



**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

Expediente : 00028-2019-4-5002-JR-PE-03
Jueces superiores : Guillermo Piscoya / Angulo Morales / Enriquez
Sumerinde
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputado : Roberto Paolo Loayza Ticlla
Delito : Aprovechamiento indebido del cargo
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Ximena Gálvez Pérez
Materia : Apelación sobre medida de embargo en forma de inscripción y orden de inhibición

Resolución N.º 5

Lima, veintidós de mayo
de dos mil veinte

VISTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado **Roberto Paolo Loayza Ticlla** contra la Resolución N.º 1, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar fundado el **requerimiento de embargo preventivo en forma de inscripción** hasta por el monto de S/ 400 000.00 y **orden de inhibición** sobre el 100 % de los derechos y acciones que le corresponden al referido imputado, respecto del bien inmueble inscrito en la Partida N.º 13670545, ubicado en la calle Eurípides N.º 263, dpto. N.º 502, Urb. Prolongación Avenida Pershing, San Miguel. Todo lo anterior con motivo de la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de aprovechamiento indebido del cargo en agravio del Estado. Actúa como ponente el juez superior **VÍCTOR JOE MANUEL ENRIQUEZ SUMERINDE**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Por requerimiento de fecha 18 de diciembre de 2019, la Procuraduría Pública *ad hoc* para la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción, lavado de activos y otros conexos en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otras (Procuraduría Pública *ad hoc*), solicitó las siguientes medidas cautelares reales: **i)** embargo en forma de inscripción hasta por el monto de S/ 400 000.00 y **ii)** orden de inhibición sobre el 100 % de los derechos y acciones que le corresponden al imputado Roberto Paolo Loayza Ticlla, respecto del bien inmueble de su única titularidad inscrito



en la Partida Registral N.º 13670545, y ubicado en la calle Eurípides N.º 263, dpto. N.º 502, Urb. Prolongación Avenida Pershing, San Miguel.

1.2 Este requerimiento fue materia de pronunciamiento por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien mediante Resolución N.º 1, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, resolvió declarar fundado el requerimiento presentado por la Procuraduría Pública *ad hoc*.

1.3 Ante dicha decisión, la defensa técnica del imputado Loayza Ticlla interpuso recurso de apelación, el mismo que fue concedido por el mencionado órgano jurisdiccional y elevado el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, que por Resolución N.º 3 señaló como fecha de audiencia el 9 de marzo de 2020, la cual se llevó a cabo con la presencia de la representante de la Procuraduría Pública *ad hoc* y de la defensa técnica del referido imputado. Luego de la realización de la audiencia de apelación y la correspondiente deliberación de la Sala, se procede a emitir la presente resolución.

II. HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN¹

2.1 Es materia de investigación por el Ministerio Público el contrato de concesión del proyecto "Vía Expresa Línea Amarilla", celebrado el 12 de noviembre de 2009 entre la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), –como concedente–, y la empresa Línea Amarilla S.A.C. (LAMSAC), –perteneciente a la empresa OAS–, como concesionaria. En mérito a ello, el jefe de la Oficina de Control Institucional (OCI) de la MML, el investigado Julio Ricardo Rioja Vallejos, cursó el Oficio N.º 390-2011-MML-OGCI el 8 de setiembre de 2011 a la alcaldesa Susana Villarán de la Puente, mediante el cual le puso de conocimiento el inicio del "Examen Especial a la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada: Concesión del Proyecto Vía Expresa Línea Amarilla", así como la designación de los investigados Lucy Murillo Manrique y Roberto Paolo Loayza Ticlla, como supervisora y auditor encargado de la comisión, respectivamente.

2.2 Posteriormente, el 26 de marzo de 2012, los investigados Murillo Manrique, Loayza Ticlla y Rioja Vallejos, en su condición de funcionarios de la comisión auditora y jefe del OCI de la MML, respectivamente, emitieron el Informe N.º 001-2012-2-0434, denominado "Examen especial la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada-Concesión del proyecto Línea Amarilla. Evaluación a los Procesos de Aprobación, Adjudicación y Contratación de la Concesión del

¹ Según la Disposición fiscal N.º 13, de fecha 15 de julio de 2019, Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.



Proyecto Línea Amarilla, correspondiente al periodo comprendido del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2010", en el cual los referidos investigados habrían adoptado como costo de capital estimado (COK) el valor de 9.45 % anual, calculando un monto de \$ 427 117 068.08 inferior al de \$ 1 576 538 835.36, porcentaje similar al establecido en el Informe N.º 02, emitido por del consultor externo Jaime Shimabukuro Maeki, en el que se analiza la recaudación de peajes de la Vía Evitamiento durante la vigencia del contrato de concesión "Vía Expresa Línea Amarilla".

2.3 Según tesis fiscal, los investigados habrían utilizado una plataforma táctica y normativa favorable a la concesionaria LAMSAC, con la cual la recaudación dejada de percibir por la MML habría sido menor a la que en realidad dicha entidad pública habría dejado de percibir con la concesión y posterior administración del proyecto Línea Amarilla.

2.4 En ese contexto, se imputa al investigado Roberto Paolo Loayza Ticlla que, en su condición de auditor encargado del Informe N.º 001-2012-2-0434, habría utilizado indebidamente el procedimiento técnico que sustenta la emisión del referido informe, así como habría suministrado a la concesionaria (LAMSAC) una plataforma táctica y normativa, con la cual la recaudación dejada de percibir por la MML fue notoriamente inferior a la que en realidad dicha entidad pública habría dejado de percibir con la concesión y posterior administración del proyecto Línea Amarilla. Para ello, utilizó el porcentaje 9.45 % correspondiente al costo de capital estimado (COK) en el anexo N.º 09 de su informe, por el cual se calculó el monto de desequilibrio económico financiero en solo \$ 427 117 068.08.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La resolución materia de recurso se sustenta en los siguientes fundamentos:

3.1 Con relación al ***fumus delicti comissi***, el juez sostiene que se encuentra verosímilmente acreditada la pretensión de trabar embargo en forma de inscripción y orden de inhibición sobre los derechos y acciones que le correspondan al imputado Roberto Paolo Loayza Ticlla, en su condición de único propietario del bien inmueble inscrito con Partida Registral N.º 13670545, debido a que existen suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el referido imputado es, con probabilidad, autor y partícipe del delito objeto de imputación, pues este habría suministrado a la concesionaria (LAMSAC) una plataforma táctica y normativa, con la cual la recaudación dejada de percibir por la MML habría sido notoriamente inferior a la que en realidad dicha entidad pública habría dejado de percibir con la concesión y posterior administración del proyecto Línea Amarilla.



3.2 Respecto del **periculum in mora**, señala que, atendiendo al daño que se habría causado al Estado, así como a las características del hecho punible, es que resulta necesario disponer las medidas de embargo en forma de inscripción y orden de inhibición que se solicitan y en la forma requerida, a efectos de evitar algunas acciones orientadas a perjudicar la efectividad de la posible sentencia con relación en las consecuencias jurídico-económico del delito, pues si bien existe una leve afectación del derecho de propiedad, el imputado podría, eventualmente, disponer el bien de su propiedad durante el transcurso del proceso, por lo que podría existir riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien.

3.3 Finalmente, indica que la medida requerida está acorde con la pretensión indemnizatoria del agraviado al momento de constituirse en actor civil y que si se tiene en cuenta el presunto daño ocasionado al Estado con el delito materia de imputación al agente es que el monto del embargo e inhibición pretendido resulta **proporcional**.

IV. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

4.1 En la fundamentación de su recurso, la defensa del imputado **Loayza Ticlla** formula como pretensión que se **revoque** la resolución apelada y, reformándola, se declare infundado el pedido de embargo y orden de inhibición impuesta sobre el inmueble de su propiedad.

4.2 Como primer punto, alega que las medidas reales cautelares impuestas no cumplen con el presupuesto de **verosimilitud de derecho**, en tanto que el hecho imputado a su patrocinado (emisión de un informe) es un comportamiento atípico, inocuo, neutral y carente de relevancia penal. Agrega que el juez no ha tomado en cuenta lo prescrito en el artículo 303.3 del CPP respecto de los elementos de convicción presentados ni lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 7-2011. Además, precisa que la investigación ha sido archivada en dos oportunidades, lo que fue apelado por la Procuraduría *ad hoc*. Por tal motivo, en el 2017 la Fiscalía ordenó realizar una pericia con la finalidad que no se le recorte el derecho a la Procuraduría, pericia que ya ha sido practicada. Afirma que cuando se solicitó la medida restrictiva de derechos de impedimento de país contra los auditores investigados, pese a ser amparado por el *a quo*, la Sala revocó el pedido y dispuso la comparecencia simple contra todos, entre ellos, su patrocinado. Concluye que no existen suficientes elementos de convicción que la amparen, pues solo existen declaraciones y sus ampliaciones.

4.3 Por otro lado, sustenta su recuso en la existencia de motivación aparente al momento de analizarse el presupuesto de **periculum in mora**, ya que considera que no se han explicado las razones por las cuales existe peligro en



la demora en el proceso y la efectividad de la pretensión final. Argumenta que su patrocinado adquirió el inmueble en el 2016 con un crédito hipotecario otorgado por el Banco de Crédito. Precisa que presentó un escrito el 4 de marzo de 2020, por el cual adjunta un informe pericial que concluye que no existe perjuicio a la comuna limeña por la aplicación del porcentaje; por lo tanto, deduce que no existe detrimento patrimonial para la MML.

V. POSICIÓN DE PROCURADURÍA PÚBLICA AD HOC EN AUDIENCIA

5.1 Respecto del *fumus delicti comisi*, la representante de la Procuraduría Pública *ad hoc* precisó que el presente incidente es sobre una medida coercitiva de carácter real y no sobre los actos ilícitos que son materia de investigación en el expediente principal. Afirma que cuando se presentó la medida se cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 303 del CPP, además que esta se sustentó en 17 elementos de convicción. En mérito a ello, alega que la defensa técnica solicita una exigencia de nivel de convicción para una acusación; sin embargo, señala que se debe tener en cuenta que en el Informe de auditoría N.º 01-2012-2-434, la misma Gerencia de Promoción de Inversión Privada efectuó una deficiente evaluación económica financiera de la iniciativa privada “Vía Expresa Línea Amarilla”, pues no advirtió que el proponente consideraba ingresos menores a los recaudados oficialmente en el 2008, lo que ocasionó que durante el periodo de concesión, la MML deje de percibir recursos que oscilan entre los 208 y 300 millones a valores actuales.

5.2 En cuanto al *periculum in mora*, señala que el juez motivó de manera adecuada su resolución, que la medida cautelar tiene como finalidad salvaguardar el pago de la reparación civil y que la investigación se encuentra en etapa de formalización de la investigación preparatoria. Recalca que el pago es solidario entre los investigados; sin embargo, solo se ha logrado embargar un bien del investigado Loayza Ticlla. Considera que, aunque no se le encontrara responsabilidad penal al referido investigado, el juez se tendría que pronunciar sobre la reparación civil, conforme al artículo 12.3 del CPP. En tal sentido, solicita que se confirme la resolución venida en grado que ampara su pedido.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Principios de las medidas cautelares

6.1 Para resolver, la Sala considera necesario desarrollar el derecho a la **tutela cautelar** o a las medidas cautelares. El Tribunal Constitucional ha señalado que al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que



se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación que implica el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (STC N.º 00023-2005-PI/TC, del 27 de noviembre de 2005, fundamento 49).

6.2 Las medidas provisionales reales, anota San Martín Castro¹, son aquellas medidas procesales que recaen sobre el patrimonio del imputado o, en todo caso, sobre bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos, y que se acuerdan con el objetivo de impedir, durante el proceso, determinadas actuaciones de sus destinatarios que se estiman dañosas o perjudiciales, tanto para la efectividad de la sentencia en relación con las consecuencias jurídicas económicas del delito (función cautelar), como para lograr la propia eficacia del proceso (función aseguratoria de la prueba y función tuitiva coercitiva).

6.3 Tales medidas provisionales reales comparten las mismas exigencias generales de toda medida restrictiva de derechos; en ese sentido, toda medida cautelar debe observar los siguientes **principios**:

a) Legalidad: Según este principio, tanto al momento de solicitarse como al dictarse una medida coercitiva dentro de un proceso penal, resulta necesario que esté prevista y regulada por la ley. En este caso, la medida cautelar de embargo está regulada en el artículo 303 del CPP, y de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil, sus disposiciones se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales; con lo que queda establecido que las disposiciones relativas a las medidas cautelares, ampliamente desarrolladas en dicho cuerpo normativo, son de aplicación al proceso penal.

b) Jurisdiccionalidad: Las medidas cautelares deben ser ordenadas por la autoridad judicial, a pedido del Ministerio Público o de la parte civil.

c) Instrumentalidad o subsidiariedad: Las medidas cautelares son instrumentales del proceso principal, es decir, tienen como objetivo servir de medio para asegurar la eficacia práctica de la sentencia (artículo 608 del Código Procesal Civil). La instrumentalidad supone que la tutela cautelar tiene una relación con el proceso, en virtud de cuya incoación o intención de promoverlo se ha adoptado la medida de justicia cautelar. La tutela cautelar no es independiente, sino dependiente de una tutela principal².

d) Provisionalidad o variabilidad (revocabilidad): Este principio se encuentra recogido en los artículos 612 y 617 del CPC. Las medidas cautelares son provisorias porque subsisten únicamente mientras duren las circunstancias que determinaron su imposición. Aquí se expresa la regla *rebus sic stantibus*, que

¹ San Martín Castro, César: *Derecho Procesal Penal*, Grijley, 2014, p. 1033.

² Argüello Landaeta, Israel. "Medidas cautelares generales en el código de procedimiento civil", en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1989, p. 42.



significa que las medidas cautelares son susceptibles de modificación o variación a lo largo del proceso, en tanto varíen los presupuestos que ameritaron su imposición o rechazo³.

e) Proporcionalidad: Este principio acoge el examen de tres subprincipios: el de adecuación, por el cual la medida debe ser la más apta o idónea para alcanzar el fin legítimo del proceso; el de necesidad, por el cual el fin buscado por la medida no puede ser logrado por otro medio menos gravoso; y el de proporcionalidad propiamente dicha, esto es, el sentido de estricta ponderación de la medida entre los derechos afectados y los fines perseguidos. En virtud de este principio se deberá atender a los fines del proceso y la necesidad de asegurar la eficacia de la sentencia; se impondrá la medida más adecuada para garantizar la eficacia de la sentencia que ampara una pretensión; y, debe ser impuesta la medida solo cuando resulte absolutamente indispensable y por el tiempo estrictamente necesario, debiendo priorizarse la medida menos gravosa a los derechos constitucionales del afectado.

f) Razonabilidad: Establece que el juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el requiriente, aprecie la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. La razonabilidad guarda estrecha relación con el carácter práctico del derecho. Con la razonabilidad se concretan las exigencias de justicia y equidad.

Base normativa de las medidas cautelares de embargo y orden de inhibición

6.4 En nuestra legislación, la regulación de la medida cautelar de embargo se rige por las disposiciones de los artículos 101 del Código Penal y 303.3 del CPP, así como por las reglas del CPC. De igual manera, recalca Arsenio Oré, la imposición del embargo en cualquiera de sus modalidades será dictada por el órgano jurisdiccional cuando exista lo siguiente: **i)** suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del delito objeto de imputación (*fumus delicti comissi*), supuesto que solo se aplica para el embargo penal; y **ii)** riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien (*periculum in mora*)⁴.

³ Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo V, 2.ª ed., Fila S. A. Editores, Buenos Aires, p. 450.

⁴ Oré Guardia, Arsenio. *Derecho Procesal Penal Peruano*. Tomo II, Gaceta Jurídica, 2016, p. 244 y ss.



6.5 Precisamente, el citado artículo 303.3 de la norma adjetiva recoge las exigencias referidas *ut supra*, cuya inobservancia reclama la defensa. Al respecto, siguiendo a San Martín Castro, el *fumus delicti comissi* toma en cuenta la comisión de un delito y su atribución a una persona determinada, y lo que se valora es la concurrencia de indicios de criminalidad en la persona sobre la que va a recaer la medida; en tanto que el *periculum in mora* es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso, por la lentitud del proceso, en expedirse la resolución definitiva⁵.

6.6 Por su parte, la orden de inhibición, como medida cautelar de carácter real, ha sido regulada en el artículo 310.1 del CPP bajo los siguientes términos: “El Fiscal o el actor civil, en su caso, podrán solicitar, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 303, que el juez dicte orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil, que se inscribirá en los Registros Públicos”. Asimismo, por mandato del inciso 2 del artículo antes citado, rigen en lo pertinente las reglas previstas para la medida cautelar de embargo.

Jurisprudencia

6.7 Igualmente, en referencia a los dos presupuestos de las medidas de coerción real, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116⁶, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial:

“El *fumus delicti comissi*, consiste en la existencia de indicios racionales de criminalidad —es la denominada ‘apariencia y justificación del derecho subjetivo’—, que en el proceso penal importa, como acota Gimeno Sendra, una ...‘razonada atribución del hecho punible a una persona determinada’ [Derecho Procesal Penal, 2da. Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 501]). Ha de existir una imputación formal contra una persona determinada. El juicio de probabilidad delictiva es mencionado específicamente por el artículo 303.3 NCPP, aun cuando se refiera solo al embargo y, por extensión expresa, a la orden de inhibición.

El *fumus* debe referirse, por un lado, a un delito que haya ocasionado un daño o perjuicio material o moral; y, de otro, a que los referidos indicios —ciertamente, ‘procedimentales’— evidencien una relación de causalidad con el sujeto contra el que se adoptan: imputado o tercero civil.

No es necesaria una acreditación específica cuando se dicte sentencia condenatoria, aun cuando fuera impugnada.

El segundo presupuesto es el *periculum in mora*. Es el peligro o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento. Consiste en el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal. Se debe acreditar la concreta probabilidad de que se produzcan, durante la pendency del proceso, situaciones que impidan o dificulten la efectividad del

⁵ San Martín Castro. *Ibid.*, p. 1035.

⁶ Asunto: Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales, Fundamento jurídico 19.



procedimiento penal y civil de condena, que pueda incorporar la sentencia penal –peligro de infructuosidad—. En el proceso penal, se concreta por el 'peligro de fuga' o de ocultación personal o patrimonial del imputado [Vicente Gimeno Sendra, *Ibidem*, p. 592]".

Tema en controversia

6.8 A fin de resolver el problema jurídico planteado, lo que corresponde verificar en el presente caso es la concurrencia de los presupuestos exigidos para dictarse las medidas cautelares de embargo en forma de inscripción y orden de inhibición, los mismos que han sido detallados en los considerandos precedentes y los cuales la defensa del investigado Loayza Ticlla ha cuestionado en su recurso impugnatorio.

Análisis del caso en concreto

6.9 El primer cuestionamiento invocado por la defensa está relacionado al presupuesto de apariencia del derecho (***fumus delicti comissi***), pues cuestiona la valoración que efectuó el *a quo* sobre los elementos de convicción adjuntados por la Procuraduría. Al respecto, se debe precisar que lo que atañe evaluar en el presente incidente es si los elementos de convicción recogidos hasta esta etapa en la que nos encontramos (investigación preparatoria) pueden ser usados en un futuro a efectos de determinar la existencia o no de la responsabilidad penal o civil del investigado. En ese entendido, lo que se va a verificar es si estos resultan suficientes para sostener razonablemente si el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe del delito objeto de imputación.

6.10 Así, de la recurrida se advierte que el juez ha justificado la imposición de las medidas cautelares materia de análisis en los siguientes elementos de convicción:

- i) Las declaraciones del investigado Loayza Ticlla, así como de sus coinvestigados Dionicia Lucy Murillo Manrique y Julio Ricardo Rioja Vallejos, quienes rechazan las imputaciones formuladas en su contra.
- ii) La declaración testimonial de Fuad Elías Khoury Zarzar (contralor general de la CGR en el periodo comprendido de mayo de 2009 hasta mayo de 2016), quien manifestó que no conoce al imputado Loayza Ticlla ni tuvo conocimiento del informe de auditoría materia de investigación.
- iii) La declaración testimonial de Ángela Rita Venturi Moquillaza (exasesora legal de la OCI de la MML), quien sostuvo que no participó en la elaboración del informe de auditoría y que, al ser este de carácter administrativo, no ameritaba una denuncia penal.



- iv) La declaración testimonial de Bernarda Julia San Bartolomé Gonzáles, así como el Informe N.º 005-2015-FCEDCF-MP/EE/PERITO/BJSBG suscrito por ella, que dan cuenta que los auditores habrían denominado erradamente al COK como si fuese el costo ponderado de capital, utilizando el porcentaje de 9.45 %, el cual corresponde a lo que vendría a ser el promedio ponderado de capital denominado WACC; sin embargo, luego, mediante la Carta N.º 001-2019-FPCEDCF-MP-FN/EE/ PERITO/BJSBG, del 30 de enero de 2019, esta testigo precisa al Ministerio Público que su informe no es pericial, sino que trata de temas conceptuales, además que no se le ha brindado un objeto para que amerite como tal.
- v) El oficio N.º 112-2012-MML/OGCI, del 2 de abril de 2012, por el cual se remite el informe de auditoría a la alcaldesa de la MML, con el propósito de que disponga las acciones necesarias para la implementación de las recomendaciones detalladas en el citado informe en el plazo de 15 días.
- vi) El oficio N.º 390-2011-MML/OGCI, del 8 de setiembre de 2011, por el cual se pone de conocimiento a la alcaldesa de la MML la designación de los auditores encargados de la Comisión Especial, entre ellos, el investigado Loayza Ticlla.
- vii) Carta N.º 003-2009 JS, del 15 de junio de 2009, cursado por Jaime Shimabukuru a la MML, a fin de presentar el Informe N.º 2 de la iniciativa privada denominada Vía Expresa Línea Amarilla.
- viii) Informe de Auditoría N.º 01-2012-2-0434, Examen Especial a la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada Concesión del Proyecto Línea Amarilla "Evaluación a los Procesos de Aprobación, Adjudicación y contratación de la concesión del proyecto Línea Amarilla", suscrito por el investigado Loayza Ticlla como auditor encargado. En este informe se aprecian, entre las más relevantes, las siguientes recomendaciones: "(...) 11. Que la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada, en su calidad de concedente del contrato de concesión del proyecto Línea Amarilla, dentro del marco normativo y contractual vigente, realice las gestiones necesarias orientadas a renegociar con el concesionario la fecha de entrega de la recaudación de los peajes de la Vía de Evitamiento prevista para el 10 de febrero de 2013, teniendo como parámetro el avance de la ejecución de obras programadas a febrero 2013, es decir, hasta cuando el concesionario acredite una inversión mínima del orden del 70 % del costo de Inversión propuesto. 12. Que la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada, a través de los mecanismos de negociación establecidos en el contrato de concesión y en salvaguarda del patrimonio municipal, suscriba acuerdos con el concesionario a efectos de mejorar la posición contractual de la MML y recuperar los ingresos que dejarla de percibir, teniendo en cuenta las variables y cifras expuestas en los Anexos del 6 al 9, y bajo el principio de que todo



contrato de concesión debe buscar, en lo posible, un equilibrio entre los derechos y obligaciones, es decir, que exista una equivalencia entre el derecho otorgado y el compromiso adquirido".

6.11 Sumado a estos elementos de convicción, la defensa del imputado Loayza Ticlla presentó en segunda instancia el Informe Pericial N.º 2-2020-FSCEDCF-EE-PP-BJSBG, emitido por los peritos Susana Luis Miranda y Bernarda Julia San Bartolomé Gonzáles, quienes presentaron el citado informe al Ministerio Público el 14 de febrero de 2020, el mismo que también fue materia de debate en la audiencia de apelación. Esta pericia concluye que la comparación que hicieron los integrantes de la Comisión Auditora para determinar los ingresos no considerados en la evaluación de la Iniciativa Privada "Vía Expresa Línea Amarilla", eran proyecciones que tenían la finalidad de demostrar que los ingresos estaban subestimados, por eso utilizaron los mismos valores porcentuales, y que no existe perjuicio por la aplicación del porcentaje 9.45 % en el Informe N.º 01-2012-2-0434 por parte de los auditores investigados, debido a que el análisis que se realizó correspondía a la etapa de Preinversión (Perfil) de la citada iniciativa privada.

6.12 Conforme se desprende de la descripción de los elementos de convicción antes señalados, estos no permiten concluir razonablemente que el imputado Loayza Ticlla es con probabilidad autor o partícipe del delito que se le atribuye (negociación incompatible), toda vez que no solo se advierte que este efectuó las observaciones y recomendaciones sobre la concesión del proyecto Línea Amarilla, las cuales fueron remitidas a la titular de la MML a efectos de que tome las acciones necesarias para la implementación de las recomendaciones efectuadas, sino que además la hipótesis relacionada a la subestimación del monto de desequilibrio económico financiero decae con las conclusiones arribadas en la pericia del Ministerio Público.

6.13 Asimismo, es de reseñar que, en el cuaderno **00028-2019-3-5002-JR-PE-03**, esta Sala Superior ha procedido con declarar fundada la excepción de naturaleza de acción presentada por la investigada Dionicia Lucy Murillo Manrique², quien conjuntamente con el investigado Roberto Paolo Loayza Ticlla, fueron integrantes de una comisión auditora, y emitieron el Informe N.º 001-2012-2-0434, denominado "Examen especial la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada-Concesión del proyecto Línea Amarilla. Evaluación a los

² En el cuaderno **00028-2019-3-5002-JR-PE-03** esta Superior Sala en fundamento 10 consigna lo siguiente: "En el caso que nos ocupa, se colige que los investigados Rioja Vallejos y Murillo Manrique, como miembros del Órgano de Control Interno, dependían funcional y administrativamente de la CGR² y no de la MML. De este modo, elaboraron el Informe N.º 001-2012-2-0434, en el marco del Plan Anual de Control, el cual fue autorizado por la CGR. Si bien es cierto dicha actividad funcional estaba dentro de sus obligaciones, esto es, realizar el examen especial del proyecto de concesión en el que participaba la MML, no es menos verdad que, al no mediar relación funcional entre los procesados y la MML, tampoco es posible deducir la existencia de facultades o potestades de decisión, o el manejo de las negociaciones u operaciones en las que, dicho sea de paso, no intervinieron."



Procesos de Aprobación, Adjudicación y Contratación de la Concesión del Proyecto Línea Amarilla, correspondiente al periodo comprendido del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2010", y respecto del cual se ha sustentado la imputación fáctica efectuada por el representante del Ministerio Público, la misma que se ha debilitado por los actos procesales señalados precedentemente.

6.14 En tal sentido, al verificarse que no concurre el presupuesto de apariencia del derecho (**fumus delicti comissi**), corresponde amparar el agravio invocado por la defensa. Por tanto, debe revocarse la resolución impugnada y disponerse el levantamiento de las medidas cautelares de embargo preventivo en forma de inscripción y orden de inhibición, pues los elementos de convicción presentados por la Procuraduría no resultan ser suficientes para justificar su imposición.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios, en aplicación de los artículos 303 y 310 del CPP, **RESUELVEN:**

REVOCAR la Resolución N.º 1, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar fundado el **requerimiento de embargo preventivo en forma de inscripción** hasta por el monto de S/ 400 000.00 y **orden de inhibición** sobre el 100 % de los derechos y acciones que le corresponden al imputado **Roberto Paolo Loayza Ticlla**, respecto del bien inmueble inscrito en la Partida N.º 13670545, ubicado en la calle Eurípides N.º 263, dpto. N.º 502, urb. Prolongación Avenida Pershing, San Miguel, Lima. Todo lo anterior con motivo de la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de aprovechamiento indebido del cargo en agravio del Estado. En consecuencia, se **DISPONE** el levantamiento de las medidas cautelares citadas. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:

GUILLERMO PISCOYA
SUMERINDE

ANGULO MORALES

ENRIQUEZ

Poder Judicial



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada
