profesión médica exige, por máximas de experiencia, una constante práctica y actualización que carecería tras 20 años de actividad política;
- k) Ciertamente es que el imputado tiene sobre sí un impedimento de salida del país, mas esta medida no es garantía de su presencia en el presente proceso, como se verifica en la actualidad con su calidad de no habido (y con orden de captura) tras recibir una sentencia condenatoria en su contra, estando inclusive en la lista de los más buscados;
- l) No se ha manifestado un análisis de la gravedad de la pena, pese a que por máximas de experiencia, con la cada vez mayor fuerza que toma la teoría fiscal, se incrementa el temor de recibir el imputado una pena mayor, lo que incide en un mayor temor de que huya de la acción de la justicia;
- m) Aparenta someterse al proceso asistiendo únicamente a aquellas diligencias en las que su libertad ambulatoria no está comprometida;
- n) Existe conducta evasiva del imputado que solo ha dilatado el proceso, como se evidencia en su renuencia a dar respuesta a un mandato fiscal pertinente a una diligencia necesaria para averiguación de la verdad;
- o) El imputado no ha cumplido siquiera con las reglas de conducta impuestas en la recurrida, lo que es un indicador de no sujeción del imputado al proceso, así





también se cuestiona su actitud respecto a no dar cumplimiento de la pena impuesta por el caso 'Fundo Oquendo';

- p) Se le vincula como presunto líder de una organización criminal cuyas actividades trasladó del fuero provincial al regional y que emplea en su favor para sacar ventaja en el presente proceso mediante la confección de documentos a su favor, ejerciendo influencias y/o manipulación de testigos, ocultando documentos, teniendo acceso a información privilegiada, y amedrentando a los fiscales que le investigan;
- q) La fiscalía no requiere una revocatoria de la comparecencia restrictiva por prisión preventiva, sino que solicita un cambio de comparecencia por prisión preventiva al incurrir el imputado en los supuestos del art. 268° del CPP;
- r) La realización de nuevos actos de investigación por parte de esta fiscalía tuvo lugar inclusive después de que se fije fecha de la audiencia, por lo que nos encontramos en una situación no regulada por la ley;
- s) Es posible interpretar el sentido que el legislador le asigna a la actividad probatoria sobreviniente en el desarrollo de esta incidencia: es posible admitirla excepcionalmente si del curso del debate resultan indispensables o manifiestamente útiles para el esclarecimiento de la verdad.

Razones por las que solicitó la revocatoria de la resolución venida en grado y que se declare fundada la variación de la medida de comparecencia por el de prisión preventiva contra el investigado Félix Manuel Moreno Caballero.

1.1.2. En su oportunidad, contradujo la **defensa técnica del procesado Félix Manuel**

Moreno Caballero, quien argumentó lo que sigue:

- a) Hace 20 meses, su patrocinado se encontraba sujeto a una prisión preventiva que esta misma Sala calificó de arbitraria, revocándola e imponiéndole reglas de conducta que se han cumplido a cabalidad;
- b) La Fiscalía, sorpresivamente, ha presentado un pedido para revocar el mandato de comparecencia restrictiva y variarla por una prisión preventiva;
- c) La Fiscalía sustentó su petición en elementos de convicción que ya han sido evaluados por esta sala hace más de 20 meses;
- d) La fiscalía sustenta su pedido en el art. 279° del CPP, sin haber presentado nuevos elementos de convicción que permitan fundarla;
- e) Esta sala no puede admitir las documentales que la fiscalía ha incorporado, porque sería introducir nuevos hechos y se estaría irrespetando el derecho a la contradicción y a la doble instancia;





- f) Su patrocinado no solo ha cumplido con las reglas de conducta, sino que incluso ha coadyuvado a un mejor control de su conducta;
- g) No se ha aportado un solo elemento nuevo de convicción sobre el alegado peligro procesal;
- h) Hace más de 25 meses que no ha salido del país, además la propia defensa solicitó que se endurezcan las medidas de comparecencia contra su defendido;
- i) La fiscalía no explicó, ni quiso hacerlo, las razones por las que consideraba que el incremento de las medidas de seguridad en las reglas de conducta no pudieran ser suficientes para asegurar su presencia en el proceso;
- j) La condena impuesta en su contra ha sido emitida en otro proceso y que no tiene que ver nada con el peligro de fuga en el actual proceso;
- k) La constatación se realizó en un día y hora laborable, además que existen certificaciones notariales que acreditaban la presencia diaria e interdiaria de su patrocinado en el inmueble de Guardia Chalaca N° 1441;
- l) El arraigo patrimonial debe valorarse en coherencia con la realidad y en forma positiva: la falta de arraigo patrimonial no deviene en peligro de fuga;
- m) La supuesta falta de arraigo laboral conforme señala el Ministerio Público se basa en conjeturas: su patrocinado es médico cirujano habilitado y al momento de la evaluación en primera instancia aún era Gobernador del Callao;
- n) Los hechos planteados por el Ministerio Público son nuevos, distintos de los medios probatorios que permitan acreditar los fundamentos del requerimiento, por lo que no pueden ser objeto de evaluación por esta Sala Superior;
- o) En todo caso, la revocatoria de la comparecencia por incumplimiento de las reglas de conducta (que resulta ser, en todo caso, lo que pretende el Ministerio Público) tiene un trámite distinto previsto en el art. 287° del CPP;
- p) No ha existido un requerimiento expreso a su defendido de que cumpla con las reglas de conducta;
- q) No se puede intentar utilizar un acto permitido a su patrocinado por el Derecho (resistir a la orden judicial por defender su libertad) para evaluar la existencia de peligro de fuga;
- r) No existen actos de obstaculización del proceso: su patrocinado ha actuado conforme a ley.

Argumentos por los cuales solicitó que el auto apelado sea confirmado y se declare infundada la apelación interpuesta.





1.2. OBJETO DE DEBATE.-

1.2.1. Las partes discuten la concurrencia de los presupuestos de lo que el CPP denomina '*cambio de comparecencia por prisión preventiva*', conforme aparece en el art. 279°.1 del CPP.

1.2.2. Este Colegiado Superior advierte que al no estar controvertida la concurrencia de graves y fundados elementos de convicción, que se dio por sentada en la recurrida, corresponde en esta instancia el examen de los otros presupuestos de la prisión preventiva: la *prognosis de pena* y el *peligro procesal* delimitado por el Ministerio Público.

SEGUNDO: CUESTIONES DE DERECHO

2.1. EL 'CAMBIO DE COMPARECENCIA POR PRISIÓN PREVENTIVA'.-

2.1.1. La revocatoria de la comparecencia y su sustitución por prisión preventiva –o '*cambio de comparecencia por prisión preventiva*', como lo denomina el art. 279° del CPP– es una figura procesal que habilita la variación de la medida de coerción personal impuesta sobre el imputado que se encuentra sujeto a un mandato de comparecencia.

2.1.2. La orientación teleológica de este mecanismo yace en que, en el transcurso de la investigación preparatoria, se presentan indicios que permiten suponer que el imputado incurre en los presupuestos materiales señalados por el art. 268° del CPP, que regula la prisión preventiva: la existencia de fundados y graves elementos de convicción en su contra –que rebasen el estándar de la sospecha grave³–, un pronóstico de pena mayor de cuatro años y el peligro procesal –peligro de fuga⁴ y peligro de obstaculización⁵–.

2.1.3. La medida de comparecencia con restricciones supone una limitación de la libertad personal del imputado en aquellos casos en que –como esta Sala Superior advierte del texto del art. 287°.1 del CPP– se pueda evitar razonablemente la

³ Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433, del 11 de octubre de 2017, fundamentos 23° y 24°.

⁴ Art. 269° del CPP.

⁵ Art. 270° del CPP.





existencia del *peligro procesal* que hiciera necesaria la imposición de prisión preventiva, toda vez que es el único supuesto que los diferencia.

2.1.4. La variación (o *cambio*) de un mandato de comparecencia por prisión preventiva previsto en el art. 279°.1 del CPP no debe ser confundido con la revocatoria de la comparecencia con restricciones por prisión preventiva como consecuencia del incumplimiento de las restricciones impuestas conforme al art. 287°.3 del CPP.

Los supuestos de ambas figuras son distintos, toda vez que en el primero de los casos la evaluación se centra en verificar la concurrencia de los presupuestos del art. 268° del CPP, mientras en el segundo de los casos el examen radica en la demostración del incumplimiento de las restricciones.

Además, en términos prácticos, lo señalado en el art. 279°.1 de CPP, constituiría *un nuevo pedido de prisión preventiva*; por ello, se requiere la verificación de todos los presupuestos materiales para estimar el requerimiento de fiscal.

2.2. SOBRE LOS 'HECHOS NUEVOS'.-

2.2.1. Otra discusión advertida en la audiencia de vista, de gran relevancia para la evaluación y resolución del presente caso, estriba en la aportación de '*hechos nuevos*' que, conforme advierte la defensa del investigado, el Ministerio Público ha planteado en la audiencia de segunda instancia.

2.2.2. Este Tribunal Superior estima que resulta inadmisibles la incorporación de hechos ilícitos o proposiciones fácticas que puedan variar sustancialmente la imputación contenida en la formalización de la investigación preparatoria, toda vez que con ello se vulneraría el debido proceso y el derecho de defensa del investigado.

2.2.3. Sin embargo, en el caso concreto, el Ministerio Público –en la audiencia de segunda instancia– argumentó circunstancias legales del investigado con relación al peligro procesal, presupuesto material que había sustentado en su





requerimiento, así como en la audiencia de primera instancia—acompañando inclusive el respectivo soporte probatorio—.

Por lo mencionado, esta Sala Superior considera que no estamos ante un nuevo hecho incriminador que varíe sustancialmente la imputación, sino ante la incorporación argumentativa de una circunstancia legal del investigado.

2.2.4. Desarrolladas estas nociones, sigue la revisión del presente caso atendiendo a la naturaleza de la pretensión señalada por la Fiscalía recurrente.

TERCERO: EVALUACIÓN Y SOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO

3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.-

3.1.1. El presente requerimiento fiscal versa sobre un cambio de la medida de comparecencia con restricciones por una de prisión preventiva conforme al art. 279°.1 del CPP⁶, correspondiendo a este Tribunal Superior la verificación de los supuestos del art. 268° del CPP.

3.1.2. Como se manifestara en el ítem 1.2 de esta resolución, no se controvertió sobre la concurrencia de *fundados y graves elementos de convicción* sobre los cargos incriminados al imputado, señalando la recurrida lo siguiente⁷:

“Es así, que a criterio de éste Despacho en el presente caso, a la fecha si se cumple con los Fundados y Graves elementos de convicción, que vinculan al investigado con la imputación por el delito de Tráfico de Influencias y Lavado de activos - en la modalidad de Conversión” [el resaltado es el original].

3.1.3. Finalmente, se informa que los extremos de la recurrida que se cuestionan serán citados, en lo pertinente, en el desarrollo de este examen.

3.2. SOBRE LA PROGNOSIS DE PENA MAYOR DE CUATRO AÑOS.-

3.2.1. Al respecto, la recurrida ha precisado⁸ que:

“En cuanto a éste presupuesto, debemos señalar que teniéndose la exposición efectuada por la fiscalía, así como en el contenido de su requerimiento de variación de comparecencia; en cuanto al extremo de la prognosis de la pena, la recurrente

⁶ Conforme el requerimiento de folios 1, en la parte final de la sección referida a la ‘Pretensión’.

⁷ A folios 2763.

⁸ A fojas 2764.





no presenta ningún elemento de convicción nuevo argumentos (ver folios 32 del requerimiento de variación de medida), ni mucho menos aporte nuevo que importen una variación sustancial de las circunstancias que determinaron la imposición. Por el contrario, reitera lo mismos elementos expuestos y planteados por el juzgado en la Resolución N° 3 de fecha 08 de abril de fecha (ver considerando 3.14 – Pg. 25) que como se ha indicado en el párrafo anterior no fue materia de impugnación, al advertir conformidad de todos los sujetos procesales, en cuanto a éste extremo.

En tal sentido, estando a la naturaleza del requerimiento de variación de Comparecencia a prisión preventiva; no habiendo nuevos elementos presentados por la Fiscalía en cuanto a éste extremo; no se cuenta con argumento alguno, que implique pronunciamiento por éste despacho [el resaltado y subrayado es nuestro].

3.2.2. El Ministerio Público expresó su disconformidad con la argumentación antes citada, toda vez que considera que la evaluación del pronóstico de la pena a imponer al imputado es una actividad estrictamente jurisdiccional que parte de la base normativa e influenciada por la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción sobre la comisión de los delitos que se le imputa al encausado. La defensa, en cambio, se mostró conforme con lo señalado en la recurrida.

3.2.3. Este Tribunal Superior estima que, en efecto, la verificación de una prognosis de pena privativa de libertad superior a los cuatro años es una evaluación que debe partir de dos presupuestos: la pena prevista en la ley penal –sea en el Código Penal o en una ley penal especial, según el caso– y la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción –que, por su alto grado de probabilidad, dan una mayor seguridad de la pena a imponer y la posibilidad de verificar presencia de circunstancias atenuantes o agravantes–.

Recuérdese que la determinación de la *sospecha grave* –que sustenta a su vez, la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción– parte de la imputación fiscal arribada, que a su vez supone la subsunción de las conductas atribuidas en un tipo penal, sobre el que pueden hallarse además circunstancias atenuantes o agravantes.

3.2.4. Es consecuencia lógica, entonces, que si concurren los *fundados y graves elementos de convicción* en referencia a la comisión de delitos cuyo extremo





mínimo superan ampliamente los cuatro años de pena privativa de libertad⁹, más aún al encontrarnos en concurso real de delitos, conforme al art. 50° del Código Penal¹⁰, corresponde necesariamente concluir la concurrencia del pronóstico de pena necesario para imponer la prisión preventiva.

Asimismo, se señala que la apariencia del derecho *-fumus commissio delicti-* se encuentra verificado en sus dos componentes: fundados y graves elementos de convicción y la prognosis de pena.

3.2.5. Por lo tanto, este Colegiado Superior advierte la concurrencia de una prognosis de pena mayor de cuatro años contra el imputado Félix Manuel Moreno Caballero, dándose por satisfecho el presupuesto de la prisión preventiva consignado en el art. 268°.2 del CPP.

3.3. SOBRE LA CONCURRENCIA DE PELIGRO PROCESAL.-

3.3.1. En este extremo, debe verificarse la concurrencia del peligro procesal en sus dos vertientes: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

3.3.2. En cuanto al peligro de fuga, conforme a la orientación de su evaluación señalada en el art. 269° del CPP, corresponde emitir pronunciamiento sobre.

a) El arraigo del imputado, que parte del examen de su residencia habitual, así como de sus vínculos familiares, laborales, patrimoniales, entre otros, y de sus facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

i. Sobre su arraigo domiciliario, la recurrida valoró¹¹ el Acta de verificación domiciliaria de fecha 25 de septiembre de 2018¹², así

⁹ A fojas 35, la Fiscalía señala la imputación de los delitos de Lavado de Activos en su modalidad de conversión y Tráfico de influencias. Conforme al art. 1° del Decreto Legislativo N° 1106, correspondería una pena no menor de 8 ni mayor de 15 años por la comisión del delito de Lavado de activos en la modalidad de conversión. Asimismo, conforme al segundo párrafo del art. 400° del Código Penal, la pena correspondiente por el delito de Tráfico de Influencias cuyo agente es un funcionario público no es menor de 4 ni mayor de 8 años.

¹⁰ "Artículo 50.- Concurso real de delitos

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años [...]" [el resaltado es nuestro].

¹¹ A folios 2768 y 2769.





como los documentos presentados por la defensa, concluyendo que no se había desvirtuado la existencia de arraigo domiciliario.

Esta Sala Superior conviene en señalar que el Acta de verificación domiciliaria del 25 de septiembre de 2018, si bien fue realizada en día y hora laborable, constataría la convivencia del imputado con sus padres en el inmueble ubicado en Av. Guardia Chalaca N° 1441, Mz. 25, Lt. 4 – Callao.

No obstante ello, esta Sala Superior debe considerar que con fecha posterior a la emisión de la Sentencia que lo condenó a 5 años de pena privativa de la libertad efectiva, emitida por el Primer Juzgado Unipersonal del Callao con fecha 17 de enero de 2019, se realizaron diligencias de constatación domiciliaria de fecha 18, 23 y 25 de enero de 2019¹³, en las cuales entrevistaron a un personal de seguridad y al encargado de mantenimiento, este último manifestó asistir a los padres del imputado, de avanzada edad, verificándose con ello que el arraigo domiciliario del imputado Félix Manuel Moreno Caballero se daría en razón de su vinculación a sus progenitores por cuanto reside en el mismo inmueble.

- ii. En la recurrida, se determinó la inexistencia de arraigo patrimonial¹⁴, toda vez que el investigado desde antes del inicio de la investigación no contaba con bienes muebles ni inmuebles registrados a su nombre, llamando la atención la cantidad de bienes inscritos a nombre de terceras personas, familiares del imputado¹⁵; no obstante, esta situación debía ser ponderada globalmente con los otros factores determinantes del arraigo.

¹² A folios 1497.

¹³ Respectivamente, a fojas 3032, 3044 y 3046. Cabe referir que las dos primeras constataciones fueron realizadas por personal policial, y la última por la señorita Fiscal Adjunta Provincial (T) del Segundo Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Equipo Especial.

¹⁴ A folios 2769 y 2770.

¹⁵ Nos remitimos a la nota a pie de página N° 18 de la recurrida, a folios 2770.





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Esta Sala Superior enfatiza que la falta de arraigo patrimonial no es suficiente para dar por no acreditado el arraigo como elemento del peligro de fuga. La realidad de nuestro país evidencia que muchos ciudadanos no tienen bienes registrados a su nombre, pero ello debe ser evaluado de conformidad con la realidad individual del sujeto examinado.

En tal sentido, la inexistencia de bienes a nombre del imputado es notoriamente incompatible con una persona que ejerció ininterrumpidamente por veinte años la función pública en altos cargos municipales y regionales, cuya remuneración le pudo permitir hacerse de bienes registrables –muebles o inmuebles– a su nombre a fin de procurarse un bienestar y seguridad, así como desarrollar su ejercicio de goce a plenitud, además contribuiría desincentivar una opción de fuga.

No obstante, la incidencia de este supuesto debe ser evaluada en conjunto con los demás para arribar a la existencia o no de arraigo en el presente caso.

iii. Sobre su arraigo familiar¹⁶, la resolución de primera instancia concluye la configuración de este vínculo toda vez que tiene por estado civil el de casado, que tendría bajo su responsabilidad a dos menores hijos, asimismo, sus dos padres –adultos mayores de 90 y 87 años de edad– tienen relación de dependencia al compartir residencia en el inmueble de Av. Guardia Chalaca N° 1441, Mz. 25, Lt. 14 – Callao.

Sin embargo, el imputado, en su declaración de fecha 22 de septiembre de 2017¹⁷ precisó estar separado –entiéndase, separación de hecho– de su cónyuge Rosmary Segura Neyra. Asimismo, en la escritura

¹⁶ Cuya evaluación extendida ha sido realizada a folios 2770 y 2771.

¹⁷ Ficha RENIEC de folios 1496.





pública de constitución de patrimonio familiar¹⁸, Rosmery Segura Neyra señala que el matrimonio contraído con el imputado Félix Manuel Moreno Caballero es bajo el régimen de separación de bienes, y sus dos menores hijos de iniciales F.A.M.S. y S.A.M.S. viven con ella en el inmueble ubicado en calle El Bucare, sub Lt. "11-A", Mz. T-2, Urb. Camacho, La Molina, provincia y departamento de Lima.

Asimismo, de la verificación domiciliaria de fecha 25 de enero de 2019¹⁹, se constató que sus padres, don Félix Moreno Roldán y doña Marcelina Trinidad Caballero de Moreno, personas de avanzada edad – de 90 y 87 años, respectivamente– y con un deteriorado estado de salud²⁰, serían asistidos por el encargado de mantenimiento del inmueble, don Ysaac Reynaldo Iglesias Cortez, toda vez que el imputado Félix Manuel Moreno Caballero no frecuenta el inmueble hacía más de una semana.

Esta Sala Superior recuerda que la vinculación familiar, para generar el arraigo de una persona, no solo se limita a la existencia de relaciones de parentesco o afinidad, sino mínimamente a la existencia de una comunidad de vida, manifestada en la conciencia del vínculo, convivencia y/o asistencia que los miembros de una familia se procuran recíprocamente.

En el presente caso, el imputado está casado, mas se encuentra separado de hecho con su cónyuge, no convive con sus hijos aunque sí se mantienen sus obligaciones para con ellos. Respecto de sus padres, se manifiestan dos momentos: antes del 17 de enero del 2019 –fecha en que se emitió la sentencia condenatoria en su contra por el caso "Fundo Oquendo"–, habría convivido con ellos en el inmueble ubicado en Av. Guardia Chalaca N° 1441, Mz. 25, Lt. 4 – Callao; posterior a esta fecha, dejó de

¹⁸ De folios 1550 en adelante.

¹⁹ A folios 3046.

²⁰ Al respecto, los certificados médicos de folios 2071 y 2072.





frecuentar el inmueble, decayendo la relación de convivencia con sus padres, adultos mayores.

- iv. En cuanto al arraigo laboral, otro de los supuestos intensamente controvertidos, el argumento esbozado en el auto de primera instancia es más concreto: refiere que no pueden evaluarse circunstancias abstractas que pudieran darse a futuro y que no han sido verificadas concretamente.

Este Colegiado manifiesta que, como es de conocimiento público, el imputado ejerció en el cargo de presidente del Gobierno Regional del Callao, por el período de gobierno regional 2015-2018²¹, que concluyó el 31 de diciembre último.

Asimismo, conforme a la Constancia de habilidad de fecha 22 de noviembre de 2018, se dejó constancia que el procesado Félix Manuel Moreno Caballero se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Matrícula del Colegio Médico del Perú con N° 28631 y se encuentra *"apto para el ejercicio de su profesión"*.

Con relación al argumento del Ministerio Público, referido a que para el ejercicio de su profesión médica el imputado requeriría forzosamente una práctica y actualización constante. Este Colegiado Superior estima que dicho argumento no resulta del todo exacta: la referida actualización constante sería muy necesaria en el caso se desarrolle en la ejecución práctica de su carrera –diagnóstico, tratamiento e intervención de pacientes–, pero no lo es tanto en el desempeño de, por ejemplo, actividades administrativas en centros de salud nacionales o particulares –labor, por cierto, semejante a la que ejerció como máxima autoridad edil–. Asimismo, no resulta aceptable descalificar prematuramente la profesión del investigado.

²¹ Credencial de folios 2074. En el mismo sentido, Resolución N° 0248-2017-JNE, de fojas 2075-2076.





Por lo tanto, este Colegiado Superior estima que el arraigo laboral del imputado es relativo, en tanto que una profesión independiente puede ser ejercida en instituciones públicas o privadas.

- v. Por último, el debate en referencia a las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, es mucho menos problemático.

En la recurrida²², se precisa que si bien el imputado tiene condiciones económicas que le permitieran abandonar el país, no lo hizo desde el 03 de enero de 2017, fecha en la que retornó por última vez desde el exterior²³.

En efecto, a la fecha, según documentación adjuntada por la defensa²⁴, no ha vuelto a salir del país –al menos no por los conductos legales–.

Sin embargo, tiene relevancia en el presente examen el hecho público y notorio de su condición de no habido tras la emisión de la condena en su contra por el Primer Juzgado Unipersonal del Callao con fecha 17 de enero de 2019, que le impuso 5 años de pena privativa de libertad por el caso conocido como “Fundo Oquendo”. Tanto así que a la fecha, el imputado se encuentra incorporado en el programa de recompensas del Ministerio del Interior, ofreciéndose por información sobre su paradero la suma de 20,000.00 soles²⁵.

La situación descrita evidencia, como no puede ser de otro modo, la ejecución –exitosa hasta el momento– de un ocultamiento de la acción de la justicia, por lo que se concluye que este supuesto se configura acabadamente.

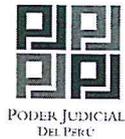
²² A folios 2772

²³ Como se constata a folios 1575, su última salida del país fue con fecha 23 de diciembre de 2016, hacia Estados Unidos, retornando desde México el 03 de enero de 2017.

²⁴ De fecha 24 de enero de 2019, a las 09:51:21 horas.

²⁵ Conforme al documento de folios 3039 a 3040.





Por la exposición referida en los ítems que preceden, esta Sala Superior considera que el imputado no tiene, tras una evaluación íntegra, un arraigo de calidad que permita restar el peligro de fuga, que por el contrario se encuentra configurado plenamente y es manifiestamente evidente.

- b) La gravedad de la pena esperada, entiende este Colegiado Superior, se relaciona con un temor del imputado de ser sujeto a una condena y una pena grave.

La posibilidad de una sanción grave –dato objetivo como consecuencia de la existencia de graves y fundados elementos de convicción– que lleva aparejada una pena privativa de libertad de suma gravedad, hace factible presumir la existencia de peligro de fuga del procesado, que hace necesaria la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva en su contra.

Esta Sala Superior entiende que no puede sustentarse una prisión preventiva sobre la base de una presunción de fuga²⁶, pero la existencia de este supuesto contribuye a que, en una evaluación conjunta²⁷, se pueda determinar la existencia de peligro de fuga.

En el presente caso, se manifiesta la existencia de una pena grave posible contra el imputado Félix Manuel Moreno Caballero, la misma que contribuye a acrecentar la posibilidad de fuga.

- c) La magnitud del daño causado y ausencia de actitud voluntaria de repararlo, este indicador no puede evaluarse en forma negativa a un investigado que no acepta total ni parcialmente los hechos imputados –asimismo, sería un despropósito poder solicitar una reparación por los daños a una persona que manifiesta no haber cometido un hecho antijurídico–, en tal sentido, en

²⁶ Casación N° 626-2013/Moquegua, del 30 de junio de 2015, considerando cuadragésimo segundo. Así también, los Informes 2/97 y 64/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 27 y 55, respectivamente.

²⁷ En ese sentido, GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Thomson Reuters, Navarra, p. 630.





el caso concreto, no resulta razonable evaluar dicho indicador de peligro de fuga en contra de investigado.

- d) El comportamiento del imputado en este u otro proceso, en la medida que indique su voluntad de sometimiento a la persecución penal.

En este punto, esta Sala Superior conviene referirse a las circunstancias del presente proceso y a las de otro proceso.

En el presente proceso penal, si bien es cierto, el imputado habría estado cumpliendo con normalidad las medidas restrictivas impuestas en mérito de su comparecencia, como se verifica de las constancias de concurrencia²⁸ de fechas 06 y 28 de diciembre, así como de fechas 4 y 11 de enero de 2019, sin embargo, a partir de la emisión de la Sentencia condenatoria en su contra por parte del Primer Juzgado Unipersonal del Callao con fecha 17 de enero de 2019, que le impuso 5 años de pena privativa de libertad por el caso conocido como "Fundo Oquendo", las circunstancias cambiaron: conforme a la razón suscrita por el Especialista Judicial del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional del Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado de esta Corte Superior Especializada, de fechas 18 de enero de 2019 a las 18:06 horas²⁹ y 25 de enero de 2019 en horas de la mañana³⁰.

En cuanto a otros procesos penales, es pertinente e ineludible otorgar valor a un hecho de conocimiento público y notorio que ha sido alegado por el Ministerio Público como una circunstancia legal que incide necesariamente en el presente proceso penal: la emisión de la Sentencia condenatoria en su contra por parte del Primer Juzgado Unipersonal del Callao con fecha 17 de enero de 2019, que le impuso 5 años de pena privativa de libertad por el caso conocido como "Fundo Oquendo".

²⁸ De folios 3019 a 3022.

²⁹ A fojas 3023.

³⁰ A fojas 3025.



EDITH ROSARIO SUASHÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



En la actualidad, el imputado –sentenciado en aquel proceso como consecuencia de la decisión arribada tras un proceso penal– se encuentra con calidad de no habido, lo que ha provocado su inclusión en el programa de recompensas del Ministerio del Interior, ofreciéndose la suma de 20,000.00 soles por información sobre su paradero³¹.

Su desaparición, hasta la fecha, no hace sino incrementar la falta de voluntad de someterse al presente proceso penal. Este Tribunal Superior considera que no hay mayor evidencia de un peligro de fuga que la sustracción del imputado de otro proceso en el que –a diferencia de este– no recae sobre él una medida cautelar, sino una sentencia condenatoria que se ejecuta en forma provisional aunque se haya interpuesto un recurso contra ella –art. 402° del CPP–.

Por lo tanto, se estima la concurrencia de este supuesto del peligro de fuga, que considera esta Sala Superior como el de mayor gravedad.

e) Pertenencia del imputado a una organización criminal, el mismo que debe ser evaluado sobre la base de una imputación fáctica en su contra.

En el presente caso, los hechos alegados por el Ministerio Público no inciden directamente en este proceso –se citan otras investigaciones fiscales, como la contenida en la Carpeta N° 21-14–, aunque se manifiesta de ellos una posible facilidad del imputado Moreno Caballero en sustraerse del presente proceso haciendo uso de estos presuntos aparatos a su servicio.

Consecuencia de la exposición anterior, se puede constatar la existencia de un peligro de fuga basado principalmente en la conducta procesal que el imputado ha tenido el proceso judicial que determinó su condena por el caso “fundo Oquendo” que le sancionó con 5 años de pena privativa de libertad, y que ha afectado su conducta procesal en el presente caso –a través de su seguida incomparecencia a informar sobre sus actividades–, sobre su arraigo domiciliario y

³¹ Conforme al documento de folios 3039 a 3040.





familiar, manifestándose ello en la alta probabilidad que en el presente caso pudiera sustraerse de la acción de la justicia.

3.3.3. Sobre el peligro de obstaculización, en cambio, se estructura su análisis sobre la base del contenido del art. 270° del CPP, evaluándose el riesgo razonable de: *(i) destrucción, modificación, ocultamiento, supresión o falsificación de elementos de prueba; (ii) influencia del imputado para que sus coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; (iii) influencia del imputado en terceros para que estos realicen los comportamientos consignados anteriormente.*

El Ministerio Público ha alegado, en este extremo, la gran facilidad que tendría el procesado Félix Manuel Moreno Caballero en la concreción del riesgo razonable de los hechos mencionados en los ítems *(i)*, *(ii)* y *(iii)* del párrafo anterior.

El sustento de su afirmación yace en que habría hecho uso de la estructura jerárquica del Gobierno regional del Callao, que dirigía como máxima autoridad, para poder ocultar información e influenciar en testigos, así como habría hecho uso de su influencia y una organización criminal –cuya pertenencia no se imputa en el presente caso– para incluso amedrentar a los fiscales que le investigaban.

El Colegiado Superior considera que, en efecto, su posición como máxima autoridad edil regional –cargo que ostentó hasta diciembre de 2018– podría facilitarle la realización de actos de obstaculización del presente proceso penal, posibilidad que se incrementa por la gravedad de la pena que sería impuesta en su contra, como consecuencia de la sospecha grave que se tiene por configurada –y que no ha sido contradicha por el Ministerio Público ni la defensa–.

Por lo tanto, se determina la existencia de peligro de obstaculización por parte del imputado Félix Manuel Moreno Caballero.





3.3.4. En consecuencia, se da por sentada la existencia de un peligro procesal que deviene en necesaria la imposición de una medida de coerción personal de prisión preventiva, cuya proporcionalidad a continuación será examinada.

3.4. SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA.-

3.4.1. Al respecto, debe verificarse la conformidad de la medida de prisión preventiva con la afectación de derechos fundamentales. Para estos efectos, se empleará el *test de proporcionalidad*³², en sus tres vertientes:

3.4.2. En lo que respecta al *test de idoneidad*, se analiza si la medida resulta adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo.

En el presente caso, con la medida se está afectando el derecho a la libertad del ciudadano Félix Manuel Moreno Caballero. No obstante, la presente responde a una medida de carácter preventivo –y no sustitutivo de la pena privativa de libertad– reconocida constitucionalmente en tanto se busca asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso que se está llevando a cabo por el delito de lavado de activos y tráfico de influencias, que necesita ser esclarecida.

En suma, la medida de prisión preventiva, en este caso, resulta idónea.

3.4.3. En cuanto al *test de necesidad*, se verifica si no se ha acreditado la existencia de una alternativa menos gravosa que permita alcanzar el mismo fin.

Esta Sala Superior entiende que la prisión preventiva es una medida cautelar cuya finalidad es favorecer la presencia del imputado en el proceso. Se ha demostrado en el presente caso que la imposición de medidas restrictivas menos gravosas –inclusive un impedimento de salida del país– no han sido suficientes para lograr el mismo fin, como se

³² Sobre la definición conceptual, véase el Exp. 2235-2004-AA/TC, párrafo 12. Así también, la STC N° 0045-2004-AI; STC N° 0010-2004-AI, fund. 187-188; STC N° 0007-2006-AI; STC N° 4677-2004-AI, fund. 27; STC N° 6712-2005-HC; STC N° 0007-2006-AI; STC N° 0815-2007-HC; entre otras.





evidencia con la fuga del imputado en otro proceso en el que se encuentra con sentencia condenatoria.

Por esta razón, la medida resulta ser necesaria.

3.4.4. Por último, el test de proporcionalidad en sentido estricto busca determinar si los perjuicios que genera la medida sobre los derechos afectados no son superiores al interés que se busca satisfacer (que el beneficio social sea superior que el perjuicio individual).

Se verifica, como consecuencia del análisis expuesto anteriormente, que la limitación del derecho a la libertad del imputado resulta proporcional con su aseguramiento en el desarrollo del presente proceso penal, el mismo que tiene una demostrada trascendencia social, por cuanto se investiga una presunta afectación de la Administración pública y del Sistema económico y financiero nacional como consecuencia de los hechos incriminados al investigado.

En consecuencia, la medida cautelar personal de prisión preventiva contra el imputado Félix Manuel Moreno Caballero resulta proporcional en sentido estricto.

Determinada la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva, corresponde a este Colegiado Superior evaluar el plazo en que se hará efectiva.

3.5. SOBRE EL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.-

3.5.1. Por último, constituye una característica de las medidas cautelares y de aquellas que afectan o restringen derechos su temporalidad, esto es: rigen en un tiempo determinado de forma legal o a través de una decisión jurisdiccional, resultando incompatible con un Estado Democrático de Derecho su subsistencia por tiempo indeterminado o infinito, máxime si ellas afectan derechos fundamentales.



EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



3.5.2. La solicitud del Ministerio Público³³ pretende que el plazo de la duración de la medida sea de treinta y seis (36) meses, señalando que sería un plazo en que prevé la realización y término de la investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral.

3.5.3. Esta Sala Superior advierte, sin embargo, que la pretensión en este extremo no sería amparable, por cuanto se tiene que la investigación preparatoria se ha formalizado con fecha³⁴ 06 de abril de 2017, habiendo transcurrido a la fecha de esta resolución 20 meses y 23 días de investigación preparatoria.

Siendo el plazo máximo de investigación preparatoria el de 36 meses en casos de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculada a ella o que actúan por encargo de la misma, como se arguye en el presente caso.

Atendiendo a que la investigación concluye el 05 de abril de 2020 (en poco más de 15 meses), se suman otros tres meses que corresponderían al desarrollo y conclusión de las etapas intermedia y de juicio oral.

De lo expuesto, se arriba a la conclusión de que el plazo proporcional de duración de la prisión preventiva a imponer sean 18 meses.

3.6. En consecuencia, al verificar esta Sala Superior la configuración de los presupuestos materiales del artículo 268° del CPP, corresponde estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada, imponiendo la medida de coerción personal de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, por el plazo de 18 meses.

DECISIÓN

Por estas consideraciones, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional del Sistema Especializado en Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia

³³ A folios 70.

³⁴ De la vista del sistema de Expedientes Judiciales, Exp. N° 75-2017-0.





Especializada en delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios,
RESUELVE:

- I. **REVOCAR** la Resolución Judicial N° 03 de fecha trece de diciembre de dos mil dieciocho, que declaró **INFUNDADO** el pedido de variación de la medida de comparecencia por el de prisión preventiva contra el investigado Félix Manuel Moreno Caballero; y **REFORMÁNDOLA**, se declara **FUNDADO** el pedido de variación de la medida de comparecencia por el de prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público, en contra el investigado Félix Manuel Moreno Caballero, por el plazo de 18 meses; en mérito del proceso seguido por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos y otro, en agravio del Estado; **DEVUELVA**SE, en el día al Juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución.

II. **NOTIFÍQUESE.**

SS.

CONDORI FERNÁNDEZ

~~TORRE MUÑOZ~~

CARCAUSTO CALLA



EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado