



420220217232022030421501137094134

NOTIFICACION N° 21723-2022-SP-PE

EXPEDIENTE	03042-2022-94-1501-JR-PE-08	SALA	SALA PENAL DE APELACIONES TRANSITORIA - SE
RELATOR	MARCOS CUTTI DANIEL EDUARDO	SECRETARIO DE SALA	

IMPUTADO	: MERCADO MENDEZ, CLEVER MARIO
AGRAVIADO	: EL ESTADO ,

DESTINATARIO	FISCALIA SUPERIOR ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DEL DISTRITO FISCAL DE JUNIN
--------------	---

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 75766**

Se adjunta Resolución DOCE de fecha 26/08/2022 a Fjs : 19

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

AUTO DE VISTA RESOLUCIÓN N° 12

26 DE AGOSTO DE 2022



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Sala Penal de Apelaciones Transitoria Especializada en Delitos de
Corrupción de Funcionarios

EXPEDIENTE : 3042-2022-94-1501-JR-PE-08
IMPUTADO : CLEVER MERCADO MENÉNDEZ
DELITO : COHECHO ACTIVO GENÉRICO
AGRAVIADO : EL ESTADO
MATERIA : PRISIÓN PREVENTIVA

AUTO DE VISTA N°049 -2022-SPATEDCF-PJ

SUMILLA: *“no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia de algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva”¹*

Resolución N°12

Huancayo, veinticinco de agosto
del dos mil veintidós.

AUTOS Y OIDOS; En audiencia el recurso de apelación interpuesto por el investigado *CLEVER MARIO MERCADO MENDEZ*, contra la resolución número 02, de fecha doce de agosto del año dos mil veintidós, emitida por el Octavo Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Público. Este Colegiado presidido por el Juez Superior Walter Chipana Guillen e integrado por los Jueces Superiores Julio César Lagones Espinoza y Richard Palomino Prado, pronuncian el siguiente Auto de Vista.

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO

Resolución materia de revisión

1.1. Viene a esta Sala en grado de apelación la resolución número 02, de fecha doce de agosto del año dos mil veintidós, emitida por el Octavo Juzgado

¹ Casación 626-2013- Moquegua, emitido por la Corte Suprema de la Republica del Peru.

de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que resuelve:

*“Declarar **FUNDADO** en parte el Requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA** solicitada por la Tercera Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en contra de **CLEVER MARIO MERCADO MENDEZ**, como presunto autor del delito **CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** en la modalidad de **COHECHO ACTIVO GENÉRICO** en agravio del Estado, delito previsto en el primer párrafo del artículo 397° del Código Penal, DISPONIENDO el inmediato internamiento al establecimiento penitenciario de esta ciudad por el plazo de **CINCO MESES**, la misma que se computará desde el día 09 de agosto del 2022 y vencerá el 09 de enero del 2023, para tal fin **CURSESE** los oficios correspondientes.”*

II. FUNDAMENTOS DE LAS PARTES

Fundamentos del apelante:

2.1. La **defensa técnica del investigado CLEVER MARIO MERCADO MENDEZ**, pretende se revoque la resolución número 02, de fecha doce de agosto del año dos mil veintidós, que declara FUNDADA la prisión preventiva y reformándola se declare INFUNDADA la prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, bajo los siguientes fundamentos:

Sobre los graves elementos de convicción

- No se ha motivado suficiente y coherentemente el primer presupuesto; asimismo, el Ministerio Público inobservó el principio de imputación necesaria o imputación concreta, pues no cumplió con especificar cuál sería aquel acto que habría realizado u omitido realizar contraviniendo sus obligaciones y cuál sería el grado de participación del recurrente.
- La declaración testimonial de Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, quien al ser intervenido con el dinero incautado, sindicó al denunciado Clever Mercado Méndez como la persona que le solicitó apoyar en la entrega de sumas de dinero a los Consejeros Regionales del Gobierno Regional de Junín, siendo el propósito que los mismos emitan voto a su favor en sesión de consejo; en este extremo, tal sindicación testimonial no está corroborado con elemento de convicción alguno que conlleve a acreditar la responsabilidad del recurrente.
- Se ha señalado que la declaración de Gerardo Manuel Portocarrero, se corroboraría con el acta de transcripción y escucha del DVD entregado por José Vander Villazana Flores; sin embargo, no existe transcripción alguna de los audios donde el denunciado pueda haber ordenado al

señor Gerardo Manuel Portocarrero que le entregue dinero al señor Villazana Flores, respecto a los hechos materia de imputación.

- La negociación para entregar el donativo corruptor, lo realiza Gerardo Manuel Portocarrero.
- Se tiene de la declaración de Gerardo Manuel Portocarrero, quien asevera que el denunciado Clever Mercado le habría ordenado únicamente entregar los sobres con dinero y quien conversaría con los consejeros sería él mismo; sin embargo, de la transcripción del audio obtenido se tiene quien realiza la negociación para entregar el donativo corruptor es Gerardo Manuel Portocarrero, inclusive le entregó a Vander Villazana la suma de S/. 850.00 adicionales de su peculio conforme a lo pactado, siendo su declaración contradictoria.
- El juzgador no puede fundamentar este presupuesto partiendo de preguntas como: ¿cuál sería el beneficio que obtendría el señor Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid al tratar de convencer al señor José Vander Villazana Flores para que lo apoye en la decisión o en el voto que iban a emitir en el consejo regional respecto a la renuncia de licencia del señor Fernando Orihuela Rojas?, ¿Cómo podemos concluir que esta persona ostente tanto dinero incautado?, ¿Clever Mercado era la única persona interesada en obtener este beneficio para no ser retirado del cargo? o frases como: “es evidente que el único interesado es Clever Mercado” para sostener que concurre este presupuesto, más aún, cuando no existe elemento de convicción alguno que corrobore tales afirmaciones y cuestionamientos.

Prognosis de la pena

- No existe una imputación necesaria, ya que incluso existe una deficiencia en la motivación del grado de participación delictiva del recurrente y resulta imposible determinar cuál sería la pena probable a imponérsele.

Peligro procesal

- **Peligro de fuga;** él *A Quo* no puede concluir que existe peligro de fuga en base a estos dos criterios (gravedad de la pena y magnitud del daño), lo que correspondía era señalar porque no sería suficiente la concurrencia del arraigo laboral, familiar y domiciliario para garantizar que su patrocinado no se desvinculará del proceso.
- **Peligro obstaculización;** él *A Quo* pretende restringir la libertad de su patrocinado para realizar otras investigaciones en la que ni siquiera su patrocinado es imputado, ello de acuerdo a lo señalado por el testigo Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, quien indicó que tendría temor

de las consecuencias que le podría ocasionar el hecho de haber vertido los hechos materia de imputación, porque la empresa que ganó la buena pro, en el proyecto de la Universidad Santos Atahualpa sería de procedencia China.

Proporcionalidad en sentido estricto

- El A Quo realiza un mal ejercicio o análisis de este presupuesto, pues pondera el derecho a la libertad de su patrocinado frente al derecho que tiene la sociedad de vivir en un ámbito de legalidad y tranquilidad y aunado a ello apela a criterios subjetivos y argumentos populistas.

Fundamentos del representante del Ministerio Público:

2.2. El representante del Ministerio Público: Refiere que de lo señalado por la defensa técnica del investigado, en cuanto a los graves y fundados elementos de convicción, la imputación en este estadio no tiene que ser acabada. En el hecho se debe tener, cuándo, cómo, dónde, con quién, que se hizo del dinero entregado en sobres a los consejeros, funcionarios públicos para hacer un voto en contravención a sus obligaciones, si bien es cierto, inicialmente se equivocó el fiscal, en la audiencia de prisión preventiva aclaró que se estaba refiriendo al primer párrafo, porque aquí se ha entregado el dinero para que estas personas realicen un acto en violación de sus obligaciones. Sobre la imputación, esto no es un delito de infracción de deber, es un delito común, cohecho activo genérico, puede haber coautores, autores, independientes, puede haber autor detrás del autor, lo que pide la norma es claro, suficientes elementos de convicción, con un hecho concreto que se iba a dar, pudiendo vincular con la prognosis de pena. Sobre la prognosis de pena, está bien claro, que es el primer párrafo del artículo 397 del Código Penal, que es en obligación de sus deberes, entonces como es un delito común, no es una agravante por razón del cargo, el artículo 46-A, habla de las circunstancias agravantes del sujeto activo (funcionario o servidor público), entonces se está aprovechando del cargo, tratando de coimear a los consejeros, hasta el dinero era ajeno, habiendo utilizado el cargo, lo que se traduce en la pena, hablando de prognosis de pena, la pena sería mayor de cuatro años. Sobre el peligro de fuga y peligro de obstaculización, hay una sobreabundancia, del peligro de fuga, que a mayor poder económico es más peligro a fugarse, todos tenemos arraigo, eso no ha sido tomado en cuenta por el Juez, acá se tiene que ver un riesgo inminente, donde va la prognosis, el modus operandi para realzar ciertas conductas que es comprar, corromper, como no puede hacer con un testigo, ese es el peligro de obstaculización, la misma que tiene que ser sancionado ejemplarmente, hay otro proceso que va manifestar que va dar una pena superior a ésta, donde es mayor a quince años, cosa improbable que salga absuelto, por ende, va tener una pena efectiva, la misma que es una

motivación para que esta persona intente eludir y se fugue. Si no se le pone la detención va seguir en su cargo, quien va poder influir en los testigos, va poder hablar con los consejeros que son de su propio partido, ya todo va cambiar, sobre los documentos se desaparece; estas consideraciones no son inventos. Sobre la obstaculización, no se advierte causal de nulidad o revocatoria. Sobre la razonabilidad de la medida, importa que se investigue, que es un derecho constitucional, sobre estos actos el perjudicado es la sociedad, el bienestar general; entonces, los magistrados deben realizar funciones de acuerdo a ley, la ética. No se ha cuestionado la idoneidad, necesidad, no cabe según el juez de primera instancia, la detención domiciliaria, comparecencia simple, por el peligro de fuga la investigación.

CONSIDERANDO

III. MARCO NORMATIVO

3.1. El artículo 139.6 de la Constitución Política del Perú, establece como derecho y principio de la función jurisdiccional, la pluralidad de la Instancia. Por las siguientes razones: **i)** de la posibilidad de falibilidad en las resoluciones judiciales -por ser emitidas por seres humanos- y **ii)** por la probabilidad de que se cause agravio objetivo con la expedición de una resolución, como garantía para todas las partes que intervienen en un proceso judicial.

3.2. En tal sentido, los medios impugnatorios, son los que concretizan el derecho y principio de la función jurisdiccional de la pluralidad de la instancia, entre los cuales encontramos el recurso de apelación, que se ejerce en la forma, plazo y cumpliendo los requisitos previstos en el Código Procesal Penal del 2004².

3.3. El que interpone recurso de apelación –impugnante-, debe expresar los agravios, que le causa la resolución impugnada, y su pretensión concreta que aspira lograr. De tal suerte, que el impugnante es quien como regla general establece, el límite del pronunciamiento del Juez revisor. Es lo que se conoce como el principio “*tantum appellatum, quantum devolutum*”³.

² Artículo 416 del Código Procesal Penal: “Resoluciones apelables y exigencia formal:

1.- El recurso de apelación procederá contra: a) sentencias;(…)”.

Artículo 417 del Código Procesal Penal: “1. Contra las decisiones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, conoce el recurso la Sala Penal Superior. (...)”.

³ Artículo 419 del Código Procesal Penal: “1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. 2. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada total o parcialmente (...)”.

Prisión Preventiva

3.4. El Código Procesal Penal (en adelante C.P.P.) en la Sección III, Título III, Capítulo I, Artículo 268°, regula la institución de prisión preventiva, el cual señala:

"El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

c) 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)."

IV. ANÁLISIS DEL CASO

4.1. El recurrente pretende se declare fundado su recurso de apelación, se revoque el auto apelado y reformando se declare INFUNDADO el requerimiento de prisión preventiva.

4.2. De su recurso de apelación, se advierte que sus agravios se dirigen a desvirtuar los presupuestos establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, es en razón a ello que el análisis de la presente, se delimitara analizar cada agravio en base a los presupuestos apelados.

Sobre los graves y fundados elementos de convicción:

4.3. El impugnante indica que, no se ha motivado suficiente y coherentemente el primer presupuesto, asimismo el representante del Ministerio Público inobservó el principio de imputación necesaria o imputación concreta, pues no cumplió con especificar cuál sería aquel acto que habría realizado u omitido realizar contraviniendo sus obligaciones y cuál sería el grado de participación del recurrente; **al respecto**, en primer lugar debemos tener en cuenta que, nos encontramos dilucidando una medida cautelar de carácter personal, como es la Prisión Preventiva, la misma que solo es cautelar y accesoria al objeto principal del proceso. Se advierte que el apelante cuestiona una imputación necesaria o imputación concreta, bajo los siguientes argumentos: cuál sería aquel acto que habría realizado u omitido realizar

contraviniendo sus obligaciones y, además, cuál sería el grado de participación del recurrente.

Sobre el primer cuestionamiento, se tiene que el Ministerio Público ha señalado como hecho materia de imputación básicamente que, el investigado Clever Mercado Méndez, indicó a Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, preparar sobres con sumas de dinero para cada uno de los Consejeros del Gobierno Regional de Junín, con la intención de quedarse en el cargo de Gobernador Regional y de esta manera obtener un beneficio propio de su cargo, que es continuar en el cargo de Gobernador Regional de Junín; de ello, se advierte claramente de los hechos materia de imputación donde, **se ha precisado cuál es el acto o hecho imputado al recurrente investigado.**

Asimismo, sobre el segundo cuestionamiento, se advierte del requerimiento de prisión preventiva, que el representante del Ministerio Público ha precisado el título de imputación del investigado Clever Mario Mercado Méndez, esto es, a título de **autor** y dicha calificación guarda relación con el elemento de convicción **-Declaración del testigo José Vander Villazana Flores-**, quien manifestó:

*“... Es en ello que **Clever al pedirnos ir hacia la salida de su oficina me indica que converse con Gerardo Portocarrero, señalando que: “Ve con Gerardo, él te va a apoyar, mira que mañana hay votación y quiero que me apoyes.”***

Por otro lado, es importante tener en cuenta que, se ha corrido traslado al investigado recurrente del requerimiento de prisión preventiva, donde se encuentran establecidos los hechos materia de imputación, por ello se ejerce el derecho a la defensa **en base a los hechos materia de imputación, más allá de la calificación del título de imputación o intervención**, el mismo que en el devenir del proceso puede variar. Para efectos de dilucidar la prisión preventiva el dato objetivo que se tiene, es que al investigado Clever Mario Mercado Mendez, se le ha otorgado el título de imputación de autor del delito de Cohecho Activo Genérico previsto en el artículo 397 primer párrafo del Código Penal; por lo tanto, la imputación efectuada por el Ministerio Público y el análisis realizado por el A Quo, explican claramente la relación indiciaria del investigado Clever Mario Mercado Méndez con los elementos de convicción presentados por el persecutor del delito y que han sido debidamente analizados por el Juez de primera instancia; por tanto, se debe tener en cuenta que “no puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido.”⁴

⁴ Resolución Administrativa N°325-2011-PJ, CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA.

En el caso en concreto se advierte que a efectos de una prisión preventiva, se cuenta con una imputación concreta acorde al caso; por lo que lo expresado por el apelante no es de recibo por este Colegiado.

4.4. Se recurre como agravio que, la declaración testimonial de Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, quien al ser intervenido con el dinero incautado, sindicó al denunciado Clever Mercado Méndez como la persona que le solicitó apoyar en la entrega de sumas de dinero a los Consejeros Regionales del Gobierno Regional de Junín, siendo el propósito que los mismos emitan voto a su favor en sesión de consejo, en este extremo, tal sindicación testimonial no está corroborado con elemento de convicción alguno que conlleve a acreditar la responsabilidad del recurrente; **al respecto**, debemos señalar que el argumento planteado por el apelante, se encuentra debidamente analizado en la resolución apelada; así, se tiene los siguientes elementos de convicción que corroboran la sindicación del testigo Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, sobre el hecho de que el recurrente Clever Mercado Méndez solicitó apoyó a Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, en la entrega de sumas de dinero a los Consejeros Regionales del Gobierno Regional de Junín:

- i) Declaración del testigo José Vander Villazana Flores, quien expresó que:
*“... Es en ello que **Clever al pedirnos ir hacia la salida de su oficina me indica que converse con Gerardo Portocarrero**, señalando que: **“Ve con Gerardo, él te va a apoyar, mira que mañana hay votación y queiro que me apoyes”**... En el lugar Gerardo pide DOS jugos surtidos para ambos, después empieza hablarme y me señala: **“Mañana hay sesión agendada, estoy bajando por orden del Sr. Clever, para que mañana le apoyes en la sesión del 09AGO22, sobre el tema de votación de retorno del sr. Orihuela, el cual es ilegal y que tiene que apoyar”** seguido menciona, **“por encargo del Clever Mercado si apoyas hay S/. 3000.00 SOLES, que es de parte de él, para que apoyes en la votación, ese dinero te daré a las CINCO pm. de la tarde”**...”*
- ii) **Acta de transcripción de audio**, el cual ha sido grabado por José Vander Villazana Flores, en ella se advierte del audio número uno, donde interviene José Villazana Flores como locutor 1, como locutor 2 la secretaria que labora en el tercer piso, el locutor 4 corresponde a Clever Mercado Méndez, locutor 8 corresponde a Gerardo Manuel Portocarrero y locutor 5 y 6 no identificado, locutor 9 corresponde a Fernando Orihuela Rojas, en esa transcripción de audio se puede advertir que el locutor 4 que pertenece a Clever Mercado Méndez refiere que: “coordine”, al locutor 1 le dice que: *“coordine y que se ponga de acuerdo respecto a la sesión con otros”* tal como se advierte de la lectura del acta de transcripción. Ahora, en el acta de transcripción del segundo audio se

encuentran conversando como locutor uno José Villazana Flores y locutor dos Gerardo Portocarrero Almonacid, este último señala: *“ya señor el asunto que de parte del ingeniero Clever es que nos apoyes mañana usted sabe en la sesión”*, locutor uno dice: *“mañana que hay”*, locutor dice: *“una sesión para ver la petición del señor Orihuela”*, asimismo en otro extracto de la conversación se establece que el locutor 2 Gerardo Portocarrero le señala: *“entonces por favor es lo que le pido apóyenos con eso a estar con el ingeniero Clever vamos a trabajar juntos y lo vamos a apoyar también para su campaña”*, del mismo modo en otro espacio de la transcripción el locutor 1 que corresponde a José Villazana Flores le dice: *“ya voy a estar aquí hasta mañana, mañana yo viajo termina mi sesión y me voy a la selva”*, el locutor 2 dice: *“en la nohcecita le alcanzo, en la noche le llamo a usted me dice dónde está y yo le traigo”*.

- iii) Acta de develamiento del delito**, con la cual pretende establecer que se lleva a cabo la entrega del dinero por parte de Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid al Consejero regional José Vander Villazana Flores, a fin de que este último emita su voto a favor de la continuación de Clever Mercado Méndez como presidente regional de Junín, todo por órdenes de Clever Mercado Méndez conforme a la testimonial de Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid.

- iv) Acta de lacrado de billetes**, documento mediante la cual se procede con el lacrado de S/. 3,850 soles dinero que previamente se había entregado a José Vander Villazana Flores, por órdenes de Clever Mario Mercado Méndez.

- v) Acta de Registro Personal, Apertura, hallazgo, incautación de especies, dinero y lacrado, documento** con la cual se realiza la incautación del celular que pertenece al imputado Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, además de 80 billetes de 100 nuevos soles (8000 soles), 98 billetes de 100 nuevos soles 01 billete de 200 nuevos soles total (S/. 10,000 soles), 07 sobres manilas tamaño pequeño conteniendo 3000 soles cada uno

Elementos de convicción que han sido debidamente analizados en la resolución apelada, de manera conjunta, advirtiéndose que fue el investigado Clever Mercado Méndez, quien habría enviado a Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, para reunirse con el testigo José Vander Villazana Flores, y le entregue un dinero a efectos de que este último, en su condición de Consejero Regional, votara en contra del retorno del señor Fernando Orihuela como Gobernador Regional de Junín, situación que finalmente se concretó(entrega de dinero), ya que el testigo Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, fue

intervenido en flagrancia delictiva cuando entregaba el dinero encomendado por el investigado recurrente, al Consejero Regional José Vander Villazana Flores, por lo tanto, lo señalado por el apelante no es de recibo por este Colegiado al advertirse elementos de convicción graves que sí corroboran lo señalado por el testigo Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid.

4.5. Se señala que, la declaración de Gerardo Manuel Portocarrero, se corroboraría con el acta de transcripción y escucha del DVD entregado por José Vander Villazana Flores, sin embargo, no existe transcripción alguna de los audios donde el denunciado pueda haber ordenado al señor Gerardo Manuel Portocarrero que le entregue dinero al señor Villazana Flores, respecto a los hechos materia de imputación; **sobre este punto**, debemos señalar que, lo que pretende el apelante es que se cuente con un elemento de convicción directa, a efectos de sustentar el hecho imputado; sin embargo, ello no es un argumento válido a efectos de enervar los fundados y graves elementos de convicción para el presente caso, ya que tal como se ha analizado en el fundamento precedente, se tiene que de un análisis de los elementos de convicción, se advierte razonablemente la comisión de un delito y que estos vinculan al investigado Clever Mercado Méndez; en ese sentido, se debe tener en cuenta que la responsabilidad penal o no en su oportunidad podría ser analizada en base a actos de prueba directa o indirecta, aspecto que no se dilucida por ahora; por el momento, en el caso que nos ocupa, de un análisis en conjunto se advierte de los elementos de convicción presentados y que han sido debidamente tomados en cuenta por el A Quo, la vinculación del recurrente con los hechos materia de imputación; por lo que el agravio debe desestimarse.

4.6. El recurrente señala que, la negociación para entregar el donativo corruptor, lo realiza Gerardo Manuel Portocarrero; **sobre este agravio**, se debe tener en cuenta que, el Ministerio Público en los hechos materia de imputación, no considera que la persona que haya entregado el “*donativo corruptor*”, haya sido el investigado Clever Mercado Méndez; en ese sentido, del presente caso se advierte que quien habría entregado directamente el donativo fue el ya sentenciado Gerardo Manuel Portocarrero, el mismo que fue intervenido en flagrancia delictiva. De los hechos imputados y de los elementos de convicción ofrecidos, se advierte que existe una alta probabilidad de que, la persona quien ordenó que se entregue el donativo fue el investigado recurrente, encontrándose con ello satisfecho el primer presupuesto, respecto a la existencia de fundados y graves elementos de convicción.

4.7. Se presenta como agravio que, de la declaración de Gerardo Manuel Portocarrero, asevera que el denunciado Clever Mercado le habría ordenado únicamente entregar los sobres con dinero y quien conversaría con los consejeros sería él mismo, sin embargo, de la transcripción del audio obtenido se tiene quien realiza la negociación para entregar el donativo corruptor es

Gerardo Manuel Portocarrero, inclusive le entregó a Vander Villazana la suma de S/. 850.00 adicionales de su peculio conforme a lo pactado, siendo su declaración contradictoria; **al respecto**, se advierte del agravio recurrido, que es una apreciación que tiene el apelante, ya que, de la lectura de la declaración de Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid y el análisis de los elementos de convicción en conjunto, no se advierte contradicciones consistentes a efectos de desvirtuar los hechos materia de imputación, debido a que en esencia el testigo Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, ha indicado que fue el investigado recurrente Clever Mercado Méndez quien le ordenó que entregara los sobres de dinero a los Consejeros Regionales a efectos de que votaran en contra del retorno del señor Fernando Orihuela como Gobernador Regional de Junín y esa declaración se encuentra corroborada con los elementos de convicción presentados por el representante del Ministerio Público; en ese sentido, el hecho de que en la transcripción del audio se advierta que el señor Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, dialoga sobre el motivo de la entrega del dinero (votación en contra del retorno del señor Fernando Orihuela como Gobernador Regional de Junín) ello no desacredita que previamente el investigado recurrente no haya coordinado con el Consejero Regional José Vander Villasana Flores, consecuentemente no se advierte contradicciones en lo declarado por Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid; por lo que el agravio debe ser desestimado.

4.8. Se cuestiona que el juzgador, no puede fundamentar este presupuesto partiendo de preguntas como: ¿cuál sería el beneficio que obtendría el señor Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid al tratar de convencer al señor José Vander Villasana Flores para que lo apoye en la decisión o en el voto que iban a emitir en el consejo regional respecto a la renuncia de licencia del señor Fernando Orihuela Rojas?, ¿Cómo podemos concluir que esta persona ostente tanto dinero incautado?, ¿Clever Mercado era la única persona interesada en obtener este beneficio para no ser retirado del cargo? o frases como: “es evidente que el único interesado es Clever Mercado” para sostener que concurre este presupuesto, más aun cuando no existe elemento de convicción alguno que corrobore tales afirmaciones y cuestionamientos; **al respecto**, se advierte de la resolución apelada que, las preguntas que se indican en el agravio, resultan ser argumentos válidos efectuados por el A Quo, son frases del análisis efectuado por el mismo, de acuerdo al examen conjunto de los elementos de convicción aportados y los hechos imputados; dichas frases reflejan el análisis al cual arriba el A Quo a efectos de reforzar sus argumentos, los mismos que no son subjetivos, por el contrario, resultan ser razonamientos lógicos y que vienen respaldados por los elementos de convicción aportados, por lo que el agravio debe ser desestimado.

Sobre la sanción a imponerse sea superior a cuatro años

4.10. Se ha cuestionado que, no existe una imputación necesaria, ya que incluso existe una deficiencia en la motivación del grado de participación delictiva del recurrente y resulta imposible determinar cuál sería la pena probable a imponérsele; **al respecto**, como ya se ha precisado precedentemente, se advierte del requerimiento de prisión preventiva presentado por el Ministerio Público que, en el apartado C. (2) Prognosis de la Pena, se indica que el título de imputación del apelante es el de **autor** y es en ese sentido que el A Quo debidamente, en el fundamento 5.3. de su resolución ha establecido que la pena probable a imponerse en caso de ser hallado responsable superará los cuatro años de pena privativa de libertad, conforme a los artículos 46, 46 A, 46B y 46C del Código Penal, ello tomándose en cuenta los datos objetivos de acuerdo a los elementos de convicción presentados y examinados; en ese sentido, en el presente caso, existe imputación necesaria respecto al título de imputación del apelante y no existen argumentos objetivos a efectos de variar el análisis efectuado en la resolución apelada; por lo que el cumplimiento de este presupuesto se encuentra vigente.

Sobre el peligro de fuga, peligro de obstaculización

4.11. Peligro de fuga; indica el recurrente que, él A Quo no puede concluir que existe peligro de fuga en base a estos dos criterios (gravedad de la pena y magnitud del daño), lo que correspondía era señalar porque no sería suficiente la concurrencia del arraigo laboral, familiar y domiciliario para garantizar que su patrocinado no se desvinculará del proceso; **al respecto**, se advierte de la resolución apelada que, no solo se ha tomado en cuenta a efectos de acreditar el peligro de fuga, **la gravedad de la pena y la magnitud del daño**, que bien han sido desarrollados en el fundamento 6.3. de la resolución apelada, sino también se ha tomado en cuenta el **poder económico** y el **poder político** del investigado recurrente, así, se tiene como datos objetivos los siguientes:

i) Sobre el poder económico, el ingreso económico del investigado, quien indicó que como docente nombrado obtiene la suma de S/3,500, como docente en otras universidades obtiene la suma de S/1,000.00 soles y como vice gobernador tiene la suma de S/12,000.00 soles entre otros ingresos; es decir el poder económico con el que cuenta el apelante le facilitaría poder sustraerse de la justicia.

ii) Respecto al poder político, el investigado recurrente tiene la condición de Vice Gobernador del Gobierno Regional de Junín, dicha condición también le facilitaría evadir a la justicia por el cargo de autoridad que ostenta.

Aun cuando este Colegiado considera que no son aspectos preponderantes que sustente el peligro de fuga, el poder económico y el poder político, sin embargo, estos coadyuvan con los criterios de la gravedad de la pena y la magnitud del daño, las que en conjunto sustentan el peligro de fuga, siendo suficientes para afirmar el peligro de fuga. Por otro lado, el análisis efectuado respecto al peligro procesal, debe ser efectuado en base a criterios objetivos y no solo en relación a los arraigos, ya que los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal referidos al peligro procesal, son normas de cláusulas *numerus apertus*, tal como lo precisa la Resolución Administrativa N° 325-2011-PJ, Circular sobre Prisión Preventiva, que en su parte pertinente señala:

“TERCERO.- Que el Código Procesal Penal ofrece criterios específicos para analizar el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización probatoria. La normativa procesal penal establece –a través del desarrollo de los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal- una guía -sin duda flexible o abierta- para que la jurisdicción pueda utilizar índices específicos para justificar la imposición de una medida procesal tan grave como la prisión preventiva. Tales lineamientos tienen como objetivo evitar la justificación de la misma sobre la base de resoluciones estereotipadas o con una escasa motivación en el ámbito nuclear del peligrosismo procesal’.

Sin embargo, debe quedar claro que estos postulados normativos no tienen naturaleza taxativa. El Juez, obviamente, puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud del procesado, por ejemplo), siempre que respeten la Constitución, así como la proporcionalidad y la razonabilidad de la decisión. Además, ha de tomar en cuenta que los requisitos exigidos al momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento.”

En el presente caso, se tiene que si bien se cumplen con los arraigos por parte del investigado recurrente, ello no resulta suficiente a efectos de desestimar el cumplimiento de este presupuesto; ello teniendo en cuenta lo señalado en la Casación 626-2013- Moquegua, que indica:

“...no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia de algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva.

Cuadragésimo. Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos

finis. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.”

En ese sentido, en el presente caso se han tomado en cuenta criterios distintos a los arraigos (gravedad de la pena, magnitud del daño, poder económico y poder político) que sustentan y acreditan el peligro de fuga por parte del investigado recurrente y hacer prever que el recurrente se sustraerá a la acción de la justicia, en este caso del proceso que se le sigue en su contra por el delito Cohecho Activo Genérico; por lo que, el presupuesto se encuentra satisfecho.

4.12. Por otro lado, este Colegiado durante la audiencia de apelación de prisión preventiva, ha advertido el comportamiento procesal del investigado - que si bien en el ejercicio de su derecho a la no incriminación es renuente a aceptar los cargos -; sin embargo, en el contradictorio, se ha tomado conocimiento que el testigo Portocarrero Almonacid ha sido condenado por los hechos que se le imputan a él, y además sindicada directamente al investigado recurrente, por tanto, no mostraría su voluntad de someterse a la persecución penal, por tanto concurre el presupuesto establecido en el inciso 4 del artículo 269 del Código Procesal Penal, para considerar su comportamiento como peligro de fuga.

4.13. Peligro obstaculización; señala el apelante que él *A Quo* pretende restringir la libertad de su patrocinado para realizar otras investigaciones en la que ni siquiera su patrocinado es imputado, ello de acuerdo a lo señalado por el testigo Gerardo Manuel Portocarrero Almonacid, quien indicó que tendría temor de las consecuencias que le podría ocasionar el hecho de haber vertido los hechos materia de imputación, porque la empresa que gana la buena pro, en el proyecto de la Universidad Santos Atahualpa sería de procedencia China; **al respecto**, sobre la obstaculización de la averiguación de la verdad; el juez de primera instancia no solo ha tomado en cuenta lo mencionado por el recurrente en el agravio, sino además ha indicado lo siguiente:

“...bajo este concepto consideramos que en forma objetiva se ha establecido que el señor Clever Mercado Mendez ostenta el cargo de vice gobernador regional de Junín y que obviamente este cargo no puede ser suprimido ni dejado sin efecto por parte de este despacho en el presunto hecho que se le pueda otorgar una medida menos gravosa, bajo este contexto consideramos que el investigado en mención pueda utilizar este cargo que ostenta para poder variar los elementos de convicción que tenemos hasta la fecha, sobre todo la declaración del señor Gerardo Portocarrero Almonacid, asimismo del propio testigo José Villazana Flores quien es consejero del Gobierno Regional, en razón de que existe una relación funcional y laboral de subordinación que ostenta tanto el

investigado Clever Mercado Méndez con José Villazana Flores, así como Gerardo Portocarrero Almonacid, y que se van a desempeñar en caso se otorgue una medida menos gravosa...”

Es decir, el dato objetivo es que el investigado recurrente ostenta el cargo de Vice Gobernador Regional de Junín y por en ello radica la obstaculización de la averiguación de la verdad, ya que tomando en cuenta los hechos materia de imputación y la declaración de los testigos Gerardo Portocarrero Almonacid y Jose Villazana Flores, quienes sindicaron al investigado Clever Mercado Méndez, como la persona que ordenó la entrega del donativo, a efectos de ostentar el cargo de Gobernador Regional de la Región Junín, queda evidenciado dicha influencia con la que cuenta el investigado apelante, influencia con la que puede objetivamente obstaculizar la averiguación de la verdad, por lo tanto, este presupuesto se encuentra debidamente analizado en la apelada, no habiéndose logrado desvirtuar el peligro de obstaculización.

Sobre la Proporcionalidad en sentido estricto

4.14. Se cuestiona que, el A Quo realiza un mal ejercicio o análisis de este presupuesto, pues pondera el derecho a la libertad de su patrocinado frente al derecho que tiene la sociedad de vivir en un ámbito de legalidad y tranquilidad y aunado a ello apela a criterios subjetivos y argumentos populistas; **al respecto**, a criterio de este Colegiado no existe argumentos subjetivos y populista en el extremo argumentado por parte del A Quo, de la resolución apelada fluye lo siguiente:

“... señalamos que obviamente que al ahora investigado le corresponde el derecho a la libertad, asimismo el derecho a la presunción de inocencia, empero en contrapeso nos encontramos a que la sociedad del cual el ahora investigado es autoridad elegida por esta, viva y se desarrolle libremente y realice sus actividades dentro de un espacio de tranquilidad y dentro del orden social, generando el bienestar de la sociedad, como corresponde a las funciones del gobierno regional; bajo este concepto debemos señalar que se pretende en el presente hecho establecido una presunta pugna por el cargo de gobernador regional en que estaría interesado el imputado Clever Mercado Méndez esta acción obviamente afecta a toda la sociedad...”

Se advierte de la resolución apelada que se ha realizado un ponderación de derechos, y ha prevalecido el interés colectivo - la sociedad, frente a la libertad individual del investigado, ello teniendo en cuenta que la expresión clarísima del principio de proporcionalidad en orden a la prisión preventiva, es la afectación generada en la situación de la parte agraviada, argumento

compartido por este Colegiado; por lo que, el apelante no ha logrado enervar el cumplimiento de este presupuesto, quedando desestimado el agravio.

4.15. Finalmente, se debe tener en cuenta que, la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal, es decir, asegurar la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal y también garantizar la ejecución de la pena. En el presente caso se cumplen con todos los presupuestos requeridos para la imposición de esta medida cautelar personal al investigado recurrente, la resolución apelada se encuentra debidamente motivada, sobre este último el Tribunal Constitucional, ha señalado:

“La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)”⁵

Asimismo se tiene, que el apelante no ha logrado desvanecer los argumentos expuestos en la resolución apelada; por lo que esta debe ser confirmada.

V. DECISION:

Por los fundamentos expuestos y de la recurrida, la Sala Penal de Apelaciones Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por UNANIMIDAD.

RESOLVIERON:

1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado Clever Mario Mercado Mendez.

2.- CONFIRMARON la resolución número 02, de fecha doce de agosto del año dos mil veintidós, emitida por el Octavo Juzgado de Investigación

⁵SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 1230 -2002-HC/TC- LIMA

Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que resuelve:

*“Declarar **FUNDADO** en parte el Requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA** solicitada por la Tercera Fiscalía Penal Corporativa especializada en delito de corrupción de funcionarios, en contra de **CLEVER MARIO MERCADO MENDEZ**, como presunto autor del delito **CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA** en la modalidad de **COHECHO ACTIVO GENERICO** en agravio del Estado, delito previsto en el primer párrafo del artículo 397° del Código Penal, DISPONIENDO el inmediato internamiento al Establecimiento penitenciario de esta ciudad por el plazo de **CINCO MESES**, la misma que se computara desde el día 09 de agosto del 2022 y vencerá el 09 de enero del 2023, para tal fin **CURSESE** los oficios correspondientes.”*

3.- NOTIFIQUESE a las partes; y los devolvieron.

Dres.

CHIPANA GUILLEN

LAGONES ESPINOZA

PALOMINO PRADO