

## SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 00101-2011-1-1826-JR-PE-02  
ASISTENTE : CORONADO ZEGARRA, SUSAN K.  
ABOGADO DEFENSOR : OCROSPOMA PELLA, LUIS ENRIQUE  
IMPUTADO : LOZA AVALOS, GIULLIANA ARACELLI  
DELITO : PECULADO DOLOSO

### Resolución N° 03

Lima, veintiséis de setiembre  
de dos mil once.-

**AUTOS Y OIDOS:** Con la apelación formulada por el señor Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios contra la resolución N° 12 dictada en audiencia de fecha 25 de agosto de 2011, actuando como ponente, la señorita Juez Superior **Susana Ynes Castañeda Otsu**; y Atendiendo:

### ***Materia del recurso de apelación***

**PRIMERO.-** Es materia de apelación la resolución antes indicada, emitida por la señora Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Erla Liliana Hayakawa Riojas, que declaró **INFUNDADO** el pedido de requerimiento de **prisión preventiva** solicitado por el Fiscal Provincial mencionado contra el imputado **Luis Enrique Ocrosopoma Pella**, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública- Peculado doloso, en agravio del Estado, y le impuso **comparecencia restringida**, con las siguientes reglas de conducta: **a.** Obligación de no ausentarse de la localidad donde reside, previa autorización del Ministerio Público, **b.** Concurrir cada 15 días a dicha sede Institucional, a fin de rendir cuentas de las actividades que realiza, **c.** Imposición de una caución económica por la suma de veinticinco nuevos soles (S/. 25,000.00) que será pagada dentro del plazo de tres días de quedar consentida o ejecutoriada la resolución.

## ***Agravios del señor representante del Ministerio Público.***

**SEGUNDO.**- Los agravios formulados por el señor Fiscal Provincial, formalizados en su recurso de apelación y ratificados en audiencia por la señora Fiscal Adjunta Superior Fanny Judith Goñi Ávila, se basan en que el debate debe girar únicamente en relación a la existencia del presupuesto de peligro procesal, considerando que la señora Juez no ha sustentado debidamente su decisión en el sentido que no concurren indicios de este presupuesto material. Así:

**a)** Respecto al peligro de fuga, en el extremo del arraigo del imputado, sostiene que la Corte Suprema mediante Resolución Administrativa N° 325-2011 del 14 de setiembre del 2011, ha precisado que no existe ninguna razón jurídica ni legal para entender que la presencia de algún tipo de arraigo descartaría de plano la utilización de la prisión preventiva. Sobre la gravedad de la pena, se debe tener en cuenta lo resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema en el Exp. N° 19-2001 en cuanto al grado de responsabilidad penal, que esta Sala Penal en los expedientes N° 03-2011, 043-2011, 06-2011 y 05-2011, confirmó la prisión preventiva en casos en los cuales las personas investigadas tenían arraigo de domicilio y laboral.

**b)** En cuanto a la importancia del daño, el delito investigado daña gravemente la imagen de la Administración Pública, y el imputado como Alcalde de la Municipalidad de Jesús María debe mostrar a su comunidad una actitud de probidad y lealtad a los vecinos que lo han elegido.

**c)** En lo atinente al peligro de obstaculización, se ha configurado que se sustenta en: i) Los actos de ocultamiento de la documentación de las obras de mantenimiento de la calle Coronel Zegarra cuadra 11 y del parque Barrenechea, en la diligencia de exhibición e incautación de documentos del 02 de febrero de 2011, por parte de los funcionarios de la citada Municipalidad siguiendo la orden superior del imputado Ocrospoma Pella; ii) La falsificación de los elementos de prueba, al no haberse encontrado documentos en la citada diligencia respecto a las dos obras referidas, documentos que supuestamente se encontraban en el Órgano de Control Interno; sin embargo el Jefe de esta oficina, informó que en su dependencia no obraba documentación relacionada

a las referidas obras por no haber ninguna acción de control en curso. Considera que los documentos presentados por el Procurador de la Municipalidad en el proceso de colaboración eficaz son adulterados y con ellos se pretende justificar el procedimiento regular de las obras materia de la investigación; iii) Lo declarado por el colaborador eficaz LLaja Tafur, en el proceso mencionado quien además presentó documentación que ha permitido determinar la existencia de una organización delictiva dentro de la mencionada Municipalidad respecto a pagos por obras que no se han realizado, sentencia que tiene la calidad de firme; iv) La influencia que pudiera ejercer el imputado sobre los testigos para que declaren falsamente, quienes son obreros que han laborado en las dos obras investigadas y se encuentran contratados bajo la modalidad CAS, lo que involucra una continua evaluación para la renovación de sus contratos.

### ***Posición de la defensa técnica.***

**TERCERO**.- La defensa del imputado Ocospoma Pella, al rebatir los argumentos del Ministerio Público, sostiene:

a) No hay ningún elemento de convicción que vincule la supuesta obstrucción de los funcionarios de la Municipalidad de Jesús María en la diligencia del 02 de febrero de 2011, con su patrocinado pues en dicha fecha se llevaron a cabo cinco diligencias de incautación de modo simultáneo en las oficinas de las Subgerencias de Logística, Obras Públicas y Proyectos, Almacén de Obras Públicas. Según las actas formuladas se produjo la exhibición e incautación de documentos, y se dispuso la vigilancia de las áreas de la Municipalidad y el lacrado de algunos documentos, lo que fue realizado sin la autorización de exhibición, la que ingresó por Mesa de Partes el mismo día, cuando las diligencias se estaban realizando.

b) La Procuradora del Municipio María Soto participó en las declaraciones de los servidores en el proceso de colaboración eficaz, debido a sus funciones, pues fueron citados en su condición de funcionarios públicos, participación que no fue cuestionada oportunamente por el Ministerio Público.

c) Sobre la supuesta modificación de los elementos de prueba, no hay ningún elemento que evidencie que la obra realizada en la calle Coronel Zegarra en marzo de 2011 fuera la misma que se realizó en mayo de 2010, lo que se encuentra corroborado por el informe N° 144-2001 que da cuenta del trabajo de mantenimiento.

d) No existe ninguna adulteración de la documentación del requerimiento de mantenimiento de vereda en el citado jirón, por cuanto dicha documentación en original fue incautada por la Fiscalía el 02 de febrero de 2011. El señor Llaja Tafur es quién debe responder sobre la distorsión que existiría en el acta de conformidad de servicio, ya que fue incautada en su oficina. Las facturas y boletas supuestamente falsificadas fueron presentadas por el proveedor Piero Petto Castillo, quien debe responder por dichos documentos, que no presentó a la Municipalidad.

e) No existe mayor análisis en la afirmación de que su patrocinado influirá en la declaración de los testigos, pues son funcionarios de la Municipalidad. El Ministerio Público puede requerir y hacer citar a cada uno de ellos, conforme al artículo 66° del Código Procesal Penal.

f) La Corte Suprema ha establecido que la gravedad de la pena no es un requisito *sine quanon* para la aplicación de la prisión preventiva, debiendo tenerse en cuenta los principios de proporcionalidad y necesidad de las medidas de coerción personal.

### ***Fundamentos de la resolución impugnada.***

**CUARTO.-** La señora Juez sustenta que se cumple el primer presupuesto de la prisión preventiva, considerando que de los hechos expuestos por el representante del Ministerio Público así como los elementos de convicción, existe apariencia de indicios razonables que vinculan al imputado con los hechos denunciados. En cuanto al segundo presupuesto, concluye por una prognosis de pena probable que podría ser mayor a 4 años de pena privativa de libertad. Sin embargo, considera el presupuesto procesal no se ha acreditado, pues:

En relación al peligro de obstaculización, el Ministerio Público no ha acreditado objetivamente que la conducta de los funcionarios en la diligencia de exhibición mencionada se deba a instrucciones impartidas por el imputado Ocrosopoma Pella. Tampoco ha acreditado que la abogada de la Municipalidad hubiera influenciado en las declaraciones de los testigos, toda vez que es el representante del Ministerio Público quien conduce las declaraciones indagatorias de dirección de la investigación. En el mismo sentido, no se ha acreditado vinculación entre la obra de mantenimiento de vereda en el jirón Coronel Zegarra cuadra 11 con la evidencia física que hace mención de una obra anterior ejecutada en dicha zona. No existe un elemento concreto que la falsificación de documentos haya sido dirigida por el imputado, y que impida la concurrencia de los testigos a declarar, ya que ello puede deberse a múltiples factores, más aún si el Ministerio Público tiene las facultades de dirección de la investigación. En relación al peligro de fuga, la defensa técnica ha acreditado que el imputado tiene asiento de familia y que no es suficiente la gravedad de la pena.

Concluye que no existen datos objetivos y ciertos, que hagan suponer que el procesado se sustraerá de la persecución penal, por lo que no resulta atendible el requerimiento de prisión preventiva solicitado contra el imputado Ocrosopoma Pella.

### ***Fundamentos del Colegiado para resolver***

~~QUINTO~~.- Expuestos los argumentos de las partes y de la resolución impugnada, el problema planteado consiste en determinar si en atención a los criterios establecidos para calificar el peligro procesal, debe imponerse al imputado Luis Enrique Ocrosopoma Pella el mandato de prisión preventiva, como lo ha requerido el Ministerio Público al amparo del artículo 268.1 del CPP.

**SEXTO.**- A efectos de resolver, el Colegiado tiene en cuenta que la libertad personal estrechamente conectada a la libertad de tránsito<sup>1</sup>, se encuentran consagradas en los artículos 2.24 f) y 2.11 de nuestra Constitución Política, como derechos fundamentales. Derechos que encuentran límites en su ejercicio, por lo que el órgano jurisdiccional al interpretar y aplicar tales límites, debe tener en cuenta los principios que rigen las medidas cautelares de naturaleza personal: legalidad, necesidad, temporalidad, variabilidad, proporcionalidad, especial motivación<sup>2</sup> entre otros. Principios que han sido precisados en el artículo VI del Título Preliminar, en las disposiciones generales de los artículos 253 a 255 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) y las específicas, de acuerdo a la medida cautelar que se adopte.

**SÉPTIMO.**- Consideramos que la prisión preventiva constituye la medida cautelar que afecta en mayor grado ambas libertades, lo que ha determinado que el legislador en el artículo 268 del CPP estipule tres presupuestos materiales que de manera conjunta deben cumplirse para su imposición:

- Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.
- Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

**OCTAVO.**- Respecto a la prisión preventiva, el Tribunal Constitucional en la primera sentencia que utilizó la técnica del precedente constitucional, ha

---

<sup>1</sup> Consagrada en los artículos 9 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 7 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente. Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte de nuestro derecho interno, conforme al artículo 55 de la Constitución Política y constituyen criterios de interpretación de los derechos que la Constitución reconoce, conforme a la IV Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

<sup>2</sup> Conforme así lo exige el Tribunal Constitucional, al delimitar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones, previsto en el artículo 139, 5 de nuestra Constitución. En efecto, en el caso Guiliana Llamoja, sentencia del Exp. N° 00728-2008-PRC/TC, el Tribunal Constitucional requiere de una motivación cualificada si la decisión jurisdiccional afecta derechos fundamentales, como la libertad personal.

establecido que ésta no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesaria para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, cuando la sentencia con que culmine no deje de merituar alguna prueba (ni sufra la adulteración de alguna) por obra del procesado, y cuando se cumpla efectivamente la pena que ella imponga.<sup>3</sup>

En posición similar, los señores Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, han establecido que la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible y persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba, y que no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo.<sup>4</sup>

**NOVENO.**- En lo atinente al peligro procesal, el aseguramiento de la presencia del procesado persigue como fin, evitar la sustracción de la acción de los órganos que administran justicia, el entorpecimiento de la actividad probatoria y garantizar la ejecución de una eventual pena. Peligro procesal que debe ser apreciado en cada caso concreto habiéndose establecido en los artículos 269 y 270 del CPP diversos criterios para calificar el peligro de fuga y de obstaculización<sup>5</sup>. En la Circular sobre Prisión Preventiva se han fijado criterios interpretativos para la aplicación e interpretación de las disposiciones que regulan la prisión preventiva, debiendo el Juzgador considerar los presupuestos y fines constitucionalmente legítimos y congruentes con esta medida en función

<sup>3</sup> Sentencia del Exp. N° 3771-2004-HC/TC.

<sup>4</sup> Casación N° 01-2007 Huaura, del 26 de julio de 2007.

<sup>5</sup> A diferencia del artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991, vigente en algunos distritos judiciales del país, donde no se ha implementado el Código Procesal Penal de 2004 - excepto el adelantamiento parcial para los delitos cometidos por funcionarios públicos-. Distritos en los cuales jurisprudencialmente se han establecido criterios para calificar el peligro procesal: Los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que razonablemente le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada (Sentencia del Exp. N° N° 1091-2002-HC/TC). Además, la magnitud de la pena correspondiente al delito por el que se juzga al actor, el carácter de los hechos que se le atribuyen y que estén basados en suficientes elementos de prueba, las repercusiones sociales del hecho considerado injusto y la complejidad de la investigación judicial, cuando exista una pluralidad de individuos comprendidos y se observe, de su comportamiento procesal, la voluntad de evitar que la investigación judicial pueda terminar óptimamente (Sentencia del Exp. N° 791-2002-HC/TC).

al análisis integral de las circunstancias concretas del caso y las personales de imputado.<sup>6</sup>

**DÉCIMO.-** Por otro lado, consideramos que las restricciones previstas en el artículo 288 del CPP y que dan lugar a la medida cautelar personal de **comparecencia restrictiva** - la que constituye una alternativa a la prisión preventiva- se impondrán siempre que el peligro de fuga o de obstaculización probatoria no es fuerte y puede razonablemente evitarse. Restricciones que pueden imponerse de manera independiente o acumulada, según el artículo referido.<sup>7</sup>

Considerando que se ha impuesto comparecencia restrictiva al imputado Ocrospoma Pella, pues la señora Juez de la Investigación Preparatoria estima que se han acreditado los dos primeros presupuestos para decretar prisión preventiva, más no el presupuesto material del peligro procesal, para la confirmación o revocación de la resolución impugnada debe analizarse si se ha acreditado el peligro procesal alegado por el Ministerio Público, en base a los fundamentos antes expuestos, cobrando especial relevancia el principio de proporcionalidad.<sup>8</sup>

**UNDÉCIMO.-** Conforme se advierte del requerimiento de prisión preventiva, el Ministerio Público imputa que Luis Enrique Ocrospoma Pella Alcalde de la Municipalidad Distrital de Jesús María, actuando con una posición de dominio ordenó la estrategia delictiva que le permitía indebidamente apropiarse para sí y para terceros de los recursos públicos ediles, mediante la modalidad de

---

<sup>6</sup> Resolución Administrativa N° 325-2001-P-PJ, emitida por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, del 13 de septiembre de 2011, en mérito a las atribuciones que le confiere los artículos 73 y 76 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>7</sup> Las restricciones son: **a)** La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quién informará periódicamente en los plazos designados; **b)** La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen; **c)** La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa; y **d)** La prestación de una caución económica si las posibilidades del imputado lo permiten.

<sup>8</sup> Que comprende tres subprincipios: **a)** Idoneidad o adecuación, por el cual toda intervención en los derechos fundamentales debe ser idónea para contribuir a alcanzar un fin constitucional legítimo; **b)** Necesidad, por el cual toda intervención en los derechos fundamentales debe realizarse con la medida más favorable para el derecho intervenido, de entre todas las medidas que revistan la misma idoneidad para alcanzar el objetivo perseguido; y **c)** Proporcionalidad en sentido estricto, por el cual se debe compensar los sacrificios que implica la intervención en el derecho del titular y la sociedad en general.



contratación de bienes y servicios ficticios cuyos montos no debían superar las tres unidades impositivas tributarias (s/. 3.600 nuevos soles), para evitar de esta manera la formalidades y controles propios de los procesos de selección establecidos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Que para ello contó con la participación de los funcionarios públicos de determinadas aéreas municipales y supuestos proveedores provenientes de su entorno, para justificar documentalmente las referidas contrataciones, como se ha descubierto en dos obras: mantenimiento de vereda en el jirón Coronel Zegarra cuadra 11, y servicio de mano de obra en general- servicio de mano de obra por el mantenimiento del parque Barrenechea.

Se consigna además que la Subgerencia de Logística con el visto bueno de las Gerencias de Administración y Planeamiento y Presupuesto, determinó que el valor referencial de los requerimientos **por ambas obras no supere el monto de diez mil nuevos por cada una**, posibilitando con ello que la contratación sea exonerada de cualquier modalidad de contratación establecida por la ley. Los hechos así expuestos han sido tipificados por el titular de la acción penal como delito de Peculado, previsto en el artículo 387 del Código penal.<sup>9</sup>

**DUODÉCIMO.**- Expuestos los hechos imputados conforme lo requiere el artículo 254.2 del CPP, respecto al presupuesto material de peligro procesal, consideramos que en este caso concreto no es fuerte, por lo que no se justifica la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva. En efecto, en relación a lo debatido en audiencia pública y elementos de convicción aportados, en cuanto al peligro de fuga, a nuestro criterio la calidad del arraigo del imputado Ocrospoma Pella se sustenta en la verificación de su domicilio, actividad de docente en la universidad Inca Garcilazo de la Vega y en su condición de autoridad edil, elegido democráticamente por los vecinos de la Municipalidad de Jesús María.

Además el Colegiado tiene en cuenta que el imputado Ocrospoma Pella a la fecha viene cumpliendo las reglas de conducta impuestas en la comparecencia

---

<sup>9</sup> Artículo modificado por la Ley 26198, publicada el 13 de julio de 1993, texto vigente a la fecha en que se habrían cometido los hechos denunciados.

con restricciones, como es el hecho de haber depositado en el Banco de la Nación la suma de veinticinco mil nuevos soles que se le impuso por concepto de caución, con lo cual está demostrando sujeción al proceso.

Sobre la gravedad de la pena como criterio para valorar el peligro de fuga, si bien el Ministerio Público se sustenta en lo declarado por un colaborador eficaz - en un proceso cuya sentencia ha adquirido firmeza- quien sostuvo que existe una organización delictiva al interior de la referida Municipalidad; y se imputa que el alcalde Ocros Poma Pella actuando con una posición de dominio ordenó la estrategia delictiva para apropiarse para sí y para terceros de los recursos de la Municipalidad, este imputado, los funcionarios ediles y los dos proveedores denunciados no se encuentran procesados por el delito de Asociación ilícita para delinquir conforme se verifica del Sistema Integrado Judicial sino por el delito de Peculado doloso por los hechos detallados en el fundamento Undécimo.

Este análisis se conecta con los criterios que el Ministerio Público alega en relación al peligro de obstaculización, no ha aportado elementos objetivos que permitan por ahora establecer que el imputado Ocros Poma Pella en su condición de Alcalde, contando con la participación de funcionarios públicos y proveedores, determinó se oculten elementos de prueba faltantes en la diligencia de exhibición e incautación de documentos de fecha 2 de febrero de 2011 debiendo considerarse que en el debate la defensa del mencionado imputado sostuvo que no se dieron actos de ocultamiento de documentos de las dos obras materia de imputación, ya que la documentación incautada sirvió para la formalización de investigación preparatoria.

Respecto a la presunción de falsificación de los documentos presentados por la Municipalidad en el proceso de colaboración eficaz, en audiencia se informó que se encuentran sometidos a pericia grafotécnica, resultado que de ser positivo debe contar con una base mínima indiciaria que permita vincular al imputado Ocros Poma Pella con estos hechos.

En cuanto a los documentos presentados por el proveedor Piero Pretto Castillo, si bien se aporta como datos objetivos las declaraciones de personas que no emitieron las facturas, no se cuenta con indicios que vinculen a esta persona con el imputado Ocrosopoma Pella para inferir razonablemente su actuación en este hecho. Igualmente sobre la influencia que el mencionado imputado pueda ejercer en los testigos - obreros ediles- el Ministerio Público no ha aportado datos objetivos de que tal situación haya sucedido o esté sucediendo.

***DECISIÓN:***

Razones por las cuales, los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvieron: **CONFIRMAR** la resolución N° 12, del 25 de agosto de 2011, que declaró "**infundado el pedido de requerimiento de prisión preventiva**, solicitado por el Fiscal Provincial de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios de Lima, contra **Luis Enrique Ocrosopoma Pella**, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública - Peculado Doloso en agravio del Estado, y se le impone la comparecencia restringida, para lo cual se le dicta como reglas de conducta: **a)** La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, previa autorización del Ministerio Público; **b)** De concurrir cada 15 días a dicha sede institucional a fin de rendir cuentas de sus actividades que realiza; se le impone como **caución económica por la suma de 25,000 nuevos soles**, suma que será pagada dentro del plazo de tres días de declarar consentida o ejecutoriada la presente resolución". **Notifíquese.-**


S.S.

  
**CASTAÑEDA OTSU**

  
**SALINAS SICCHA**

  
**MAITA DORREGARAY**

**PODER JUDICIAL**

  
.....  
**SUSAN KATHERINE CORONADO ZEGARRA**  
ASISTENTE JURISDICCIONAL  
Sala Penal de Apelaciones Especializada  
en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA