



**SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
COLEGIADO A**

Expediente
Jueces superiores
Ministerio Público

: 00046-2017-11-5201-JR-PE-01

: Castañeda Otsu / Salinas Siccha / **Burga Zamora**

: Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en
Delitos de Corrupción de Funcionarios

Imputado

: Elard Paul Alejandro Tejeda Moscoso

Delitos

: Tráfico de influencias y otro

Agraviado

: El Estado

Especialista judicial

: Julio Augusto Yauri Medina

Materia

: Apelación de auto de cesación de prisión preventiva

Sumilla: El cese de prisión preventiva está condicionado a la existencia de nuevos elementos de convicción que cuestionen los que se tuvieron en cuenta para la imposición de esta medida cautelar. Si posteriormente se presentan documentos para cuestionar uno de ellos y este no tiene entidad suficiente para desvirtuar el mérito de los que se tuvieron en cuenta inicialmente, no procede disponer el cese de la medida.

Resolución N.º 02

Lima, veinticuatro de abril
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS.- En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por **Elard Paul Alejandro Tejeda Moscoso**, contra la resolución N.º 02, de fecha seis de abril de dos mil dieciocho, emitida por la jueza María de los Ángeles Álvarez Camacho, jueza titular del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la cual se resolvió declarar fundada la oposición formulada por el Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; en consecuencia, declaró infundado el pedido de cese de prisión preventiva. Interviene como ponente el juez superior **BURGA ZAMORA**, y **ATENDIENDO:**



I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en el escrito presentado por la defensa técnica del imputado Elard Paul Alejandro Tejada Moscoso (en adelante el imputado) con fecha veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, por el cual solicitó el cese de prisión preventiva en contra de su patrocinado, a quien se le investiga por la presunta comisión del delito de tráfico de influencias, en calidad de instigador, y organización criminal, en calidad de autor, en agravio del Estado. Este pedido fue materia de pronunciamiento por la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien por Resolución N.º 02, de fecha seis de abril de dos mil dieciocho, declaró infundada la solicitud formulada por la defensa del imputado Tejada Moscoso.

1.2 Posteriormente, la defensa técnica del imputado interpuso recurso de apelación con el fin de revocar el auto impugnado, el cual fue concedido. Se elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la misma que por Resolución N.º 01, de fecha diecinueve de abril del presente año, dispuso admitir el recurso, y señaló como fecha para la realización de la audiencia de apelación el veintitrés de abril del presente año. Luego del debate de los sujetos procesales y deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 La resolución materia de apelación¹ considera que los nuevos elementos de convicción presentados por la defensa técnica para cuestionar los graves y fundados elementos de convicción que sustentaron la prisión preventiva no enervan las circunstancias que originaron su imposición.

2.2 En tal sentido, en relación al supuesto consumo que habría realizado el imputado Tejada Moscoso en el restaurante Balthazar y respecto al informe de

¹ Ver fojas 198-209 del presente cuaderno.



fecha veintitrés de febrero de dos mil trece –este último, en relación a la rendición de gastos–, si bien la defensa ha señalado que no le pertenecerían al imputado, no se verifica fecha cierta de presentación; y, por las máximas de la experiencia, ello no siempre guarda correspondencia con la realidad, por lo que no se genera esa fuerza de convicción que permita desacreditar este hecho.

2.3 Por otra parte, sobre el consumo en el Hotel Costa del Pacífico S.A. (Swissôtel Lima), refiere la jueza de Investigación Preparatoria Nacional que si bien dicho documento daría cuenta de que el investigado no realizó consumos en dicha empresa durante el periodo de investigación, el común denominador de los vouchers presentados da cuenta de que los mismos se anotaron genéricamente a nombre de las empresas. Además, en atención a lo declarado por el Colaborador Eficaz N.º 06-2016, este no habría sido el único lugar donde se habrían dado reuniones ilícitas. En consecuencia, dicho elemento no desvanece el primer presupuesto de la prisión preventiva.

2.4 Con relación a los elementos de convicción referidos al otorgamiento de la buena pro por debajo del valor referencial realizado en la convocatoria, refiere la jueza que ese es un elemento de convicción más presentado por la Fiscalía. Paralelamente, sobre la pluralidad de postores, refiere que el *modus operandi* de dicha organización criminal operaba mediante establecimiento de acuerdos respecto a la prelación de las empresas para adjudicarse la buena pro. En consecuencia, tales elementos no enervan la tesis fiscal ni los fundamentos de la prisión preventiva.

2.5 Por último, a criterio de la jueza, sobre los actos de investigación de deslacrado posterior a la prisión preventiva que no aumentan la vinculación del investigado con los delitos imputados, esta sostiene que aún no han culminado las labores de deslacrado de los allanamientos que fueron autorizados, máxime si aún no se ha realizado dicho acto de investigación respecto del investigado Tejeda Moscoso.



III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 En la fundamentación de su recurso, así como en audiencia, la defensa del imputado Tejada Moscoso solicitó que se revoque la resolución venida en grado. Como agravios ha manifestado que la decisión impugnada incurre en lo siguiente: i) indebida y falta de valoración de los nuevos elementos de convicción aportados, y ii) motivación insuficiente, conforme a continuación se expone.

3.2 Sobre el supuesto consumo en el restaurante Balthazar por parte de su patrocinado, la defensa ha sostenido que, a través de la factura DA 000-2025677 de fecha catorce de enero de dos mil trece, se puede colegir que Jorge Ignacio Schwalb Helguero habría realizado tal pago, máxime si esta factura ha sido parte de su rendición de gastos, la cual se insertó en el sistema contable de la empresa Obrainsa, sistema que resulta inalterable, es decir, que no hay posibilidad de modificar; por lo tanto, es imposible que se modifique el informe de rendición de gastos.

3.3 En el mismo sentido, sostiene la defensa que no se ha valorado la carta emitida por la empresa Hotelera Costa del Pacífico S.A. (Swissôtel Lima) de fecha de recepción ocho de febrero de dos mil dieciocho, mediante el cual se informó que el imputado Tejada Moscoso no habría consumido ni se habría hospedado en sus instalaciones durante el periodo del primero de enero de dos mil once al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce.

3.4 En otro extremo, la defensa técnica también ha referido una motivación insuficiente en los argumentos esgrimidos en la resolución venida en grado. En tal sentido, sostiene el impugnante que no puede tomarse como argumento suficientemente sólido el constante otorgamiento de la buena pro por encima del precio de referencia, en tanto se ha acreditado que existen tres procesos de selección en los que ello no se produjo, lo que configuraría un contraindicio. Refuerza su argumento sosteniendo que un indicio debe estar probado, y, en el presente caso, el indicio del otorgamiento de la buena pro que supera el precio de referencia solo se encuentra postulado.



3.5 Del mismo modo, sostiene que en los procesos de selección ha existido pluralidad de postores, lo que desvanece la supuesta falta de competencia y perjuicio al Estado. En tal sentido, ha referido que los elementos de convicción referidos a este cuestionamiento se encuentran direccionados a enervar la afectación al marco competitivo que establece la Ley de Contratación del Estado, y no la presunta tesis de "único postor".

3.6 Finalmente, precisó que no han existido elementos de convicción que hayan incrementado la imputación fiscal, pues aún no se ha realizado el deslacrado del recurrente; sin embargo, se cuenta con los hallazgos que la Fiscalía consideraba importantes, pero en ninguno de ellos se hace alusión al recurrente, solo en dos tarjetas correspondientes que corroboran su condición de representante de la empresa Obrainza, mas esta no acredita que haya formado parte de una organización criminal. En suma, no habría proporcionalidad derivada de los presuntos elementos de convicción con la atribución de la responsabilidad penal de su patrocinado.

3.7 Por tales consideraciones, al haberse desvanecido los elementos de convicción que sirvieron para la imposición de la prisión preventiva primigenia, la defensa técnica solicitó que se ampare su pretensión, que se revoque el auto impugnado, y, reformándose, se imponga la medida de comparecencia con restricciones.

IV. FUNDAMENTOS DE LA FISCALÍA SUPERIOR

4.1 Por su parte, el representante de la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en audiencia pública sostuvo que la defensa hace alusión a nuevos elementos de convicción, como es la factura DA 000-2025677 de fecha catorce de enero de dos mil trece, que tiene relación con el consumo en el restaurante Balthazar y el documento de rendición de cuenta, y precisó que son documentos que no se presentaron en el momento oportuno. Del mismo modo, sostuvo que el monto que se ha señalado en dicha factura difiere con el monto señalado en informe de rendición de cuentas; por



tanto, los argumentos de la defensa no resultan amparables, dado que los elementos presentados no tienen fuerza suficiente para aquel propósito, conforme lo señala la Casación N.º 391-2011-Piura.

4.2 Asimismo, precisó que los hechos materia de imputación consisten en que el imputado Tejeda Moscoso tenía la condición de representante de la empresa Obrainsa, por lo que estaría plenamente acreditado no solamente con indicios, sino con la partida registral N.º 11238743. En tal sentido, sostiene que, conforme al acta de deslacrado, se han encontrado elementos de convicción, como la tarjeta de presentación del imputado Tejeda Moscoso que coadyuvan al reforzamiento de la tesis fiscal de que el imputado representaba a la empresa Obrainsa.

4.3 De igual manera, en relación a las reuniones en el restaurante Balthazar y el Swissôtel, sostiene que no se consignó su nombre, ya que solamente tenían la obligación de hacerlo cuando el monto de lo consumido superaba los S/ 700 00 y porque, al tratarse de actos ilícitos, no sacarían una boleta o factura a su nombre, pues sabían que se reunían para cometer actos ilícitos. En tal sentido, la Fiscalía alegó que este elemento de convicción no ha sido desvanecido, más aun que hay otros elementos de convicción que se encuentran plenamente corroborados, como es el caso de las seis obras que ganó la empresa Obrainsa, en la que se habría consorciado con la empresa Odebretch a efectos de ganar la licitación pública N.º 6 -2012- MTC/20.

4.4 Igualmente se refirió a los otros cinco procesos de licitaciones que habría ganado la empresa Obrainsa, ya sea en forma consorciada o en forma directa; también señala que actualmente se sigue investigando y que se viene procesando a una organización criminal, en la cual el mismo Colaborador Eficaz N.º 06-2016 ha sindicado al imputado y ha indicado que se realizó en el periodo del año 2011 al 2014.

4.5 Finalmente, la Fiscalía señala que se debe tener en cuenta la Casación N.º 391-2011-Piura, fundamento 2.9, que indica que el cese de prisión preventiva requiere una nueva evaluación con base en la presencia de nuevos elementos que deben tener la fuerza suficiente para que puedan desvanecer los elementos que



determinaron tal medida; sin embargo, no existen nuevos elementos de convicción que permitan minimizar o debilitar los elementos de convicción que fueron valorados al momento de dictarse la prisión preventiva. Por tales consideraciones, concluyó solicitando la confirmación de la resolución impugnada que declaró infundado su pedido de cese de prisión preventiva.

V. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

PRIMERO: Toda medida cautelar de prisión preventiva puede ser variada en virtud del carácter instrumental y provisional². Por tal razón, el inciso 3 del artículo 283 del Código Procesal Penal regula la posibilidad de disponer el cese de la prisión preventiva. Claro está que «el cese de prisión preventiva, es un procedimiento devolutivo del derecho a la libertad, que procede en los casos que una persona sometida a proceso ha sido privada de la misma como medida de aseguramiento»³.

SEGUNDO: Según nuestra norma procesal, su procedencia está condicionada a la existencia de nuevos elementos de convicción que cuestionen los que se tuvieron en cuenta para su imposición, y resulta necesario sustituirla por una medida de comparecencia. Los nuevos elementos de convicción, obviamente, tienen que ser posteriores a la decisión que amparó la prisión preventiva y deben poner en cuestión –total o parcialmente– el mérito otorgado a los que sustentaron la prisión preventiva, de tal modo que surja la necesidad de sustituirla por una medida de comparecencia.

TERCERO: En función de la norma citada, la Corte Suprema ha establecido como doctrina jurisprudencial que: «La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello

² Según Montero Aroca, «la medida cautelar no pretende convertirse en definitiva, en la medida que desaparece cuando deja de ser necesaria al proceso principal».

³ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015) *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: Inpeccp. p. 468.



posibilitar su aplicación. Por tanto, si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable»⁴.

CUARTO: En el presente caso, conforme a los términos del recurso, se cuestiona la vigencia de los graves y fundados elementos de convicción que se consideraron para dictar la prisión preventiva contra Tejeda Moscoso, específicamente los que sirvieron para vincularlo con los hechos materia de investigación. Este cuestionamiento tiene que ver con el consumo realizado en el resaurant Balthazar, cuyo comprobante de pago fue emitido a favor de la empresa Obrainsa, por cuya representación se vincula al imputado en estos hechos. Concretamente se sostiene que dicho consumo no fue realizado por Tejeda Moscoso, sino por Jorge Ignacio Schwalb Helguero, quien también trabaja para la misma empresa, tal como habría constatado la Fiscalía el día dos de abril del presente año. Para demostrar este hecho, ha presentado abundantes documentos que corroborarían su afirmación. En consecuencia, corresponde determinar si este hecho tiene entidad suficiente para poner en duda las razones que se consideraron para dictar la prisión preventiva.

QUINTO: Al respecto, corresponde señalar que la medida cautelar de prisión preventiva contra el imputado fue confirmada por esta Sala⁵ en fecha siete de febrero del presente año. Las razones más importantes⁶ –fuertes en clave argumentativa– que se tuvieron en cuenta para tal fin –independientemente de los temas comunes a todos los imputados–, fueron a) su condición de representante de la empresa Obrainsa; b) que esta empresa se consorció con la empresa Odebrecht para participar en la licitación pública N° 06-2012-MTC/20; y c) que, al haber sido una empresa consorciada con la empresa a la que pertenecía el Colaborador Eficaz N.° 06-2016, permitía inferir que el

⁴ Casación N.° 391-2011-Piura, fundamento jurídico 2.9.

⁵ Resolución N.° 03 de siete de febrero del año en curso, emitido en el Cuaderno de Apelación N.° 00046-2017-2-5201-JR-PE-01.

⁶ *Ibidem*. Numeral 69.



Colaborador tenía un conocimiento directo e inequívoco de este imputado, y es en esas condiciones en que lo consigna como uno de los participantes del Club, en calidad de representante de la empresa Obrainsa.

SEXTO: Por otro lado, este Colegiado consideró, al dar respuesta puntual a los cuestionamientos contra la resolución por la que se dictó la prisión preventiva en su contra⁷, que, si bien su estatus de representante de la empresa Obrainsa y la existencia de otros representantes podrían llevar a sostener que fueron ellos quienes participaron directamente de las licitaciones; sin embargo, al haberse determinado que el contrato de ejecución de obra correspondiente a la licitación N.º 75-2013-MTC/20 fue suscrito por Tejeda Moscoso, tal situación evidencia que no solo actuó en representación de Obrainsa, sino también como correpresentante del consorcio al cual se adjudicó dicha obra. Evidenciándose de ese modo su participación directa en las licitaciones que se adjudicaron a favor de la empresa que representaba.

SÉPTIMO: También se dio respuesta al argumento de la defensa, según el cual el elemento de convicción consistente en la ficha registral de Obrainsa no tendría la fuerza vinculante necesaria. Al respecto, se sostuvo que dicho elemento de convicción no puede ser analizado en forma aislada, sino de manera conjunta con los contratos presentados, así como con los otros elementos de convicción. Si se procede a evaluar en forma sistemática, se llega a la conclusión que dicho indicio sirve para vincular al imputado con los graves hechos delictivos que se le atribuye.

OCTAVO: Este Colegiado Superior se pronunció también sobre las llamadas salientes del teléfono de Prialé de la Peña hacia la línea del imputado recurrente, que según la defensa se produjeron en noviembre y diciembre de 2014, fecha en la cual su coimputado García Alcázar ya no detentaba cargo público. Sobre el particular, se consideró que como “el contrato de ejecución de obra N.º 75-2013-MTC/20 tenía un plazo de ejecución de 720 días calendarios”, en la época de dichas llamadas, la obra todavía estaba en ejecución, por lo que tal situación

⁷ Ibídem. numerales 70 a 73.



restaba importancia al momento específico de las llamadas, pues resulta plenamente razonable que se realice comunicaciones mientras los contratos cuestionados se encontraban en ejecución.

NOVENO: También se pronunció este Colegiado respecto a la coincidencia consignada sobre los consumos en el Swissôtel y las convocatorias a las licitaciones públicas de las obras a cargo de Provías Nacional, que cuestionó la defensa utilizando como argumento que la convocatoria es solo un acto al interior de un proceso de contratación pública, el cual empezó mucho antes de esta. Sobre este hecho se resaltó "la especial relevancia que tiene la convocatoria dentro del proceso de licitación, pues no se trata de un simple acto administrativo, sino que es el más importante dentro de dicho proceso".

DÉCIMO: Finalmente, la Sala consideró⁸ que la empresa Obrainsa, cuyo representante era Tejeda Moscoso, participó (de manera independiente o consorciada) en un total de 10 licitaciones de Provías Nacional entre los años 2011 y 2016, "siendo particularmente relevantes en el marco de la imputación, especialmente por tráfico de influencias, las siguientes licitaciones: 002-2011-MTC/20, contrato suscrito el 23/11/2011 (como parte del consorcio Integración); 006-2012-MTC/24, contrato suscrito el 20/08/2012 (como parte del consorcio Gestiones Viales del Norte); 024-2012-MTC/20, contrato suscrito el 18/04/2013 (como parte del consorcio Vial Quilca Matarani); 040-2013-MTC/20, contrato suscrito el 12/07/2013; y 033-2012-MTC/20, contrato suscrito el 22/07/2013 (como parte del consorcio Vial San Marcos)". Estas licitaciones se habrían efectuado por un precio superior al valor de referencia de las obras en casi todos los casos (109% del valor de referencia) y, si bien la defensa alegó que el otorgamiento de la buena pro se habría realizado dentro del marco permitido por la Ley de Contrataciones del Estado, se consideró importante, independientemente de la verificación de este hecho, que estas licitaciones corroboraban la versión del Colaborador de que el valor de las obras eran incrementados con la finalidad de financiar los acuerdos ilícitos.

⁸ Remisión al Considerando séptimo de la resolución de Sala dictado en el cuaderno de apelación N.º 00046-2017-2-5201-JR-PE-01.



DECIMOPRIMERO: Como se puede apreciar, las razones fundamentales por las que se confirmó la prisión preventiva **no estaban referidas al consumo en el restaurante Balthazar ni al comprobante de pago que se emitió.** Es más, este tema no fue objeto de cuestionamiento por la defensa en la audiencia de apelación de prisión preventiva y, como ese consumo se atribuyó a un representante de la empresa, la Sala hizo mención a dicho documento de manera comparativa cuando analizó la vinculación con los hechos que se atribuyó al imputado Félix Málaga Torres, también apelante en esa oportunidad. Por tanto, no fue una razón determinante para validar la primera exigencia prevista en el artículo 268 del CPP, sino que se valoraron los otros elementos anotados, los cuales no han sido enervados con nuevos elementos de convicción como prescribe el artículo 283 del CPP. En consecuencia, lo alegado por la defensa no tiene entidad suficiente para amparar su recurso ni disponer el cese de la prisión preventiva dictada contra Elard Paul Alejandro Tejeda Moscoso.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en aplicación de las normas invocadas y de los artículos 278.2 y 409 del CPP, **RESUELVEN:**

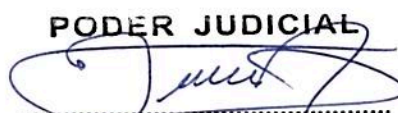
CONFIRMAR la Resolución N.º 02, de seis de abril del presente año, emitida por la Jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró infundado el cese de prisión preventiva solicitado por ELARD PAUL ALEJANDRO TEJEDA MOSCOSO en la investigación que se le sigue por el delito de asociación ilícita y otros en agravio del Estado. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:


CASTAÑEDA OTSU


SALINAS SICCHA


BURGA ZAMORA


PODER JUDICIAL
JULIO AUGUSTO YAURI MEDINA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

