

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 524-2023/AYACUCHO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Organización criminal. Prisión preventiva. Requisitos

Sumilla 1. El peligro de fuga debe **ponderarse** –inferirse racionalmente–atendiendo conjuntamente la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, el arraigo familiar, laboral y económica de éste, magnitud del daño, actitud voluntaria de reparación, comportamiento procesal y el estado de tramitación de la causa (ex artículo 269 del CPP). **2.** La gravedad de la pena y la naturaleza del delito presuntamente cometido (bien jurídico vulnerado y entidad del injusto cometido) son elementos clave para valorar el riesgo de fuga, dado que a mayor gravedad de la amenaza penal mayores serán los incentivos a la huida. Sin embargo, esta consideración no puede servir como **único factor** a tener en cuenta, pues debe valorarse a la luz de las circunstancias personales del imputado, tales como su arraigo social (familiar, domiciliario y laboral o profesional, las conexiones con otros países y los medios económicos de que dispone, entre otros). A mayor pena, mayor deberá ser la capacidad neutralizadora del riesgo de fuga derivada de las circunstancias personales del encausado, o lo que es lo mismo, más sólido e intenso debe ser el arraigo, de forma que pueda razonablemente presumirse que al imputado le será más difícil o gravoso abandonar los intereses familiares, laborales, sociales o económicos que posee en un determinado lugar que el eventual cumplimiento de la responsabilidad penal que pudiera ser finalmente declarada. **3.** El juez no hizo referencia a la adscripción en una organización criminal de los imputados, pero también es cierto que la Fiscalía no reclamó esta omisión –cuando menos no pidió la adición de la resolución de prisión preventiva conforme al artículo 124, apartado 2, del CPP– y el recurso de apelación solo fue defensivo (interpuesto exclusivamente por los imputados), lo que obviamente importaba asumir como límite al poder de revisión del Tribunal Superior solo aquello expresamente impugnado (*tantum appellatum quantum devolutum*). Siendo así, se produce una alteración de la causa de pedir impugnatoria cuando la petición se sustenta en una determinada causa, esto es, en un determinado título jurídico, comprensivo de unos hechos y de un específico fundamento jurídico. Si un factor del peligro de fuga –que constituye, propiamente, un determinado título jurídico, que justifica el peligro de fuga– no se incorpora en la resolución y el fiscal no plantea la adición, y solo recurre el imputado, quien impugna el peligro de fuga en función a los factores expresamente asumidos por el juez, el Tribunal Superior al absolver el grado no puede incorporar de oficio un factor no asumido por el Juzgado. **4.** El artículo 253.2 del CPP prescribe que la restricción de un derecho fundamental, amén de su expresa autorización legal (principio de tipicidad procesal) y la necesidad de suficientes elementos de convicción (principio de intervención indiciaria), se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad. Este último principio permite determinar el grado de admisibilidad constitucional de todas las decisiones, actos y normas, atendiendo a las circunstancias concretas del caso. **5.** Existiendo arraigo y no habiendo datos concretos que permitirían advertir que los imputados se alejarían indebidamente de la justicia penal, una medida menos intensa resultará idónea y necesaria, de suerte que, en aplicación del artículo 287 del CPP, sería suficiente –evitar razonablemente el peligro de fuga– fijar restricciones sólidas, tales como la obligación de presentarse periódicamente al juzgado y no tener contacto con imputados y testigos señalados o convocados por la autoridad judicial (Fiscalía o Juzgado), así como, extensivamente, dictar la medida de impedimento de salida para garantizar la actuación celeré de los actos procesales de la causa, conforme lo dispone el artículo 295 del CPP, y que los imputados no puedan alejarse del país.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintinueve de diciembre de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional (garantías del debido proceso –legalidad procesal– y tutela jurisdiccional) y quebrantamiento de precepto procesal, interpuestos por los encausados HUGO ESTEBAN SALAZAR PEDROZA,

FREDDY WILLIAMS GAMBOA MOROTE, GABRIEL HINOSTROZA LUYO, CÉSAR HUGO ARRIARÁN LÓPEZ y ROY ABRAHAM CARBAJAL TINEO contra el auto de vista de fojas trece mil trescientos ochenta y tres, de treinta de noviembre de dos mil veintidós, que confirmando el auto de primera instancia de fojas once mil siete, de treinta y uno de agosto de dos mil veintidós, dictó mandato de prisión preventiva en su contra por el plazo de treinta y seis meses; con todo lo demás que contiene. En el proceso penal seguido en su contra y otros por delitos de organización criminal, peculado y cohecho pasivo propio en agravio del Estado – Hospital Regional de Ayacucho.
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según los cargos, en el año dos mil catorce los encausados NICANOR RODOLFO SAAVEDRA, FRANCISCO CORNEJO AMAU, RAFAEL QUISPE VILCATOMA, PAULINO HUAMÁN VALENCIA, CESAR HUGO ARRIARAN LÓPEZ, JORGE BELLIDO MISCHA, MOISÉS SAUÑE RAMÍREZ, GABRIEL HINOSTROZA LUYO y HELIO CALDERÓN ORE constituyeron y son integrantes de una organización criminal, denominada “Los Hospitalarios”, dedicada a la comisión de delitos contra la Administración Pública (peculado y cohecho pasivo propio). La indicada organización criminal fue integrada periódicamente por más de veinte personas entre funcionarios y servidores responsables o jefes de diversas Unidades del Hospital Regional de Ayacucho –en adelante, HRA–, específicamente las Unidades de Tesorería, Planeamiento y Presupuesto, la Oficina de Administración, la Unidad de Economía y Finanzas, la Unidad de Contabilidad, la Unidad de Personal, la Unidad de Logística y la Unidad de Integración Contable. Asimismo, por funcionarios del Gobierno Regional de Ayacucho –en adelante, GRA–, específicamente del Área de Gerencia de Finanzas y Sub-Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial; y, funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas –en adelante, MEF–. Todos ellos de manera organizada, concertada o coordinada, se repartieron diversas tareas o funciones, destinadas a cometer sistemáticamente delitos (peculado y cohecho pasivo propio) y obtener un provecho económico en perjuicio del Estado, a través de la manipulación sistemática del Sistema Integral Administrativo Financiero –en adelante, SIAF–. Esta organización criminal tiene una estructura o funcionamiento de tipo horizontal, por la amplia distribución de roles, poder e información que tenía entre sus miembros, lo que le permitió valerse del aparato estatal para la apropiación de fondos públicos.

∞ Asimismo, se inculpó formalmente a ROY ABRAHAM CARBAJAL TINEO (subgerente de Finanzas, Especialista de Finanzas IV de la Sub Gerencia de Finanzas en dos mil quince), quien ingresó ese mismo año; YURI MONVEL

CORTEZ PAZ DE VERGARA (especialista administrativo III, Subgerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del GRA, director del Sistema administrativo de la Subgerencia de Finanzas del GRA, de dos mil dieciséis al dos mil dieciocho), el mismo que ingresó el año dos mil dieciséis; JOSÉ LUIS CÁRDENAS QUINTANILLA, el cual ingresó el año dos mil dieciséis; FREDDY WILLIAMS GAMBOA MOROTE, digitador del Área de Patrimonio, quien ingresó en el año dos mil catorce; PERCY CALIXTO CRISÓSTOMO PAQUIYAURI, el mismo que ingresó el año dos mil catorce cuando asumió el cargo de jefe de la Unidad de Logística; SONIA BARRIENTOS FLORES, la cual ingresó el año dos mil dieciocho en la Oficina de Planeamiento de la Unidad de Planeamiento y Presupuesto del HRA; JHONY ONCEBAY PARIONA quien ingresó el año dos mil dieciocho; ROCÍO ARCE SERNA, la cual ingresó el año dos mil quince; y, HUGO ESTEBAN SALAZAR PEDROZA, el mismo que ingresó el año dos mil dieciséis como Director del Sistema Administrativo II de la Oficina de Administración del HRA. A todos ellos se les imputa ser integrantes de la organización criminal, integrada por más de veinte personas entre funcionarios y servidores del HRA, del GRA y del MEF.

∞ Para dicho fin los encausados ROY ABRAHAM CARBAJAL TINEO (Sub Gerente de Finanzas, Especialistas de Finanzas IV, Especialista de finanzas IV de la Sub Gerencia de Finanzas), YURI MONVEL CORTEZ PAZ DE VERGARA (Especialista Administrativo III, Sub-Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del GRA, director del Sistema Administrativo de la Subgerencia de Finanzas del GRA año dos mil dieciséis a dos mil dieciocho), WILLIAM JOEL PINEDO SALAS (fallecido), y RAFAEL QUISPE VILCATOMA, director del Sistema Administrativo III de la Gerencia Regional de Planeamiento y Presupuesto del GRA, año dos mil quince y dos mil dieciséis, fueron los funcionarios que, el último trimestre de cada año, realizaron gestiones y trámites para obtener presupuesto para el pago de planillas y demás beneficios a favor de la Unidad Ejecutora HRA. Estas gestiones fueron coordinadas con los funcionarios de la Oficina de Planificación y Presupuesto del HRA a cargo de RAFAEL QUISPE VILCATOMA y HELIO CALDERÓN ORE. La coordinación también se llevó a cabo con los trabajadores del MEF, como es el caso del investigado JOSUÉ SULCA GONZALES, Implantador del MEF en el departamento de Ayacucho, que permitió la aprobación y transferencias de presupuestos del GRA a favor del HRA a cambio de la entrega de ventajas económicas mensuales que varían de acuerdo al monto asignado a favor de todos los integrantes de la organización criminal.

∞ A su turno, los funcionarios del HRA, en este caso el jefe de la Oficina de Planificación y Presupuesto (RAFAEL QUISPE VILCATOMA y HELIO CALDERÓN ORE) habilitaron a la Unidad de Personal el presupuesto asignado para el pago de remuneraciones y beneficios sociales y, a su turno,

NICANOR RODOLFO SAAVEDRA HINOSTROZA, responsable de la Unidad de Integración Contable del HRA, fue el encargado de manipular el SIAF del HRA las fases de compromiso, devengado y girado a favor de los funcionarios y servidores públicos del HRA (integrantes de la organización criminal), ingresando un archivo a cargar el Módulo de Control de Planillas de Pagos (MCPP), el que era remitido previamente mediante correo electrónico por JOSUÉ SULCA GONZALES (implantador del MEF). Con estos programas informáticos RODOLFO NICANOR SAAVEDRA SALAZAR realizó las transferencias económicas a favor de los integrantes de la organización criminal (funcionarios y servidores del HRA), así como a personas particulares afines a los funcionarios del HRA, sin contar con el sustento documentario ni legal que acredite su procedencia. Estas transferencias tuvieron lugar a través de cartas ordenes por montos distintos a las remuneraciones mensuales habituales y demás beneficios laborales que les correspondía. Una vez culminado este proceso, NICANOR RODOLFO SAAVEDRA SALAZAR remitió mediante correo electrónico a JOSUÉ SULCA GONZALES para su aprobación, con lo que culminó las transferencias electrónicas a favor de las cuentas bancarias del Banco de la Nación de los integrantes de la organización criminal, causando con ello un perjuicio económico aproximado de ocho millones doscientos seis mil ochocientos siete soles con cuarenta y dos céntimos. Igualmente, se efectuaron, a través del SIAF, operaciones de tipo “encargos internos”, “operaciones sin clasificador”, así como operaciones de tipo “gastos definitivos”, transferencias sin sustento a favor de funcionarios o trabajadores administrativos del HRA por un monto que se estima en seiscientos diez mil soles.

∞ Estas transferencias electrónicas a través del SIAF del HRA fueron ejecutadas con la autorización de los funcionarios a cargo de la Oficina de Unidad de Tesorería (ROCÍO ARCE SERNA, HUGO ESTEBAN SALAZAR PEDROZA, FRANCISCO CORNEJO AMAU: responsable suplente de las cuentas bancarias, y JORGE BELLIDO MISCHA: girador de Tesorería), el jefe de la Oficina de Administración (MOISÉS SAUÑE RAMÍREZ: administrador y titular del manejo de cuentas bancarias, y HUGO ESTEBAN SALAZAR PEDROZA), el Jefe de la Unidad de Economía y Finanzas (PAULINO HUAMÁN VALENCIA y JHONNY ONCEBAY PARIONA), el jefe de Contabilidad (FREDDY WILLIAMS GAMBOA MOROTE: digitador del Área de Contabilidad), el responsable de la Unidad de Personal (GOTARDO PERLACIOS REVATTA: técnico administrativo que laboró en la Oficina de Personal), la encargada del Módulo del SIAF adscrita a la Oficina de Presupuesto y Planeamiento del HRA (SONIA BARRIENTOS FLORES) y el jefe de la Unidad de Logística (PERCY CALIXTO CRISÓSTOMO PAQUIYAURI), el responsable del Área de Patrimonio (GABRIEL HINOSTROZA LUYO), el responsable de Planilla (FRANCISCO CORNEJO AMAU y JOSÉ LUIS CÁRDENAS QUINTANILLA: técnico

administrativo I) y el jefe de Control Previo (CESAR HUGO ARRIARÁN LÓPEZ).

∞ A fin de no se ser descubiertos, los funcionarios del HRA, NICANOR RODOLFO SAAVEDRA SALAZAR en coordinación y apoyo de JOSUÉ SULCA GONZALES, presentaron los balances financieros del HRA, trimestrales y anuales, eliminando las transferencias electrónicas del SIAF realizadas por pagos de pensiones y otros beneficios laborales a los integrantes de la organización criminal. Para ello JOSUÉ SULCA GONZALES enviaba un archivo al correo electrónico de NICANOR RODOLFO SAAVEDRA SALAZAR, archivo de “elimina”, con el cual se ocultaron todas las transferencias electrónicas.

∞ Este *modus operandi* permitió la manipulación sistemática, alteración y eliminación de las transferencias del SIAF del HRA entre los años dos mil catorce a dos mil veinte, de modo que se generó un desfaldo al erario público por un monto aproximado de ocho millones doscientos seis mil ochocientos siete soles con cuarenta y dos céntimos.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del presente proceso, se tiene lo siguiente:

1. Que la señora fiscal provincial por escrito de fojas cuatro mil setecientos doce, de dieciocho de agosto de dos mil veintidós, requirió que, entre otros, se dicte treinta y seis meses de prisión preventiva contra los encausados HUGO SALAZAR PEDROZA, FREDDY WILLIAMS GAMBOA MOROTE, GABRIEL HINOSTROZA LUYO, CÉSAR HUGO ARRIARÁN LÓPEZ y ROY ABRAHAN CARBAJAL TINEO. En su mérito, el Quinto Juzgado de la Investigación Preparatoria Supraprovincial Especializada en delitos de corrupción de funcionarios, previa audiencia preparatoria, por auto de fojas once mil tres, de treinta y uno de agosto de dos mil veintidós, dictó mandato de prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses de prisión preventiva, entre otros, contra los cinco encausados recurrentes.
2. La defensa de los citados encausados interpuso recurso de apelación por escritos de fojas doce mil ciento sesenta y seis, doce mil ciento ochenta y seis, doce mil doscientos cuarenta y nueve y doce mil cuatrocientos noventa y ocho, todos de fecha cinco de setiembre de dos mil veintidós.
3. Concedido los citados recursos de apelación y culminado el trámite impugnativo, la Primera Sala Penal de Apelaciones Huamanga emitió el auto de vista de fojas trece mil trescientos ochenta y tres, de treinta de noviembre de dos mil veintidós, que, confirmando el auto de primera instancia, dictó mandato de prisión preventiva en su contra por el plazo de treinta y seis meses, contra todos ellos.
4. Contra este auto de vista los aludidos encausados HUGO SALAZAR PEDROZA, FREDDY WILLIAMS GAMBOA MOROTE, GABRIEL HINOSTROZA

LUYO, CÉSAR HUGO ARRIARÁN LÓPEZ y ROY ABRAHAN CARBAJAL TINEO promovieron recurso de casación.

TERCERO. Que los recursos de casación tienen el siguiente planteamiento:

1. El encausado ARRIARÁN LÓPEZ en su escrito de recurso de casación de fojas trece mil quinientos ocho, de veintidós de diciembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de quebrantamiento de precepto procesal, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 2, 4 y 5, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Desde el acceso excepcional, propuso se defina si es posible utilizar prueba trasladada sin cumplir con el artículo 20 de la Ley 30077, se precise cuál es el ámbito del arraigo domiciliario y familiar, así como si es posible que el Tribunal Superior se refiera a un extremo del peligro de fuga no motivado por el juez *ad quo* ni recurrido por el Ministerio Público.
2. El encausado SALAZAR PEDROZA en su escrito de recurso de casación de fojas trece mil quinientos setenta y cinco, de veinte de diciembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del CPP). Desde el acceso excepcional, propuso se establezca si es suficiente para calificar el peligro de obstaculización que en la diligencia de allanamiento no se encontrara ningún elemento de incriminación, cuál es el alcance del peligro de fuga, si es suficiente la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización criminal para dictar prisión preventiva, y cómo se aplican correctamente los criterios de la sentencia constitucional 3248-2019.
3. El encausado GAMBOA MOROTE en su escrito de recurso de casación de fojas trece mil quinientos noventa y seis, de veintidós de diciembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del CPP). Desde el acceso excepcional, propuso se establezca el peligro de fuga y el principio de proporcionalidad al margen de lo expuesto y debatido, y se precise las facultades del Tribunal Superior para integrar la motivación de un auto de prisión preventiva por hechos no impugnados ni debatidos en la audiencia de apelación.
4. El encausado HINOJOZA LUYO en su escrito de recurso de casación de fojas trece mil seiscientos noventa y cuatro, de veintidós de diciembre de dos mil veintidós, invocó el motivo de casación de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del CPP). Desde el acceso excepcional, propuso se establezca si las proposiciones fácticas fijadas en la disposición fiscal pueden ser variadas por el Tribunal Superior, y si es

posible hacer mención al arraigo de calidad para justificar la prisión preventiva.

5. El encausado CARBAJAL TINEO en su escrito de recurso de casación de fojas trece mil seiscientos dieciocho, de diez de enero de dos mil veintitrés, invocó los motivos de casación de infracción de precepto material, inobservancia de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 3, 4 y 5, del CPP). Desde el acceso excepcional, propuso se establezca que el peligro de fuga no se puede apreciar únicamente sobre la pena posible, se precise el alcance de la pluralidad de domicilios, y se defina que el cumplimiento de los arraigos sociales, una vez cumplidos, permiten concluir que no hay peligro de fuga.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de calificación de fojas novecientos cincuenta y cinco, de uno de agosto de dos mil veintitrés, en cuanto a los investigados HUGO SALAZAR PEDROZA, FREDDY WILLIAMS GAMBOA MOROTE, GABRIEL HINOSTROZA LUYO, CÉSAR HUGO ARRIARÁN LÓPEZ y ROY ABRAHAN CARBAJAL TINEO, se declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de **inobservancia de precepto constitucional (garantías del debido proceso –legalidad procesal– y tutela jurisdiccional) y quebrantamiento de precepto procesal.**

∞ Corresponde examinar lo relativo a la pluralidad de domicilios, la trascendencia del arraigo social para estimar que no existe peligro de fuga, el alcance del principio de congruencia impugnativa respecto de los cargos atribuidos y los motivos de la apelación, la relación entre derecho de defensa y peligro de obstaculización, y el rol del principio de proporcionalidad.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas novecientos sesenta y tres que señaló fecha para la audiencia de casación el día veintidós de diciembre último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa de los encausados SALAZAR PEDROZA, GAMBOA MOROTE, HINOSTROZA LUYO, ARRIARÁN LÓPEZ y CARBAJAL TINEO, doctores Javier Barrón García, Juan Carlos Vásquez Carrión, Juan Carlos Portugal Sánchez y José Martín Bonilla Leonardo, respectivamente.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Es mismo día se realizó la votación correspondiente y obtenido el

número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional (garantías del debido proceso –legalidad procesal– y tutela jurisdiccional) y quebrantamiento de precepto procesal, estriba en determinar la viabilidad del peligro de fuga como requisito que justifica el mandato de prisión preventiva, en función al análisis de la pluralidad de domicilios, de la trascendencia del arraigo social para estimar que no existe peligro de fuga, al alcance del principio de congruencia impugnativa respecto de los cargos atribuidos y los motivos de la apelación, a la relación entre derecho de defensa y peligro de obstaculización, y al rol del principio de proporcionalidad.

SEGUNDO. Que es de precisar que (1) no está en discusión –no integra el objeto de la casación– lo relacionado con el presupuesto de la medida de prisión preventiva (*fumus delicti comissi*: sospecha grave y fundada de los delitos investigados y de la intervención delictiva de los cinco recurrentes), expresión del principio de intervención indiciaria. Tampoco está comprendido (2) el examen del requisito de gravedad de la pena que pudiera imponerse en caso de condena –superior a los cinco años de privación de libertad, conforme a la reforma del artículo 268, literal b), del CPP, según el Decreto Legislativo 1585, de veintidós de noviembre de dos mil veintitrés–. Se está ante la presunta comisión de tres delitos: organización criminal, peculado doloso con agravantes y cohecho pasivo propio (artículos 317, 387 y 393 del CP, cuya pena mínima en el caso de los dos primeros delitos es de ocho años de privación de libertad). (3) Respecto del peligro de obstaculización –solo afirmado por el juez de la Investigación Preparatoria–, más allá de denunciarse por determinados encausados la vulneración de la garantía de defensa procesal, es de enfatizar que el Tribunal Superior dio por no acreditado este requisito [vid.: fojas trece mil cuatrocientos veintinueve y trece mil cuatrocientos noventa y nueve]; luego, tampoco es de rigor analizar este extremo.

∞ Lo específico del pronunciamiento de este Tribunal de Casación estará centrado en el peligro de fuga y, desde luego, en el principio de proporcionalidad, expresión de la normativización de los requisitos de la prisión preventiva en función al caso concreto, que dice de los fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva.

TERCERO. Que el peligro de fuga debe ponderarse –inferirse racionalmente– atendiendo conjuntamente la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, el arraigo familiar,

laboral y económico de éste, la magnitud del daño, la actitud voluntaria de reparación, el comportamiento procesal y el estado de tramitación de la causa (ex artículo 269 del CPP).

∞ No debe olvidarse, sin embargo, la distinción que se hace necesaria en función a dos momentos procesales diferentes –el momento inicial en que se adopta la medida y el momento posterior transcurrido el tiempo y las actuaciones procesales–, de suerte que, según transcurra el tiempo, las exigencias de arraigo y otros elementos o criterios de valoración, tales como la magnitud del daño causado, la ausencia de una actitud voluntaria de repararlo, el comportamiento procesal del investigado y la intensidad de las vinculaciones o desafección con una organización criminal, las circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto han de ponderarse más individualizadamente [cfr.: STEDH, caso Neumeister, de 10 de noviembre de 1969. STCE 140/2012, de 2 de julio].

∞ Asimismo, es de precisar que la gravedad de la pena y la naturaleza del delito presuntamente cometido (bien jurídico vulnerado y entidad del injusto cometido) son elementos clave para valorar el riesgo de fuga, dado que a mayor gravedad de la amenaza penal mayores serán los incentivos a la huida. Sin embargo, esta consideración no puede servir como **único factor** a tener en cuenta, pues debe valorarse a la luz de las circunstancias personales del imputado, tales como su arraigo social (familiar, domiciliario y laboral o profesional, las conexiones con otros países y los medios económicos de que dispone, entre otros) [STEDH, caso W vs. Suiza, de 26 de enero de 1993]. A mayor pena, mayor deberá ser la capacidad neutralizadora del riesgo de fuga derivada de las circunstancias personales del encausado, o lo que es lo mismo, más sólido e intenso debe ser el arraigo, de forma que pueda razonablemente presumirse que al imputado le será más difícil o gravoso abandonar los intereses familiares, laborales, sociales o económicos que posee en un determinado lugar que el eventual cumplimiento de la responsabilidad penal que pudiera ser finalmente declarada [NEIRA PENA, ANA-MARÍA y otros: *Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 409. STCE 128/1995, de 26 de julio, FJ 4 b].

CUARTO. Que, en orden al peligro de fuga, el Tribunal Superior resaltó lo siguiente:

∞ **1.** Encausado HINOSTROZA LUYO. Cuenta con domicilio real estable, tiene vínculo familiar y actividad laboral reciente, aun cuando fue despedido a raíz de estos hechos. Pero, como concurre la existencia objetiva de la organización criminal, la pena es grave y la organización criminal cuenta con suficiente capacidad económica –amasó, producto de su actividad delictiva, un monto que supera los ocho millones de soles–, así como se hizo de fondos de la entidad agraviada de manera ilegal, el arraigo social no es de calidad y no impedirá la sustracción de la persecución penal.

∞ **2.** Encausado SALAZAR PEDROZA. Los arraigos que acreditó son insuficientes para desterrar el peligro de fuga. Si bien acreditó tener domicilio real, familia conformada por su esposa e hijos, y labora en una entidad particular, la pertenencia a una organización criminal y la prognosis de pena grave hace que la prisión preventiva esté correctamente dictada.

∞ **3.** Encausado GAMBOA MOROTE. Más allá que denunció errores en la apreciación de los arraigos por el Juzgado de la Investigación Preparatoria, el peligro de fuga no solo se evalúa teniendo en cuenta tales arraigos, sino también otros factores, esencialmente la existencia de la organización criminal y la pena grave que se espera del procedimiento, los que concurren en el presente caso y determinan que los arraigos son insuficientes para evitar que el imputado pretenda sustraerse de la acción de la justicia.

∞ **4.** Encausado ARRIARÁN LÓPEZ. Si bien acreditó arraigo domiciliario, familiar y laboral, tal situación no es suficiente para evitar el peligro de fuga. Concorre en el presente caso la existencia de una organización criminal a la que se integró y la comisión del delito de peculado, que merecería una pena grave en caso de condena, así como cuenta con capacidad para viajar y mantenerse oculto.

∞ **5.** Encausado CARBAJAL TINEO. Si bien, apartándose de lo sostenido por el juez *a quo*, acreditó arraigo domiciliario, familiar y laboral (reside en un inmueble identificado, vive en él con su esposa e hijos y tiene trabajo), el peligro de fuga se presenta por su adscripción a una organización criminal, por la gravedad de la pena que podría imponérsele y porque cuenta con ingresos para viajar o mantenerse oculto.

QUINTO. Que un dato relevante, en función a la pretensión impugnatoria, es que el juez de la Investigación Preparatoria en el auto de primera instancia sustentó la prisión preventiva de los recurrentes en la calidad del arraigo y en la previsión de una pena grave en caso de condena. El Tribunal Superior, como ya se expuso, en atención al planteamiento de prisión preventiva de la Fiscalía –falta de arraigo familiar, domiciliario y laboral, facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, gravedad de la pena, magnitud del daño y pertenencia a una organización criminal–, incorporó en su análisis la existencia de una organización criminal, omitido por el Juzgado *A Quo*. Procedió a tal incorporación porque se consideraba facultado para subsanar defectos del pronunciamiento y de la motivación de la resolución de primera instancia [vid.: auto de vista, fojas trece mil cuatrocientos veintidós].

∞ Es verdad que el juez de la Investigación Preparatoria no hizo referencia a la adscripción en una organización criminal de los imputados, pero también es cierto que la Fiscalía no reclamó esta omisión –cuando menos no pidió la adición de la resolución de prisión preventiva conforme al artículo 124, apartado 2, del CPP– y que el recurso de apelación solo fue defensivo (interpuesto exclusivamente por los imputados), lo que obviamente

importaba asumir como límite al poder de revisión del Tribunal Superior solo aquello expresamente impugnado (*tantum appellatum quantum devolutum*). Siendo así, se produce una alteración de la causa de pedir impugnatoria cuando la petición se sustenta en una determinada causa, esto es, en un determinado título jurídico, comprensivo de unos hechos y de un específico fundamento jurídico [cfr.: MONTERO AROCA, JUAN – FLORS MATÍES, JOSÉ: *Los recursos en el proceso civil*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001, p. 339].

∞ Recuérdese que el artículo 269 del CPP delimita los elementos o factores que pueden servir para calificar el peligro de fuga. El quinto factor es: “La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas”. Por ello, el fiscal en su requerimiento de prisión preventiva mencionó los tres primeros factores y el último (organización criminal). En consecuencia, si un factor –que constituye, propiamente, un determinado título jurídico, que justifica el peligro de fuga– no se incorpora en la resolución judicial y el fiscal no plantea la adición de la misma, y solo recurre el imputado, quien impugna el peligro de fuga en función a los factores expresamente asumidos por el juez de la Investigación Preparatoria, el Tribunal Superior al absolver el grado no puede incorporar de oficio un factor no asumido por el Juzgado de la Investigación Preparatoria.

∞ En tal virtud, toda mención a la organización criminal como factor para sostener la prisión preventiva ha de ser excluido. Queda claro, sin embargo, que ese factor no fue el único que sirvió de sustento a la decisión superior, por lo que es del caso, en sede de casación, analizar los restantes para determinar si es o no razonable la medida de prisión preventiva.

SEXO. Que el Tribunal Superior consideró que los arraigos de los imputados no son de calidad, pero no en sí mismo considerados, sino que, como señaló el juez de la Investigación Preparatoria, “(...) este razonamiento se enmarca en la concurrencia de otros factores como la gravedad de la pena (ver auto de prisión preventiva), si bien es cierto que la resolución no se pronunció respecto de las ‘demás circunstancias’ postuladas y expuestas en la audiencia y sometido al contradictorio, (...)” [vid.: auto de vista, folio cuarenta y cinco, segundo párrafo], aunque en el párrafo siguiente apuntó: “Compulsado en contexto se verifica que ‘todos’ los impugnantes ofrecieron sendos instrumentos que acreditan que cuentan con domicilio real conocido, familia constituida (con excepción de Rocío Arca y Sonia Barrientos) y actividad laboral conocida; sin embargo, a la luz de los acontecimientos y la suficiencia probatoria de los elementos de convicción, se concluye que el solo hecho de contar con los arraigos citados ‘no garantiza razonablemente que los imputados no rehúyan a la acción de la justicia (...)’ [vid.: auto de vista, folios cuarenta y cinco y cuarenta y seis].

∞ Ahora bien, el arraigo social, aun cuando el peligro de fuga tiene como baremos de apreciación diversos factores que, para dictar la resolución correspondiente, han de apreciarse conjuntamente y según su relevancia

concreta, es un factor específico o propio y, como tal, en un primer momento, debe acreditarse si tal arraigo (domiciliario, familiar y de trabajo o profesión) tiene la solidez necesaria para darlo por cumplido. El nivel del arraigo no se aprecia en función a los demás factores, sino a los elementos investigativos que le dan sustento específico.

∞ En el *sub judice*, el propio Tribunal Superior, como se indicó, reconoció que todos los imputados recurrentes presentaron sendos documentos que acreditan que cuentan con domicilio real conocido, familia constituida y actividad laboral establecida [vid.: auto de vista, Literal C.5, Numeral 4, del folio cuarenta y cinco]. Por tanto, este factor ha de considerarse suficientemente acreditado, siendo de entender que, luego, corresponderá valorarse en su conjunto con los demás factores.

∞ Solo cabe aclarar que el que un investigado tenga una pluralidad de domicilios y éstos han sido consignados o están acreditados –no se han ocultado a la justicia–, en modo alguno significa que, por tal motivo, el arraigo domiciliario no existe o tiene una débil acreditación. Lo central es determinar o ubicar el lugar donde el imputado desarrolla con estabilidad sus actividades y habita –establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas, su integración social en suma–, que a su vez se erige en un dato de sustancial relevancia para ponderar la posible inclinación y consiguiente riesgo a la huida de tal lugar por parte del sujeto de quien se predica –se aprecia y mide en virtud de la posibilidad que tiene el sujeto de situarse fuera del alcance de la justicia nacional– [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, PABLO: *La prisión provisional*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2004, p. 151]. Tampoco se trata, atento a lo anterior, de que el domicilio sea propio, de su familia o alquilado, sino debe considerarse el asiento propiamente tal, su estabilidad domiciliaria y grado de vinculación con una localidad.

SÉPTIMO. Que sobre esta base se debe concretar el análisis del caso.

∞ No es de cuestionar la circunstancia referida a la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. Se trata de penas graves en función a tres delitos (un injusto de organización y dos delitos contra la Administración Pública, estos dos últimos en concurso real) que importaron un severo atentado patrimonial al Estado y pueden ser superiores a ocho años de privación de libertad, más aún si se habrían cometido, dado que se dio por acreditado el presupuesto de sospecha fundada y grave de los mismos, en un contexto planificado y con una importante pluralidad de intervinientes.

∞ Asimismo, es de tener en cuenta la magnitud del perjuicio patrimonial al Estado y la ausencia de una actitud voluntaria para reparar el daño.

∞ Pero, respecto a las facilidades para abonar definitivamente el país o permanecer oculto, solo se ha destacado, a nivel abstracto, la afectación

patrimonial al Estado, el monto apropiado y determinado nivel económico de los imputados –salvo, Carbajal Tineo–. Tal evaluación, en esos términos, no es de recibo, desde que incluso no es necesariamente aceptable sostener que porque se tiene un determinado patrimonio es factible irse del país u ocultarse. Se necesita, desde la perspectiva de riesgos concretos apreciados racionalmente, de contactos en el exterior o en el interior con tal nivel de consistencia que permitan inferir tal circunstancia futura –tampoco se trata del solo hecho de que el sujeto viajó al extranjero o de tener registrado diversos viajes, sino de advertir si en esos países o lugares tiene algún tipo de contacto que le permita ocultarse o asentarse allí–. No constan datos al respecto, y tampoco que se aprestaron a huir con motivo de las indagaciones sobre estos hechos, por lo que esta circunstancia no puede considerarse procesalmente acreditada.

OCTAVO. Que, en consecuencia, como solo consta, desde las circunstancias de apreciación del peligro de fuga, la gravedad del delito y, en su misma configuración levisa, la magnitud del daño causado, es de entender que, por la exclusividad de su acreditación, sin otros datos añadidos, no es posible considerar cumplido el requisito –finalidad constitucionalmente legítima– de peligro de fuga. Es de insistir, dado ya el tiempo que tienen en curso los actos de investigación, desde las actuaciones en sede preliminar y la intervención de la Contraloría General de la República, que la gravedad del hecho punible atribuido al imputado no puede, por sí sola, justificar la prisión preventiva, sino que precisa ser combinada con otros estándares, tales como los que acrediten el arraigo del imputado, que ha de ser reclamado también en la comisión de delitos muy graves [GIMENO SENDRA, VICENTE: *La prisión preventiva como medida cautelar y resolución provisional*. En: *La prisión preventiva* (Alfredo Abadías Selma y Pere Simón Castellano – coordinadores), Editorial Atelier, Barcelona, 2020, p. 51].

NOVENO. Que el artículo 253, apartado 2, del CPP prescribe que la restricción de un derecho fundamental, amén de su expresa autorización legal (principio de tipicidad procesal) y la necesidad de suficientes elementos de convicción (principio de intervención indiciaria), se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad. Este último principio permite determinar el grado de admisibilidad constitucional de todas las decisiones, actos y normas, atendiendo a las circunstancias concretas del caso. Tiene expuesto SIMÓN CASTELLANO que “la estructura del juicio de proporcionalidad pasa en primer lugar por la idoneidad de la medida limitativa en aras de conseguir el resultado legítimo que se persigue, y una vez valorada su concurrencia es cuando se aplica el juicio de necesidad con el fin de evaluar la indispensabilidad de esta, en la medida que no existan medios menos gravosos que permitan conseguir un resultado idéntico o parecido, así como se estudia la proporcionalidad en sentido estricto” [*Ibidem*, 2020, p. 25]. Ello, por lo demás, en el caso de la

prisión preventiva tiene que ser muy estricto en atención al principio de excepcionalidad o de *ultima ratio* que rige su imposición y a su nota de subsidiaridad, de suerte que siempre debe analizarse si existen medidas alternativas, menos gravosas, en tanto sean idóneas y suficientes para conjurar los riesgos de fuga o de entorpecimiento: necesidad de asegurar el proceso [STCE 22/2004, de 23 de febrero].

∞ Es de advertir, a la luz de lo antes expuesto, que existiendo arraigo y no habiendo datos concretos que permitirían advertir que los imputados se alejarían indebidamente de la justicia penal, que una medida menos intensa resultará idónea y necesaria, de suerte que, en aplicación del artículo 287 del CPP, sería suficiente –evitar razonablemente el peligro de fuga– fijar restricciones sólidas, tales como la obligación de presentarse periódicamente al juzgado y no tener contacto con imputados y testigos señalados o convocados por la autoridad judicial (Fiscalía o Juzgado), así como, extensivamente, dictar la medida de impedimento de salida para garantizar la actuación célere de los actos procesales de la causa, conforme lo dispone el artículo 295 del CPP, y que los imputados no puedan alejarse del país.

DÉCIMO. Que frente a la prisión preventiva como medida gravísima cabe dictar, por razones de proporcionalidad (necesidad), una medida de comparecencia con restricciones y, adicionalmente, la de impedimento de salida; ambas son de menor intensidad y, por tanto, no vulneran el principio de interdicción de la reforma peyorativa. Este Tribunal Supremo ha procedido de modo semejante en el auto de apelación 256-2022/SUPREMA, de veintiocho de diciembre de dos mil veintidós.

∞ En tal virtud, debe ampararse, parcialmente, los recursos de casación de los imputados. El auto de vista incurrió en una motivación insuficiente y no acorde con la legalidad procesal en materia de prisión preventiva. La sentencia casatoria será rescindente y rescisoria pues para decidir sobre el fondo del asunto coercitivo no es necesario un nuevo debate.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** los recursos de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional (garantías del debido proceso –legalidad procesal– y tutela jurisdiccional)** y **quebrantamiento de precepto procesal**, interpuestos por los encausados HUGO ESTEBAN SALAZAR PEDROZA, FREDDY WILLIAMS GAMBOA MOROTE, GABRIEL HINOSTROZA LUYO, CÉSAR HUGO ARRIARÁN LÓPEZ y ROY ABRAHAM CARBAJAL TINEO contra el auto de vista de fojas trece mil trescientos ochenta y tres, de treinta de noviembre de dos mil veintidós, que confirmando el auto de primera instancia de fojas once mil siete, de treinta y uno de agosto de dos mil veintidós, dictó mandato de prisión preventiva en su contra por el plazo de treinta y seis meses; con todo lo demás

que contiene. En el proceso penal seguido en su contra y otros por delitos de organización criminal, peculado y cohecho pasivo propio en agravio del Estado – Hospital Regional de Ayacucho. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **II.** Y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia; reformándolo: declararon **INFUNDADO** el requerimiento de prisión preventiva del Ministerio Público; y, **DICTARON** contra los encausados recurrentes HUGO ESTEBAN SALAZAR PEDROZA, FREDDY WILLIAMS GAMBOA MOROTE, GABRIEL HINOSTROZA LUYO, CÉSAR HUGO ARRIARÁN LÓPEZ y ROY ABRAHAM CARBAJAL TINEO mandato de comparecencia con las siguientes restricciones: **1.** Obligación de no ausentarse de la localidad en que residen. **2.** Obligación de presentarse al Juzgado de la Investigación Preparatoria el último día hábil de cada mes para reportarse e informar acerca de sus actividades. **3.** No comunicarse con los imputados de esta causa ni con los testigos y peritos emplazados y convocados para que presten testimonial o formulen informes periciales y explicaciones de los mismos, a menos que sean peritos de parte designados por ellos mismos. **4.** Prestar, cada uno de los imputados, una caución de cinco mil soles. Asimismo, les **DICTARON** mandato de impedimento de salida del país por treinta y seis meses. **III. MANDARON** se transcriba la presente sentencia casatoria al Tribunal Superior, al que se enviarán las actuaciones, para su debido cumplimiento por el Juzgado que corresponde, se les dé inmediata libertad, siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emitida por autoridad judicial competente, se cursen los oficios correspondientes y se proceda a exigir el cumplimiento de la caución económica. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON