



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

QUINTA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL

Expediente : 00509-2022-16-5001-JR-PE-08
Jueces superiores : Torre Muñoz/Contreras Cuzcano/**Felices Mendoza**
Especialista judicial : Lilibel Cortez Cornelio
Imputado : Jorge Mauricio Fernandini Arbulú
Delitos : Colusión agravada
Agraviado : El Estado
Materia : Apelación de cese de prisión preventiva

VOTO EN MAYORIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPERIORES JHONNY HANS CONTRERAS CUZCANO Y MARÍA ESTHER FELICES MENDOZA

Resolución número siete

Lima, veintisiete de mayo de dos mil veinticuatro. -

VISTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado **Jorge Mauricio Fernandini Arbulú**, contra la resolución número tres del dieciocho de enero de dos mil veinticuatro, que resolvió declarar infundada la solicitud de cesación de prisión preventiva planteada por su defensa, en la investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada, en agravio del Estado. Interviene como ponente la señora juez superior **FELICES MENDOZA**, y

I.- CONSIDERANDO:

Primero: Iter del proceso

- 1.1. El presente cuaderno tiene su origen en la solicitud de cese de prisión preventiva, presentado por la defensa del investigado Jorge Mauricio Fernandini Arbulú.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

- 1.2. Esta solicitud fue resuelta por el Juez del Octavo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional mediante resolución número tres del dieciocho de enero de dos mil veinticuatro, que declaró infundado el pedido de cesación de la medida de prisión preventiva solicitada por la defensa de del investigado Jorge Mauricio Fernandini Arbulú.
- 1.3. La defensa técnica del investigado Jorge Mauricio Fernandini Arbulú interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido mediante resolución cuatro del siete de febrero de dos mil veinticuatro. En consecuencia, se elevaron los autos a esta Sala Superior para efectuar el procedimiento correspondiente;
- 1.4. Mediante resolución número cinco del nueve de abril de dos mil veinticuatro, se declaró bien concedido el recurso de apelación, se programó audiencia de vista para el quince de abril de dos mil veinticuatro, con las partes procesales que concurrieron; concluido el debate, previa deliberación, se procede a emitir la presente resolución.

Segundo. Fundamentos de la resolución venida en grado

2.1. El A Quo señala en la resolución recurrida, que la defensa técnica cuestionó el tipo penal que se le atribuía a su patrocinado, así como la calidad de cómplice de su patrocinado, situación que no es materia de análisis en una audiencia de cesación de la prisión preventiva; por cuanto, se ha señalado los elementos de convicción del presunto delito que se le atribuye y no se han cuestionado en base a nuevos elementos, sino respecto del peligro procesal.

2.2. Que tampoco es materia de cuestionamiento el arraigo familiar, en cuyo extremo la Sala considera que no tiene arraigo familiar, el cual no ha sido materia de exposición por la defensa; y, en cuanto a la gravedad la pena, tampoco ha sido materia de cuestionamiento; por lo que no emite pronunciamiento en relación a estos tres puntos.

2.3. En cuanto al arraigo domiciliario; el A Quo refiere que no se desconoce que el investigado cuente con este arraigo, si no éste no sería de calidad; no obstante ello, la



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Sala Penal de Apelaciones ha señalado que está acreditado el domicilio del investigado en el predio ubicado en Avenida Felipe Pardo y Aliaga N°296, departamento N° 402, San Isidro – Lima, careciendo de objeto pronunciarse, ya que según la Sala Penal de Apelaciones sí tiene arraigo domiciliario.

2.4. En cuanto al arraigo laboral: el A Quo indica que se han presentado documentos, hasta por duplicado, contratos respecto al alquiler del inmueble ubicado en Conde de la Monclova N°363, Dpto1001- San Isidro, de igual manera del predio ubicado en Calle La Marina, Mza A, lote 3, Dpto 801, Pimentel – Chiclayo¹, para lo cual, en ambos casos se han presentado los pagos correspondientes por concepto de impuestos y pago por alquileres, lo cual implicaría que por dicho concepto, el investigado o quien lo represente, estaría obteniendo un ingreso a favor del investigado; por lo que considera que sí se está acreditando su arraigo.

2.5. En cuanto al peligro de obstaculización, en la resolución de primera instancia se hizo referencia a que el investigado se habría desprendido de algunos bienes, para efectos de donar a su hermana que tiene cierto tipo de enfermedad y se habría cuestionado dicha donación al haberse consignado determinadas cláusulas como el no poder disponer del bien; y, estando su estado de salud, se consideró en dicho momento, que si la hermana no podía disponer del bien, en el supuesto de ocurrirle algo, quien sería el heredero finalmente, sería el propio investigado; en tal sentido, bajo ese aspecto es que se habría advertido el peligro de obstaculización por parte del investigado.

2.6. El A Quo señaló que si bien es cierto, en la audiencia se presentó la resolución emitida por el Juzgado Transitorio Especializado en Extinción Dominios de la sede de Lima del 25 de setiembre de 2023, en cuya parte resolutive declara fundado el pedido de la Fiscalía y emite la orden de inhibición de disposición respecto de los siguientes inmuebles; en el caso del investigado, respecto del predio ubicado en la Av. Felipe Pardo y Aliaga N° 298, el estacionamiento N° 6, ubicado en la misma avenida, y del vehículo motor Volkswagen de placa BMW-120; dicha situación se trata de un proceso que está en trámite; y, lo segundo es que respecto de los otros bienes, no existe o, al

¹ Ver fojas 442 y siguientes



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

menos de la documentación ofertada, no se ha advertido que exista algún tipo de inhibición o mecanismo, por el cual se pueda trabar, para efectos de impedir lo que la defensa habría argumentado acerca de que al estar con una resolución de inhibición, ya no podría el investigado afectar dichos bienes, pero sobre esto existe dos situaciones: una primera, es que respecto de los otros bienes, no hay ninguna resolución, o al menos no se ha adjuntado; y, lo segundo, es que los otros bienes, de la revisión de la resolución de prisión preventiva, se encuentran a nombre de la hermana del investigado, no a nombre del investigado; y, en esta orden de inhibición no se ha hecho mención a dicha situación; por lo que en cuanto a la situación del peligro de obstaculización, considera que no ha sido desvirtuada en audiencia, para efectos de poder amparar dicho peligro.

2.7. Que, respecto de lo resuelto en primera instancia la falta de arraigo domiciliario, laboral, gravedad de la pena y peligro de obstaculización solamente se ha enervado el tema del arraigo domiciliario; toda vez que la Sala Penal de Apelaciones ha señalado que sí tiene domicilio, y lo relacionado al arraigo laboral o de negocios, de la documentación ofertada por la defensa técnica; sin embargo, se mantendría latente la gravedad de la pena, el peligro de obstaculización, y, a su vez, lo señalado por la Sala Penal de Apelaciones de que no tendría arraigo familiar pues indica que no se evidencia que requiere de la presencia física de su hermano para su cuidado y mejoría; que, el contar con familia para efectos del investigado Jorge Mauricio Fernandini Arbulú, indubitablemente no acredita sustentar arraigo a su favor, por lo que no tendría arraigo familiar.

Tercero. Argumentos del recurso impugnatorio

3.1. La defensa del investigado Mauricio Fernandini Arbulú señala que existe omisión de valoración de los nuevos elementos de convicción presentados en el pedido de cese de la medida coercitiva del peligro de fuga para acreditar el arraigo domiciliario, para el arraigo familiar no se valoró el certificado médico legal del 11 de diciembre de 2023 suscrito por el psiquiatra Johan Vega Dienstmaier que acredita que Ana María Fernandini Arbulú presenta el diagnóstico médico de Retardo mental leve, confirmando que es dependiente de su hermano Jorge Mauricio Fernandini Arbulú.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

3.2. Señala que también adjuntó documentos que acreditaron la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria de repararlo; acompañaron documentos respecto del comportamiento del imputado durante el proceso o en otros procedimientos anteriores; sobre el tiempo transcurrido desde la privación de la libertad y el estado de la causa ha acompañado las declaraciones que se ha recibido

3.3. Que el A Quo solo ha valorado las resoluciones emitidas anteriormente para imponer la medida coercitiva, considerando ello un reexamen y que no está permitido por la norma procesal penal

3.4. En cuanto al peligro de obstaculización, el A Quo expone las razones por las cuales aún persiste el peligro de obstaculización, sustento que es contradictorio a las tres situaciones específicas previstas en el artículo 270° del Código Procesal Penal. Que el hecho que su patrocinado disponga de bienes propios en la calle Prolongación Malecón Seoane Mza. A, lote 3 Pimentel Chiclayo y Av. Andrés Aramburú N°369, block B, Dpto. 201, Miraflores, comprado en el año 2008, en nada configura el peligro de obstaculización.

3.5. Tampoco haber dispuesto sobre el departamento ubicado en Calle Conde de la Monclova 363 Dpto. 1001 San Isidro (lugar que arrendo a su prima Julieta del pilar Tijero Martino y Sada Goray Chong para que realicen reuniones con Salatiel Marrufo) o el departamento ubicado en la Avenida Pardo y Aliaga 296 Dpto. 402 San Isidro (recientemente adquirido en el año 2022 y que se presume haya sido con el bono entregado por su prima Julieta del Pilar Tijero Martino y Sada Goray Chong) no configura el peligro de obstaculización.

3.6. Es importante señalar, que a la fecha existe una medida cautelar de inhibición sobre los bienes inmuebles e incautación sobre los bienes muebles de su patrocinado – resolución N°04 del 25.09.2023 emitida por el Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio, por lo que a la fecha no existiría la posibilidad de efectuarse tal disposición patrimonial.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

3.7. Que el A Quo ha argumentado respecto del peligro de obstaculización "(...) respecto de los otros bienes a nombre de su hermana, no existe o, al menos de la documentación ofertada, no se ha advertido que exista algún tipo de inhibición o mecanismo, por el cual se pueda trabar, para efectos de impedir lo que la defensa habría argumentado acerca de que al estar con una resolución de inhibición (...)"

3.8. Que esa fundamentación carece de una válida motivación dado que resulta imposible que en este proceso se trate de trabar una medida cautelar contra una persona que no es parte de la investigación preparatoria, que lo argumentado por el A Quo únicamente evidencia su parcialidad en impedir que su patrocinado lleve el proceso en libertad y pueda ejercer adecuadamente su derecho a defenderse, situación irregular que igualmente se pudo evidenciar en la resolución 23 que confirmaba la medida coercitiva tomando como sustento un medio probatorio que no había sido ofrecido por ninguna de las partes procesales y que tenía una fecha posterior a las fechas de las audiencias desarrolladas en sala penal de apelaciones.

3.9. El A Quo ha señalado que la defensa técnica del investigado, si bien ha desvirtuado una de las razones por las cuales se ha dictado mandato de prisión preventiva con los nuevos elementos que ha presentado, en cuanto a los pagos realizados por los alquileres y pagos de impuesto; no así respecto de los demás extremos; por un lado, en ciertos extremos no ha sido materia de sustentación o de cuestionamiento; y, por el otro, no han sido debidamente desvirtuados para efectos de enervar el mandato de prisión preventiva dictada en su momento en contra del investigado Jorge Mauricio Fernandini Arbulú.

3.10. Que el A Quo no hace ningún análisis o evaluación de los nuevos elementos de convicción presentados en el pedido de cese de prisión efectiva y únicamente fundamentó como motivación lo resuelto en la Resolución 05 de fecha 02 de agosto del 2023 donde ordena se imponga la medida coercitiva contra mi patrocinado y, en la Resolución 23 de fecha 20 de octubre 2023 que confirma dicha prisión preventiva, pero en este caso no se trataría de un reexamen para limitar así su análisis, sino que debió efectuar un análisis global de los nuevos elementos de convicción presentados y con ellos una nueva evaluación de los elementos de convicción que generaron la imposición de la medida coercitiva; más aún, si en esos seis meses únicamente se



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

han realizado tres declaraciones testimoniales que no guardan relación con los hechos imputados en su contra, lo que evidencia que no existe sustento alguno para mantener esta medida tan gravosa.

Cuarto: Problema Jurídico a resolver.

Conforme a los fundamentos expuestos por la defensa técnica de Mauricio Fernandini Arbulú, este Colegiado centrará su análisis a fin de determinar si se han presentado nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren o no subsisten los motivos que determinaron su imposición, y amerite la determinación de una medida sustitutiva, o sí por el contrario, esta ha sido emitida conforme a derecho, como lo alega el Ministerio Público.

Quinto. Argumentos del Colegiado

5.1 En atención a los agravios formulados por la defensa y al debate generado en audiencia, resulta necesario efectuar algunas precisiones en relación a los derechos invocados con la finalidad de comprender sus alcances y abordar su adecuada aplicación en el análisis del caso en concreto.

Sobre el cese de la medida coercitiva personal de prisión preventiva

5.2 La libertad personal estrechamente conectada a la libertad de tránsito son derechos fundamentales que se encuentran consagrados en el artículo 2, incisos 24.f, y 11, de nuestra Constitución Política. Sin embargo, el ejercicio de estos derechos puede ser limitado por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta los principios que rigen las medidas cautelares de naturaleza personal: legalidad, necesidad, temporalidad, variabilidad, proporcionalidad, especial motivación, entre otros. Es así que, como marco normativo, tenemos el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal (CPP), referido a la legalidad de las medidas limitativas de derechos; las disposiciones generales de las medidas de coerción procesal, establecidas en los artículos 253-255 del CPP; los presupuestos específicos que se requieren de acuerdo a la medida cautelar que se adopte; y la doctrina y la jurisprudencia vinculante desarrolladas en la materia.

5.3. Que, la figura del cese de la prisión preventiva se ha determinado en atención al principio de variabilidad, esto implica reconocer que las medidas cautelares son



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

pasibles de ser reformadas cuando varíen los supuestos que las determinaron. Al respecto, el artículo 283² del CPP establece que **“la cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren o no subsisten los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia”**. Además, señala que el juez tendrá en consideración *“las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa”*.

5.4 En la Casación N°391-2011-Piura, los jueces en lo Penal de la Corte Suprema se pronunciaron en el sentido que para determinar el cese de prisión preventiva no se reevalúan los elementos propuestos, debatidos y analizados en el momento de resolver el pedido inicial de prisión preventiva, sino que implica una nueva evaluación con base en la presencia de **nuevos elementos aportados** por la parte solicitante, los que únicamente deben incidir en la modificación de la situación jurídica preexistente del imputado. Por ende, si no se actuaron nuevos elementos o los que se actuaron no tuvieron un grado de fuerza para enervar el propósito de la prisión preventiva, no puede aplicarse la cesación de la misma³.

5.5. Asimismo, resulta pertinente señalar los tres presupuestos que sustentan principalmente la aplicación de la prisión preventiva, contemplados en el artículo 268 del CPP: **i)** elementos objetivos graves y suficientes de vinculación de un imputado a un delito, **ii)** probabilidad de que la pena privativa de libertad a imponerse sea superior a cuatro años y **iii)** peligro procesal, esto es, elementos relacionados a la existencia de peligro de fuga o de perturbación de la actividad procesal respecto del imputado, circunstancias que permitan colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia.

5.6. Análisis del Caso concreto

5.6.1. Cabe precisar prima facie, que *la cesación de la prisión preventiva, no constituye una reevaluación de los elementos propuestos por las partes al momento en que el Ministerio Público solicitó inicialmente la prisión preventiva y se concedió por el Juzgado de Investigación Preparatoria* o fue materia de pronunciamiento en vía de

² Modificado por Decreto Legislativo N°1585 de fecha 22 de noviembre de 2023

³ Casación emitida por la Sala Penal Permanente, con fecha 18 de junio de 2013, fundamentos jurídicos 2.8 y 2.9.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

apelación por el Tribunal de alzada, pues ello sólo es materia de reevaluación al momento de impugnarla.

5.6.2. En el presente caso, la defensa del investigado cuestiona la resolución venida en grado, porque el A Quo ha señalado que el arraigo familiar no ha sido materia de exposición de la defensa; sin embargo, no se tomó en cuenta que la defensa del investigado presentó como nuevo elemento de convicción el Certificado Médico del 11 de diciembre de 2023 que acredita que Ana María Fernandini Arbulú presenta diagnóstico médico de retardo mental leve, lo que confirma que es dependiente de su hermano Jorge Mauricio Fernandini Arbulú.

5.6.3. Al respecto, se verifica que en efecto la defensa del investigado presentó como nuevo elemento de convicción el certificado médico de fecha 11 de diciembre de 2023, suscrito por la psiquiatra Johan vega Dienstamier, en el que informa que Ana María Fernandini Arbulú presenta diagnóstico médico de retardo mental leve, lo que no ha sido materia de pronunciamiento por parte del juez de primera instancia. Por lo que corresponde determinar a este colegiado si este nuevo documento hace desaparecer la falta de arraigo familiar, confirmado por este superior colegiado.

5.6.4. En ese sentido, esta Sala Penal Nacional en el recurso de apelación de la resolución que declaró fundada la prisión preventiva contra el investigado Mauricio Fernandini Arbulú respecto del arraigo familiar señaló que éste alegaba vivir con su hermana además tener un pareja; que la pareja del imputado Renzo Gino Marsano Chumbez registra como domicilio en San Juan de Lurigancho mientras que Ana María Beatriz Fernandini Arbulú hasta antes del 11 de octubre del año en curso, residía en Conde la Moncloa N°363 Dpto.1001, San Isidro, Lima, por lo que no está acreditado que el investigado comparta de manera permanente y estable el mismo inmueble con su pareja a razón de que éste registra otro domicilio, tanto más que al día siguiente de concluida la audiencia de apelación de prisión preventiva del 11 de octubre de 2023 se haya cambiado en la Reniec el domicilio de la hermana del imputado, pues a la fecha registra vivir en Av. Pardo y Aliaga N°296, Dpto 40 2, ello con la intención de sustentar el argumento defensivo de que el investigado vive con su hermana, más aún si a la fecha se encuentra recluido en un establecimiento penal y *que si bien su hermana*



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

padece de trastorno afectivo bipolar, entre otros, no se evidencia que requiera de la presencia física de su hermano para su cuidado y mejoría, es decir que cuenta con familia, no acredita sustentar arraigo a su favor, pues de ser liberado esta circunstancia no asegura que siempre esté a disposición de la justicia.

5.6.5. En ese orden de ideas, se verifica que el nuevo documento presentado - el certificado médico de fecha 11 de diciembre de 2023 -, no desvanece las consideraciones precedentes porque no ha sido materia de cuestionamiento la enfermedad que padece la hermana del investigado, lo que no justifica que se requiera la presencia física de su hermano para su cuidado y mejoría.

5.6.6. No obstante ello, resulta relevante lo señalado en su recurso impugnatorio donde adjunta como nuevo elemento de convicción (del arraigo domiciliario) el cargo de notificación de la Fiscalía Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios del distrito de Lima Sur al domicilio de Jorge Mauricio Fernandini Arbulú y Ana María Beatriz Fernandini Arbulú ambos con domicilio en la avenida Felipe Pardo y Aliaga N°296, departamento 402, San Isidro – Lima, realizado con fecha 06 de noviembre de 2023⁴, lo que en efecto acreditaría que posterior a la fecha del cambio de domicilio, la hermana del investigado ha continuado residiendo en la Avenida Pardo y Aliaga N°296 departamento 402 San Isidro, lugar donde domicilia el investigado; en ese sentido, si bien esta circunstancia no hace desvanecer en su totalidad la falta de arraigo familiar, pero tampoco es un indicador relevante que aminore el peligro de fuga, lo que deberá evaluarse con otros factores relevantes.

5.6.7. En cuanto a lo alegado por la defensa que sustentó nuevo argumento relacionado a la gravedad de la pena; al respecto este Colegiado considera, que las nuevas argumentaciones consistentes en la imputación necesaria referido a los elementos constitutivos del tipo penal, tienen vía propia para ser cuestionadas, por lo que objetivamente no son considerados nuevos elementos de convicción, por tanto lo alegado por la defensa en este extremo no resulta de recibo.

⁴ Ver folio 102-103



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

5.6.8. En cuanto a lo que señala la defensa del investigado que presentó nuevos elementos de convicción que acreditan que cuenta con arraigo domiciliario, pero no fueron valorados; al respecto, este colegiado considera que lo expuesto por el A Quo resulta correcto, por cuanto esta Sala Penal **dio por acreditado el arraigo de domiciliario del investigado**⁵, por lo que lo alegado por el apelante no resulta de recibo

5.6.9. En lo que corresponde al arraigo laboral, se verifica que el Juez de primera instancia al dictar prisión preventiva señaló que no quedaba claro qué contratos ha tenido durante ese año el investigado, que ha hablado que tiene ahorros, solvencia económica, propiedades, pero no hay claridad en la procedencia del ingreso de dinero, si es como consecuencia de un contrato debe existir un contrato o boleta⁶; del mismo modo esta Sala Penal en la audiencia de apelación de prisión preventiva indicó que no se aprecia con evidencia clara, contundente, debidamente definida, que el encartado posea un trabajo o negocio estable que lo arraigue en el país, concordando con el razonamiento del juez⁷.

5.6.10 Que en la audiencia de cesación de prisión preventiva, el A Quo, señaló que el investigado ha presentado documentos respecto de los contratos de alquiler del inmueble ubicado en Conde de la Monclova N°363, Dpt o 1001, San Isidro, así como del predio ubicado en calle La Marina, Mza A, lote 3, Dpto 801, Pimentel– Chiclayo, para lo cual ha presentado los pagos correspondientes por concepto de impuestos, lo que acredita que por dicho concepto el investigado o quien lo represente, está obteniendo un ingreso a favor del investigado; siendo esto así, este colegiado considera que a diferencia de lo resuelto en la medida de prisión preventiva, donde no se había presentado ningún documento que acredite el pago de impuesto, o contrato de alquiler, en este caso si se ha tenido por acreditado; por lo que en este extremo, este Colegiado hace la precisión que el investigado cuenta con solvencia económica.

⁵ Véase el folio 67. Literal f del numeral 5.3.3.1 peligro de fuga, de la resolución 23 del 20 de octubre de 2023.

⁶

⁷Véase folio 116 fundamento 6.2. de la resolución 23 del 20 de octubre de 2023.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

5.6.11. En cuanto al peligro de obstaculización, la defensa señala que el sustento del A Quo es contradictorio, a las tres situaciones específicas previstas en el artículo 270° del Código Procesal Penal, por cuanto el hecho que su patrocinado disponga de bienes propios en la calle Prolongación Malecón Seoane Mza. A, lote 3 Pimentel Chiclayo y Av. Andrés Aramburú N°369, block B, Dpto. 201, Miraflores, comprado en el año 2008, en nada configura el peligro de obstaculización, tampoco haber dispuesto sobre el departamento ubicado en Calle Conde de la Monclova 363 Dpto. 1001 San Isidro (lugar que arrendo a su prima Julieta del pilar Tijero Martino y Sada Goray Chong para que realicen reuniones con Salatiel Marrufo) o el departamento ubicado en la Avenida Pardo y Aliaga 296 Dpto. 402 San Isidro (recientemente adquirido en el año 2022 y que se presume haya sido con el bono entregado por su prima Julieta del Pilar Tijero Martino y Sada Goray Chong) no configura el peligro de obstaculización.

5.6.12. La defensa del investigado corrobora lo expuesto, con la nueva prueba, relacionada a la medida cautelar de inhibición sobre los bienes inmuebles de su patrocinado sito en Calle Conde de la Monclova N°363, Torre 5, departamento 1001, décimo piso, San Isidro Lima, inmueble sito en Avenida Felipe Pardo y Aliaga N°295, departamento 402, San Isidro, Lima, dispuesto mediante Resolución N°04 del 25.09.2023 emitida por el Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio-, señalando que a la fecha no existiría la posibilidad de efectuarse tal disposición patrimonial. Que el A Quo ha argumentado respecto de los otros bienes a nombre de su hermana, que no existe algún tipo de inhibición o mecanismo, por el cual se pueda trabar; que dicha fundamentación carece de una válida motivación dado que resulta imposible que en este proceso se trate de trabar una medida cautelar contra una persona que no es parte de la investigación preparatoria.

5.6.13. Al respecto, este colegiado advierte que en la resolución de primera instancia cuando se declaró fundada la prisión preventiva, el A Quo estimó que el peligro de obstaculización está en el tema de la donación de bienes inmuebles de propiedad del investigado Mauricio Fernandini Arbulú a su hermana, es decir si su hermana tiene trastorno bipolar, dislexia, retardo mental y depende de él porque no puede depender por sí misma y tiene miedo que alguien le pueda engañar y disponer de los bienes que se le da, para qué está donando los bienes, si no puede disfrutar por sí misma, por tanto si existe peligro de obstaculización, a lo que el Colegiado, en vía apelación de la



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

prisión preventiva, estableció que la conducta del investigado conllevaba a señalar que el comportamiento del imputado no resultaba transparente lo cual perjudicaba su situación procesal, no consideró que el accionar del investigado sea una forma de peligro de obstaculización del proceso, si no era una circunstancia propia del peligro de fuga, relacionado al comportamiento negativo del investigado durante el proceso de investigación.⁸

5.6.14. En ese orden de ideas, este Colegiado advierte que la nueva prueba presentada por la defensa del investigado, desvanece parcialmente el peligrosismo de fuga en lo que corresponde al comportamiento del investigado dentro del proceso, por cuanto si bien es cierto sobre sus bienes inmuebles sito en Calle Conde de la Monclova N°363, Torre 5, departamento 1001, décimo piso, San Isidro Lima, y el bien inmueble sito en Avenida Felipe Pardo y Aliaga N°295, departamento 402, San Isidro, Lima, ha recaído resolución de inhibición por parte del Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio, por lo que a la fecha no existiría la posibilidad de efectuarse tal disposición patrimonial sobre dichos bienes inmuebles, no ocurre lo mismo sobre los bienes inmuebles propios sito en la calle Prolongación Malecón Seoane Mza. A, lote 3 Pimentel Chiclayo y Av. Andrés Aramburú N°369, block B, Dpto. 201, Miraflores, comprado en el año 2008, lo cuales fueron donados por el investigado a su hermana, acto que fue considerado por el Colegiado como comportamiento poco transparente del investigado ante el proceso penal que se le sigue, siendo que este hecho ultimo no ha sido desvirtuado; no obstante ello, dado el tiempo transcurrido, el representante del Ministerio Público no ha informado en la audiencia de cese de prisión preventiva, otro acto de mal comportamiento procesal del investigado dentro de la investigación preparatoria; por lo que este colegiado considera que este peligro de fuga ha disminuido.

5.6.15. DE otro lado, en la Casación N°1965-2022/NACIONAL, si bien se indica que la cesación presupone la privación procesal de la libertad efectiva, tampoco niega su atención como una modalidad de variación de la medida, dado que la cesación es una especie del género de la variación, contemplada en el inciso 2 del artículo 255° del Código Procesal Penal, en la medida que-entre otros-se incorpore un elemento de prueba o de investigación que enerva un relevante requisito de ausencia de

⁸ Véase fojas 71 de la resolución número 23 del 20 de octubre de 2023.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

peligrosismo procesal, presupuesto discutido en autos, por lo que es el caso emitir pronunciamiento acorde con la necesidad de revisión periódica de la permanencia de los presupuestos que sustentaron el dictado de una prisión, de conformidad con el estándar de provisionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado por el Tribunal Constitucional y plasmado como doctrina jurisprudencial vinculante (26), en el que concluye que: “no obstante que se haya advertido y fundamentado debidamente la concurrencia de los tres presupuestos procesales para proceder al dictado de la prisión preventiva establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, no debe dejar de considerarse la posibilidad de que alguno de dichos presupuestos pierda su vigencia en el transcurso del plazo impuesto. Por ello, en la eventualidad que ello ocurra, supondría que la propia medida de carácter provisional pierda sustento jurídico, y, por tanto debiera dejarse sin efecto”.

5.6.16. De esta manera, este colegiado advierte que el investigado Mauricio Fernandini Arbulú, cuenta con arraigo domiciliario, arraigo económico, no existe peligro de obstaculización, el comportamiento procesal se ha desvanecido parcialmente, quedando subsistente la falta de arraigo familiar, y la gravedad de la pena.

5.6.17. Que, la falta de arraigo familiar y gravedad de la pena, que han quedado subsistentes no comporta por sí mismo un peligro de sustracción del imputado a la acción de la justicia, para presumir que la evadirá, por lo que es necesario tener más elementos que demuestren el peligro de fuga,⁹ respecto a este tema, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N°490- 2007-HC/TC, ha señalado que el peligro procesal debe ser evaluado en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros.

5.6.18. En el presente caso, este colegiado en mayoría considera que el investigado Mauricio Fernandini Arbulú cuenta con distintos elementos significativos que obran en autos, como es el arraigo domiciliario, arraigo económico, no existe peligro de obstaculización, el comportamiento procesal se ha desvanecido parcialmente los cuales razonablemente, permiten descartar la más mínima intención del actor de

⁹ Del Río Labarthe, Gonzalo, La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. Ara. Lima, 2008, p.53



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

ocultarse o salir del país. Aunado a ello, queda claro, que la gravedad de la pena es insuficiente por sí sola para establecer la existencia del peligro de fuga, por cuanto constituye un criterio abstracto que no determina un real peligro de que el favorecido se sustraiga de la acción de la justicia y que, por ende, no se pueda cumplir los fines del proceso.

5.6.19. Adicionalmente, este colegiado toma en cuenta, las características personales del investigado Mauricio Fernandini Arbulú, quien es un agente primario, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad, 07 de julio de 2023, el estado de la causa, en la cual se han actuado diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, por lo que resulta atendible sustituirla por la medida de comparecencia con restricciones más el pago de caución ascendente al monto de treinta mil soles (s/.30,000.00).

II. DECISIÓN

En virtud de los fundamentos expresados, la Quinta Sala Penal de Apelaciones Nacional, **POR MAYORÍA con el voto discordante de la jueza superior - doctora Sonia B.Torre Muñoz**, se **RESUELVE**:

1. **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado **JORGE MAURICIO FERNANDINI ARBULU**
2. **REVOCAR** la Resolución número tres del dieciocho de enero de dos mil veinticuatro, que resolvió declarar infundada la solicitud de cesación de prisión preventiva planteada por la defensa del encausado **JORGE MAURICIO FERNANDINI ARBULU**.
3. **REFORMANDOLA** se declara **FUNDADA** la solicitud de cesación de prisión preventiva planteada por la defensa del encausado **JORGE MAURICIO FERNANDINI ARBULU**, en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de Colusión Agravada en agravio del Estado, y como tal se **DISPONE el mandato de comparecencia restringida**, bajo las siguientes reglas de conducta:
 - A) Obligación de no ausentarse del domicilio fijado en autos.
 - B) Presentarse a la autoridad fiscal y/o judicial en cuanto sea requerido
 - C) Comparecer cada quince días a informar sobre sus actividades ante el juzgado



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

de Investigación Preparatoria Nacional, competente; aunado a registrarse biométricamente en el mismo plazo.

D) Prohibición de comunicarse con los ciudadanos Sada Angélica Goray Chong, Geiner Alvarado López, Salatiel Marrufo Alcántara, Julieta del Pilar Celinda Tijero Martino, Gonzalo Renato Arrieta Jovic, Luis Martín Mesones Odar, José Carlos Forero Monroe, Cynthia Raquel Rudas Murga, Jaqueline Guadalupe Perales Olano, Marina Aglaé Subiria Franco, Héctor Manuel Chávez Arenas, Flor Amelia Olivera Orellana, Luis Ernesto Longaray Chau, Italo Alejandro Arbulú Ortega, César Alejandro García Yokota y Luz Delfina Mayhua Elguera.

E) Abonar como caución económica la suma de **TREINTA MIL SOLES**, la cual deberá ser depositada en el Banco de la Nación a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, competente, dentro del plazo de diez días hábiles.

Bajo apercibimiento en caso de inobservancia a cualquiera de las reglas de conductas impuestas, el quedar expedita la prerrogativa de revocarse la medida y dictarse prisión preventiva, previo el requerimiento respectivo.

4. PROCÉDASE a la inmediata excarcelación del investigado **JORGE MAURICIO FERNANDINI ARBULU**; siempre y cuando no registren orden de detención, prisión preventiva y/o condena a pena privativa de libertad efectiva, dictado por autoridad competente; comunicándose para dicho efecto a la autoridad penitenciaria.

5. NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE y DEVUÉLVASE los actuados al Juzgado de origen.

SS.

CONTRERAS CUZCANO

FELICES MENDOZA



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

VOTO EN DISCORDIA DE LA SRTA. JUEZA SUPERIOR SONIA B. TORRE MUÑOZ

Resolución Número: SIETE

Lima, veintisiete de Mayo

de dos mil veinticuatro

VISTOS y OÍDOS; Y CONSIDERANDO:

Primero. Es menester tener en cuenta la parte expositiva de lo expuesto en mayoría, a partir de lo cual, la suscrita señala con plena convicción que a la fecha aún concurren y subsisten plenamente los motivos que determinaron la imposición de la prisión preventiva dictada contra el investigado **Jorge Mauricio Fernandini Arbulú**, razón por la cual trasunta en inviable el cese de la aludida medida cautelar; sin perjuicio que pueda volver a solicitarlo así como su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente, de conformidad con lo previsto por el artículo 283 – numeral 1 del Código Procesal Penal.

Segundo. Del derecho en el cual se sustenta la cesación de la prisión preventiva

- 2.1.** Es de recordar que si bien la cesación de prisión preventiva converge como instituto procesal, al cual el imputado contra quien se dictó prisión preventiva, puede recurrir; empero para su procedencia, de conformidad con el artículo 283° – inciso tercero del Código Procesal Penal, se exige “**nuevos elementos de convicción**” los cuales *deben demostrar que ya no concurren aquellos motivos determinadores de la medida cautelar personal preventiva, y que por tal razón resulte necesario e impostergable sustituirla por una menos gravosa.*
- 2.2.** Cabe resaltar así que, la cesación en comento no autoriza reevaluar los elementos propuestos por las partes al momento en que el Ministerio



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Público solicitó inicialmente la prisión y se concedió por el Juzgado de Investigación Preparatoria¹⁰, pues ello sólo es materia de revisión vía impugnación de dicha medida. Es preciso acotar, que la cesación de la prisión converge como institución contracautelar, cuyo núcleo es la variabilidad de los presupuestos materiales que fundaron la procedencia de la prisión, significando que la persistencia o alteración de dichos presupuestos habilitantes a su adopción inicial, pasibles de ser evocados, pueden determinar la variación o sostenibilidad del acotado mandato restrictivo¹¹.

- 2.3. Lo antes destacado no impide que al postularse la cesación de prisión preventiva, trascienda una nueva evaluación pero *sólo* en base a la presencia de nuevos elementos – acorde se tiene anotado líneas arriba – que deberán ser legítimamente incorporados a la investigación; por ende *“si no se actuaran nuevos elementos o los que se desplegaron no fueron de fuerza suficiente para aquél propósito no podrá accederse a la cesación planteada”*¹²; es más, *“...resulta válido que la citada medida se mantenga en tanto persistan los presupuestos que dieron lugar a su dictado...”*¹³ conforme lo tiene establecido el Tribunal Constitucional peruano.

Tercero. Que; mediante resolución de vista N.º23 del veinte de octubre de dos mil veintitrés, este Tribunal Superior, en el expediente N.º00509-2022-10-JR.PE.08 confirmó la medida de prisión preventiva contra el encartado, al constatarse la concurrencia copulativa de los tres presupuestos materiales previstos en el artículo 268 del corpus adjetivo penal, verificable en los ítems 5.3.1.6., 5.3.1.9., 5.3.1.10., 5.3.2., 5.3.3.1. literales f), h), i), j) – segundo párrafo, y último párrafo del ítem 5.3.3.

¹⁰ Fundamento número 2.8 de la Casación N.º391-2011, su fecha 18 de junio de 2013, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

¹¹ Fundamento 3, recaído en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional peruano en el Exp. N.º01036-2011-PHC/TC del 01 de junio de 2011.

¹² Fundamento 2.9 (**doctrina jurisprudencial**) de la Casación N.º391-2011, su fecha 18 de junio de 2013, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

¹³ Fundamento 4, recaído en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional peruano en el Exp. N.º01036-2011-PHC/TC del 01 de junio de 2011.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

de la acotada; siendo esto así, *para el cese de la medida, cuando menos ya no debe confluir uno de los tres presupuestos materiales*, discernidos por esta instancia, en el caso de Fernandini Arbulú.

Cuarto. En la recurrida el juez de primera instancia precisa que los cuestionamientos de la defensa, sobre los cuales se erige el pedido de cese de la prisión preventiva, versan sobre el arraigo laboral y el peligro de obstaculización, razonado en el sexto considerando de la acotada. En ese orden de ideas el A quo sostuvo haberse presentado documentación sobre contratos de alquiler del inmueble ubicado en Conde de la Monclova – San Isidro y del predio ubicado en calle la Marina – Chiclayo, acompañado de los pagos respectivos por concepto de impuestos, implicando ello que tales alquileres le estarían generando ingreso. Así mismo se hace mención, que al aludirse al peligro de obstaculización en la resolución de primera instancia donde se le dicta prisión preventiva a Fernandini Arbulú, fue referido haberse desprendido de algunos bienes, a efectos de donarlos a su hermana quien padece de una enfermedad que la imposibilitaría a disponer de los mismos, aunado a que si le ocurriera algo, el heredero finalmente sería el propio investigado; ante ello se habría presentado la resolución emitida por el juzgado transitorio especializado en extinción de dominio de la sede de Lima, donde se ordena la inhibición de un inmueble sito en Av. Felipe Pardo y Aliaga N°298, con estacionamiento N°6 en la misma avenida, así como del vehículo menor Volkswaguen de placa BMW-120; siendo desestimado, al señalarse que el proceso en mención está aun en trámite y además no se mencionan a los demás bienes, incluso no se advierte que existiría contra estos últimos algún tipo de inhibición como para justificar el dicho de la defensa consistente en que también estarían considerados en una resolución de inhibición; es más, los otros bienes se encuentran a nombre de la hermana del investigado, más no ha nombre de este último; siendo que en la orden de inhibición no se menciona tal circunstancia.

A resultas de lo señalado, se mantendría latente la gravedad de la pena, el peligro de obstaculización, además de lo señalado por esta Sala Penal Superior, concluyendo en declarar infundada la cesación de la prisión preventiva, solicitada.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Quinto. Es de reiterar lo anotado en el tercer considerando del presente voto; es decir que para el cese de la prisión preventiva deben superarse las observaciones señaladas por el Tribunal Superior en su Auto de Vista, que motivara confirmar la prisión preventiva dictada contra el encartado, sustancialmente, en este caso, lo relacionado al tercer presupuesto material que ha sido materia de abordamiento en la impugnada, teniendo en cuenta que el auto de primera instancia sobre prisión preventiva fue controlado judicialmente en los términos contenidos en el Auto de Vista N° 23.

Sexto. En ese orden de ideas; no se puede soslayar el parámetro esgrimido por esta instancia superior, contenido en el Auto de Vista N.º 23, cuando se asevera: *“ En cuanto al asiento de la familia o denominado **“arraigo familiar”**, tampoco se encuentra claramente dilucidado, pues (...) no resulta atendible tener por satisfecho este elemento con su sola preexistencia, esto es, contar con familia, sino que dicha situación impida su alejamiento del accionar de la justicia, ya que implicaría su abandono. (...)”*

Con lo argüido la propia resolución que confirma la prisión preventiva dictada contra el encartado, añade: *“(...) de la revisión de autos, obra acreditado como su domicilio habitual, la Av. Felipe Pardo y Aliaga N° 296 – dpto. 402 – San Isidro – Lima, registrando otras propiedades en esta ciudad como en el departamento de Lambayeque, no encontrando esta instancia mayor controversia al respecto; sin embargo en cuanto al **arraigo familiar**, tomando en cuenta los alcances anotados sobre este tema líneas arriba, se alega vivir con su hermana además de tener una pareja; al respecto es de anotar que contrastada la información de autos, la pareja sentimental del imputado don Renzo Gino Marzano Chumbez registra como domicilio al Pasaje Santa Isabel N° 350 – Lurigancho – Lima, mientras que Ana María Beatriz Fernandini Arbulú (hermana) hasta antes del once de octubre del año en curso residía en Conde la Moncloa N° 363 – dpto. 1001 - San Isidro – Lima ; e n ese sentido, no obra acreditado que el investigado comparta de manera permanente y estable el mismo inmueble con su pareja, a razón de que éste registra otro domicilio, es más, llama la atención a este Tribunal que al día siguiente de concluida la audiencia de apelación de prisión preventiva, esto es, el once de octubre del año en curso se haya cambiado en la RENIEC el domicilio de la hermana del imputado en cuestión, pues a la fecha registra vivir en Av. Pardo y Aliaga N° 296 – dpto.- 402 – San Isidro – L ima, esto es con la evidente intención de sustentar el argumento defensivo de que el investigado Fernandini Arbulú vive con su hermana, lo cual con la variación destacada evidencia haber acontecido lo contrario, más aun si a la fecha se encuentra recluido éste, en un establecimiento carcelario; abona a lo discernido que si bien su hermana padece - según la*



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

información documentada inserta en estos actuados -, de “trastorno afectivo bipolar”, entre otros, no se evidencia que requiera de la presencia física de su hermano para su cuidado y mejoría; en ese sentido el contar con familia, -Jorge Mauricio Fernandini Arbulú – indudablemente no acredita sustentar arraigo a su favor, pues de ser liberado esta circunstancia concreta no asegura que siempre esté a disposición de la justicia. En cuanto a los negocios o trabajo, no se aprecia existir evidencia clara, contundente, debidamente definida que el encartado posea un trabajo o negocio estable que lo arraigue en el país, concordando así con el razonamiento del juez al respecto.”

Séptimo. Como puede constatarse de Autos, el articulante, con las documentales ofrecidas, de ningún modo levantan los cuestionamientos esgrimidos en la resolución confirmatoria de la prisión; abundando, en la misma se sostiene: *“En cuanto al investigado Jorge Mauricio Fernandini Arbulú, trasciende como conducta negativa que obnubila el supuesto buen proceder que defiende su abogado, las donaciones de varios de sus inmuebles efectuadas a favor de su hermana Ana María Beatriz Fernandini Arbulú, ubicadas en la localidad de Pimentel – Lambayeque y en Lima, lo cual devendría en regular si el imputado no hubiere efectuado esas donaciones en plena investigación preparatoria seguida en su contra, además de que la beneficiada presenta dolencias en su salud, anteriormente aludido, que no permitiría el goce de dichos inmuebles, más aun si cada una de las donaciones presenta cláusula de reversión a favor del donante en caso de fallecimiento de la donataria; poniendo en evidencia que la real intención del imputado fue el de sustraer a dichos bienes del posible alcance de la justicia, ya sea para fines resarcitorios u otros. Lo antes anotado conlleva a señalar que **el comportamiento del imputado en ciernes, no resulta transparente lo cual perjudica su situación procesal.**”*

Lo glosado no ha cambiado, en absoluto, al no haberse justificado razonable y objetivamente lo censurado, menos aún descartado; sin perjuicio de ello, amerita precisar que el sustento del tercer presupuesto material – peligro procesal, asumido por el Tribunal Superior en la resolución N°23, sólo fue necesario efectuarlo en su manifestación de **peligro de fuga**, invocado y explicado, acorde prevé el artículo 269 – numerales 1,2,3, y 4 del Código Procesal Penal, no debiendo por ende confundir al último indicador aludido – comportamiento del imputado, como peligro de obstaculización, yerro que se advierte en algunos, entrando en confusión.

Por las consideraciones expuestas; MI VOTO en discordia, es como sigue:



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

A) SE CONFIRME la decisión contenida en la resolución número tres del dieciocho de enero de dos mil veinticuatro, expedida por el Octavo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, mediante la cual se declara infundada la solicitud de cesación de la prisión preventiva formulada por la defensa técnica de **Jorge Mauricio Fernandini Arbulú**.

B) SE NOTIFIQUE y DEVUELVA los Autos al juzgado de origen.

S.S.

TORRE MUÑOZ