

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN DE FUNCIONARIOS Y/O SERVIDORES
PÚBLICOS DENUNCIADOS POR DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE.**

Contenido en Informes de Auditoría

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Presentado por:

Bachiller en Derecho **ROFIEL DOMÍNGUEZ ASTO**

Asesor:

Mtro. **CARLOS ROSENDO SALAZAR MARIÑO**

AYACUCHO - PERÚ

2018

DEDICATORIA

A mis padres, Fidela y Vidal, quienes con su apoyo y comprensión orientaron mi camino hacia el estudio, a mis hermanos, por estar siempre cuando fue necesario, a todos ellos, por ser mi motivo y razón.

AGRADECIMIENTO

Al personal de la Contraloría General de la República, Ministerio Público y Poder Judicial, por colaborar con el desarrollo de la presente investigación, a los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, por incentivar el trabajo científico y guiar a los que osan recorrerlo.

ÍNDICE

Resumen.....	1
Palabras claves.....	2
INTRODUCCIÓN	3

CAPÍTULO I

El Problema de Investigación

1. Descripción de la Realidad Problemática	5
2. Formulación del Problema	7
2.1. Problema General.	7
2.2. Problemas Secundarios.	7
3. Delimitación de la Investigación	8
3.1. Delimitación temporal.	8
3.2. Delimitación espacial.	8
4. Objetivos de la Investigación	8
4.1. Objetivo General.	8
4.2. Objetivos Específicos.	8
5. Justificación, Importancia, Alcances y Limitaciones de la Investigación	9
5.1. Justificación de la investigación.	9
5.1.1. Teórica.	9
5.1.2. Práctica.....	9
5.2. Importancia.	9
5.3. Alcances y Limitaciones de la investigación.	10
6. Viabilidad del Estudio	10

CAPÍTULO II

Marco teórico

1. Antecedentes de la Investigación	11
1.1. Desde cuando existe o se conoce el problema.	11
1.2. Estudios o investigaciones anteriores.	11
2. Marco Teórico	14

Sub Capítulo I

Los Informes de Auditoría

1. Contraloría General de la República	14
1.1. Definición.	14
1.2. Funciones.	15
2. Normas Generales de Control Gubernamental	17
2.1. Control gubernamental.	17
2.1.1. El control en función de quién lo ejerce.	18
a. Control interno.....	18
b. Control externo.....	18
2.1.2. El control en función del momento de su ejercicio: control previo, simultáneo y posterior.....	19
2.2. Servicios de Control.	20
2.2.1. Servicios de Control Previo.	20
2.2.2. Servicios de Control Simultáneo.	20
2.2.3. Servicios de Control Posterior.	21
a. Auditoría Financiera.....	22
b. Auditoría de Desempeño	22
c. Auditoría de Cumplimiento.....	22

2.3. Acción de Control.....	23
3. Los Informes de Auditoría	23
3.1. Concepto.	23
3.2. Alcance normativo.	25
3.3. Naturaleza de prueba pre constituida.	27
3.4. Comisión auditora.	27

Sub Capítulo II
Autoría y Participación

1. Autoría	29
1.1. Concepto de autor.	29
1.2. Teorías de autoría y participación.	29
1.2.1.Sistema Unitario.	30
1.2.2.Sistema diferenciador.	30
1.2.2.1. Concepto extensivo de autor.....	31
1.2.2.2. Concepto restrictivo de autor.....	31
a. Teoría Objetivo Formal.....	31
b. Teoría Objetivo Material.....	32
c. Teoría del Dominio del Hecho.....	32
1.3. Formas de autoría.	33
1.3.1.Autoría inmediata o directa.	33
1.3.2.Autoría mediata o indirecta.	34
1.4. Coautoría.	35
1.5. Autoría en los delitos de infracción de deber.	36
1.6. Autoría en delitos de dominio.	39
2. Participación	39
2.1. Formas de participación.	41
2.1.1.La instigación.	41
2.1.2.Complicidad.	41
2.1.2.1. Cómplice primario.....	42
2.1.2.2. Cómplice secundario.....	42

Sub Capítulo III
Funcionarios y Servidores Públicos

1. Funcionario Público.....	44
2. Servidores Públicos	47
3. Actos Administrativos	48
3.1. Clases.	49
3.1.1.Unilaterales.	49
3.1.2.Bilaterales o Multilaterales.	49
4. El Proceso de Toma de Decisiones en la Administración Pública	50
4.1. La potestad reglada.	51
4.2. La potestad discrecional.	51
5. Instrumentos de Gestión Institucional	52
5.1. Manual de Organización de Funciones.	53
5.2. Reglamento de Organización y Funciones.	54
6. Las Responsabilidades Funcionales	54
6.1. Principio de autonomía de responsabilidades.	54
6.1.1.Responsabilidad administrativa.	55
6.1.2.Responsabilidad civil.	55

6.1.3.Responsabilidad penal.	56
7. Principio del Non Bis In Idem.....	56

**Sub Capítulo IV
Negociación Incompatible**

1. Los Delitos de Corrupción de Funcionarios	57
1.1. La corrupción en los funcionarios y servidores públicos.....	57
1.2. Bien jurídico protegido.	58
1.3. Autoría y participación.	59
2. Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido de Cargo.....	59
2.1. La figura penal.	59
2.2. Bien jurídico protegido	61
2.3. Tipicidad objetiva.	61
2.3.1.Sujeto activo.	61
2.3.2.Sujeto pasivo.....	62
2.4. Tipicidad subjetiva.....	62
2.5. La conducta típica.	63
2.5.1.Interesarse indebidamente directa o indirectamente por acto simulado, en provecho propio o de tercero.	63
a. Interesarse de forma directa.....	64
b. Interesarse de forma indirecta.....	65
c. Interesarse mediante acto simulado.....	65
d. El provecho propio o de terceros	65
2.5.2.Objeto del interés del funcionario o servidor público: el contrato u operación.....	66
2.5.3.Intervenir por razón del cargo.	67
2.6. Participación.....	68
3. Marco Conceptual	69

**CAPÍTULO III
Marco Metodológico**

1. Tipo de Investigación	73
2. Diseño de la Investigación	73
3. Nivel de investigación.....	73
4. Población y Muestra	73
5. Hipótesis	74
5.1. Hipótesis general	74
5.2. Hipótesis operacionales	74
6. Variables e Indicadores.....	75
6.1. Variable independiente.....	75
6.2. Variable dependiente.	75
7. Operacionalización de variables.....	76
8. Métodos de Investigación.....	78
9. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de recolección de datos.....	78

**CAPÍTULO IV
Análisis e Interpretación de Datos**

1. Resultados de Análisis de Expedientes.....	79
Caso 1.....	79
Caso 2.....	84
Caso 3.....	89
1.1. Análisis de variables.	93

Variable: Valoración de organización y funciones de la entidad pública.....	93
Variable: Autoría y participación de funcionarios y/o servidores públicos.....	95
2. Resultados de Encuesta a Operadores de Justicia	98
Variable: Acciones de control.	98
2.1. Encuesta a Magistrados de Juzgados de Investigación Preparatoria de Huamanga de la CSJA.....	98
2.2. Encuesta a Magistrados de los Juzgados Penales Unipersonales del Módulo Penal del NCPP de Huamanga de la CSJA y Fiscales de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.....	103
3. Resultados de Encuesta a Especialistas en Auditoría	109
Variable: Contenido de informes de auditoría	109
3.1. Encuesta- Normas Generales de Control Gubernamental.	109
3.2. Encuesta – Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría de Cumplimiento.	114

CAPÍTULO V

Contrastación de Hipótesis y Verificación de Variables de Investigación

1. Variables Independientes.	120
2. Variable Dependiente.	126

CAPÍTULO VI

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones	129
Recomendaciones	134
Aporte científico	136
Bibliografía	138
ANEXOS	142

RESUMEN

La corrupción es un problema nacional que afecta el desarrollo significativo del país, motivo por el cual el Estado buscó mecanismos de prevención, supervisión y sanción a fines de mitigar sus efectos nocivos, entre una de ellas la promulgación de la Ley N° 27785, ley que regula la actuación de la Contraloría General de la República y su rol en la lucha contra la corrupción, en ese sentido, en la presente investigación se estudió el contenido y los alcances de los informes de auditoría emitidas por sus comisiones auditoras que sirven como medio de prueba para determinar las responsabilidades de aquellos agentes públicos que hayan incurrido en la comisión del ilícito de Negociación Incompatible o llamado también Aprovechamiento Indebido del Cargo prevista y sancionada por el artículo 399° de la Sección IV –delitos de Corrupción de Funcionarios- del Código Penal; así como los distintos factores que determinan su contenido y su grado de repercusión en la determinación de responsabilidades penales, por tal se analizó su valoración como medio probatorio en las sentencias y se aplicaron cuestionarios al personal de las entidades públicas implicadas tanto en su producción, actuación y valoración, entre ellos, auditores, jueces y fiscales de anticorrupción.

PALABRAS CLAVES

Corrupción

Informe de auditoría

Contraloría Regional Ayacucho

Autoría y participación

Funcionarios y servidores públicos

Delito de Negociación Incompatible

Interés indebido

Responsabilidad penal

INTRODUCCIÓN

La alarmante corrupción en el Perú ocasionó que se implementen medidas preventivas, correctivas y sancionadoras con el objetivo de mitigar sus efectos nocivos; una de ellas, las funciones que cumple la Contraloría General de la República a través de los distintos Órganos del Sistema Nacional de Control quienes ejercen los controles previos, simultáneos y posteriores, verificando la correcta y transparente utilización y gestión de los recursos del Estado, en ese sentido, en el presente trabajo nos enfocaremos en investigar los alcances que tiene el desarrollo específico del control posterior de la Contraloría General de la República materializada mediante la elaboración de los informes de auditoría, cuyo contenido es útil para determinar las responsabilidades administrativas, civiles y penales de funcionarios o servidores públicos que hayan incurrido en contra de la administración pública, en el caso concreto, se investigará la responsabilidad penal en el delito de Negociación Incompatible, prevista en el Capítulo II del Título XVIII del Código Penal.

En ese orden de ideas, nos enfocaremos en abordar el tema del contenido de los informes de auditoría emitidos por las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho, cuya naturaleza de prueba pre constituida y pericia institucional extra procesal resulta ser suficientes para determinar las responsabilidades de los funcionarios o servidores públicos, pero que sin embargo, al valorarlas como medio probatorio éstos no responden a los estándares normativos necesarios que sirven de sustento y fundamento para acreditar la responsabilidad de los procesados, provocando consecuentemente, la impunidad de los funcionarios.

El presente trabajo se divide en seis capítulos, en la primera, versa el planteamiento del problema, en el segundo, se aborda el marco teórico y los antecedentes del tema de la investigación, mientras que en el tercero las hipótesis y las variables, en el cuarto, el marco

metodológico en donde se desarrollará el análisis de tres expedientes cuya sentencias valoraron un informe de auditoría como medio probatorio, asimismo, se analizarán las encuestas realizadas a catorce operadores de justicia entre jueces de Juzgamiento y fiscales de la Fiscalía Especializada de Anticorrupción y a cuatro jueces de Investigación Preparatoria, de igual forma se analizarán las encuestas de trece auditores quienes son los encargados de realizar la acción de control y la elaboración del informe de auditoría; posteriormente, en el quinto capítulo abordaremos la contrastación de las hipótesis y en el sexto capítulo las conclusiones, recomendaciones y el aporte científico como resultado de la investigación.

Capítulo I

El Problema de Investigación

1. Descripción de la Realidad Problemática

La cuestionable situación que atraviesa la Administración Pública en el Perú motivó que ésta sea percibida por la población como un sistema estatal corrupto, muestra de ello la Organización para la Transparencia Internacional (2016) indicó que el Perú obtuvo 35 puntos en una escala del 0 al 100 en el Índice de Percepción de la Corrupción en el año 2016, ubicándose en la posición número 101 de los 176 países más corruptos, la Organización señala que mientras menor sea la puntuación del país existen mayores índices de que el aparato estatal resulte ser corrupta, problema que atenta frontalmente contra el principio de la buena administración y limita de manera significativa el desarrollo de nuestro país vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos y generando barreras en el acceso a los servicios básicos de salud, educación, seguridad y justicia entre otros. En ese sentido, el Estado al cumplir con su función pública de brindar servicios básicos a la población se ve obligado a invertir sumas importantes de dinero en contratar o adquirir bienes o servicios, por lo que interviene a través de sus funcionarios públicos en las distintas fases de las celebraciones de contratos u operaciones de bienes o servicios con terceros o con entidades propias del Estado, pero que sin embargo, el interés público que debería encaminar el actuar del agente se ve trastocada por pretensiones particulares en provecho propio o a favor de terceros, tipificándose de esta forma el ilícito penal de Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo prevista en el art. 399 del Código Penal.

Es por tal que, ante la necesidad de prevenir y combatir la corrupción se establecieron mecanismos de control, supervisión y sanción; normativas como la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadano; Ley N° 26771, Ley contra el Nepotismo; Ley

Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, etc., entre otras, así como la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley Nº 27785, norma que regula la actuación de la Contraloría General de la República mediante el desarrollo de acciones de control y como producto de éstas la elaboración de informes técnicos especializados denominados informes de control o informes de auditoría con calidad de pericia institucional extra procesal, según lo ha señalado la Ley Nº 30214, Ley que incorpora el Artículo 210-A al Código Procesal Penal -sobre la naturaleza de los informes de control de la Contraloría General de la República-; informes que son considerados como elementos de prueba pre-constituidas que determinan mediante su contenido, las responsabilidades administrativas funcionales, civiles y penales de agentes públicos que hayan actuado indebidamente en contra de la Administración Pública en la celebración de contratos u operaciones.

Sin embargo, si bien es cierto que la Contraloría General de la República pretende mediante los informes de auditoría aportar elementos de convicción suficientes para acreditar la autoría y participación de funcionarios o servidores públicos, éstos no resultan ser determinantes en la etapa de valoración que realizan los miembros del Órgano Jurisdiccional debido a que dichos informes responden a investigaciones o conclusiones defectuosas, inobservancia de la normativa en la elaboración de los informes, investigaciones parcializadas a favor de terceros, falta o mínima capacitación profesional técnica de los auditores, escasez de recursos o medios para realizar una eficiente acción de control, e inclusive, la falta de coordinación entre el Ministerio Público con los auditores podría convertir en deficiente un informe idóneo cuando éste sea llevado a sustentar sus alcances al plenario del juicio oral, o la propia valoración que recibe del juez, entre otros, por lo que los alcances del informe de auditoría podrían resultar ínfimas.

Es decir, los informes de auditoría se ven afectadas por distintas razones que determinan su contenido y en consecuencia la autoría y participación de los funcionarios o servidores públicos en el tipo de Negociación Incompatible, razones que de ser negativas crearán condiciones desfavorables en la lucha contra la corrupción y generan impunidad en la responsabilidad de los malos agentes públicos.

2. Formulación del Problema

2.1. Problema General.

PG:

¿En qué medida, el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho determinan la Autoría y Participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación Incompatible en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del Nuevo Código Procesal Penal de Huamanga en el período 2013 - 2016?

2.2. Problemas Secundarios.

PS1:

¿En qué medida las acciones de control en los contratos u operaciones determina el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho?

PS 2:

¿En qué medida la valoración de la organización y funciones de la entidad pública influye en el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho?

3. Delimitación de la Investigación

3.1. Delimitación temporal.

En la investigación se estudiaron el contenido de los informes de auditoría valorados en Sentencias de primera instancia en expedientes judiciales durante los años 2013 al 2016.

3.2. Delimitación espacial.

El presente trabajo de investigación se realizó en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del NCPP de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

4. Objetivos de la Investigación

4.1. Objetivo General.

OG:

Investigar cómo influye las acciones de control en los contratos u operaciones así como la valoración de la organización y funciones de la entidad pública en el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho y cómo determinan la Autoría y Participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación Incompatible en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del Nuevo Código Procesal Penal de Huamanga en el período 2013 - 2016.

4.2. Objetivos Específicos.

OE1:

Analizar en qué medida las acciones de control en los contratos u operaciones determina el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho.

OE2:

Analizar en qué medida la valoración de la organización y funciones de la entidad pública influye en el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho.

5. Justificación, Importancia, Alcances y Limitaciones de la Investigación

5.1. Justificación de la investigación.

5.1.1. Teórica.

La presente investigación se justifica teóricamente a razón de poder identificar y definir los alcances de los informes de auditoría y su valoración como medio de prueba en la determinación de la autoría y participación de los funcionarios o servidores públicos, luego del estudio de los campos normativos, doctrinales y jurisprudenciales junto a las técnicas metodológicas se obtendrán los conceptos y conclusiones necesarias que expliquen y refuercen el presente trabajo investigativo.

5.1.2. Práctica.

El presente trabajo responde a la necesidad de determinar y explicar las causas por las cuales los informes de auditoría, como resultado de una acción de control, y aun gozando de una presunción *iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia devienen en ineficaces para determinar la autoría y participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de negociación incompatible, posteriormente proponer medidas correctivas para subsanar los defectos advertidos que ayuden a optimizar los alcances de los informes de auditoría.

5.2. Importancia.

Creo que la importancia radica en que a la fecha no existen investigaciones referidas al presente tema actual, en donde se demuestren que el contenido de los informes de auditoría como

consecuencia de una acción de control realizadas por los miembros de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho resulten ser valoradas como medio probatorio en un proceso judicial, de tal forma que puedan ser consideradas como herramientas idóneas esenciales para determinar la autoría y participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación incompatible y la lucha contra la corrupción en sede judicial.

5.3. Alcances y Limitaciones de la investigación.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, por la propia naturaleza de investigación se tuvo que recurrir a investigar a los Juzgados Penales Unipersonales de Huamanga así como a la Contraloría Regional Ayacucho con el objetivo de acceder a la información necesaria (expedientes judiciales, informes especiales de auditoría, instrumentos, etc.)

Asimismo, se presentaron dificultades en cuanto al acceso y recopilación de datos para realizar la presente investigación y la búsqueda de material bibliográfico sobre los informes de auditoría dado su desarrollo escaso en el Perú.

6. Viabilidad del Estudio

La investigación no demandó demasiado costo económico, a pesar de emplear técnicas especializadas; permitiendo de esta manera que una vez concluida constituya una pauta que permita fortalecer la valoración del informe de auditoría como medio probatorio eficiente en la determinación de responsabilidades de los servidores y/o funcionarios públicos ventilados en un proceso judicial.

Capítulo II

Marco teórico

1. Antecedentes de la Investigación

1.1. Desde cuando existe o se conoce el problema.

La corrupción ha tomado lugar desde sus inicios fundacionales de la República (siglo XX), cuando los gobernantes de turno, negociaron su actuación funcional a cambio de un precio, dádiva o todo tipo de ventaja indebida, tal como sucedió con los llamados “empréstitos” y con la venta –exportación- del guano y salitre. (Peña Cabrera, 2016, p. 505)

El quebrantamiento del deber funcional de los agentes públicos ocasionó que dichas conductas sean recogidas en los distintos Códigos Penales peruanos como ilícitas, entre ellas, el tipo penal de negociación incompatible. Asimismo, con la publicación de la Ley N° 26162 “Ley del Sistema Nacional de Control” de fecha 29DIC1992 se buscó mitigar la corrupción mediante la supervisión del correcto desempeño de los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones a través de acciones de control cuyos informes fueron calificados como pruebas pre constituidas según lo ha señalado el artículo 16° inciso f), pero que sin embargo los resultados obtenidos no fueron los proyectados, existiendo inconvenientes en los alcances de los informes.

1.2. Estudios o investigaciones anteriores.

Con relación al tema de investigación se encontraron las siguientes tesis:

Arbildo y Rengifo (2017) desarrollaron el estudio titulado: “La Prueba Pre Constituida del Informe de Control de la Contraloría General de la Republica y la Contravención a la Autonomía del Ministerio Público en el Distrito Fiscal de Coronel Portillo – Ucayali”, para obtener el Título de Abogado, llegando a los resultados de:

Que la prueba pre constituida del informe de control de la CGR señalado en el art. 15 inciso f, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control se relaciona significativamente con la contravención de la autonomía del Ministerio Público (...) señalando que los resultados de la presente investigación puedan ser fundamento para reformas legales respecto al valor legal concedido a los informes de control y su calidad de prueba pre constituida.

Igualmente, a otra conclusión que arribaron fue a que la prueba pre constituida del informe de control de la CGR actuado en un proceso penal en el distrito de Coronel Portillo – Ucayali se relaciona significativamente con la contravención de la autonomía del Ministerio Público señalada en su ley orgánica (...) y que puedan ser fundamento para reformas legales respecto al valor legal concedido a los informes de control y su calidad de prueba pre constituida.

Aguilera (2016) elaboró la investigación denominada: “La teoría de la unidad del título de imputación y la persecución y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos”, para obtener el Título de Abogado, concluyendo que: La teoría de infracción del deber sostiene que todo aquel que sin tener el deber especial penal participa en la comisión de un delito contra la administración pública que comete un funcionario público con deber especial, será simplemente cómplice, los extraneus se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá el término del plazo previsto para los autores y finalmente sostienen que los deberes especiales impuestos por la ley al funcionario no pueden dividirse, su deber especial penal es único, materialmente la infracción de un principio no se hace en coautoría.

De igual forma, a otra conclusión que arribaron fue que, la incidencia delictiva de los delitos de corrupción de funcionarios en la fiscalía especializada de la sede de Trujillo, distrito fiscal de La Libertad en el periodo enero-diciembre del año fiscal 2013 y de enero-noviembre del año

fiscal 2014, reflejaban que se incrementó en un 50%, y que en el periodo enero- julio del 2015 superó al mismo periodo del 2013; esto obedece a que las personas particulares han tomado conciencia del control que deben realizar de los actos de los funcionarios públicos, sin embargo en la gran mayoría no se ha formalizado investigación y todos los casos resueltos en su mayoría son por sobreseimiento y solo existen 06 casos con sentencia condenatoria en donde se evidencia que existe una cultura de impunidad.

2. Marco Teórico

Tabla de Contenidos

Sub Capítulo I

Los Informes de Auditoría

1. Contraloría General de la República

1.1. Definición.

La Contraloría General de la República es una institución pública con autonomía propia y reconocida constitucionalmente, encabeza el Sistema Nacional de Control, direcciona las pautas y líneas de trabajo de los Órganos que conforman el Sistema Nacional de Control. Asimismo, García (2013) afirma que:

La Contraloría General de la República en el Perú corresponde a la figura de una entidad fiscalizadora superior, directamente prevista en la Constitución como un organismo autónomo, cuya misión es la cautela de los fondos y presupuestos públicos a través del control de la ejecución y gestión presupuestal. Para tal efecto, supervisa el correcto funcionamiento de la administración estatal, la transparencia y la probidad en el ejercicio de la función pública. (p. 456)

El artículo 82° de la Constitución Política del Perú señala que la Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público y constituye el Órgano Superior del Sistema Nacional de Control que está encargado de supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, las operaciones de la deuda pública y los actos de las instituciones sujetas a control. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013, p.101)

Concordantemente, el artículo 16° de la Ley N° 27785 señala que la Contraloría es un ente técnico rector del Sistema Nacional de Control, dotado de autonomía administrativa, funcional, económica y financiera, cuya misión es dirigir y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientando su accionar a la transparencia de la gestión de las entidades.

Junto a la Contraloría General de la República, los órganos de control institucionales y las sociedades de auditoría conforman el Sistema Nacional de Control, teniendo el primero, la calidad de ente técnico rector del Sistema.

1.2. Funciones.

Las principales funciones de la Contraloría General de la República son supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, las operaciones de la deuda pública y aquellos actos de las instituciones sujetas a control y el cumplimiento de políticas públicas.

El artículo 22° de la Ley N° 27785 indica como funciones en materia a los informes de control las siguientes:

- (...)
- c) Supervisar y garantizar el cumplimiento de las recomendaciones que se deriven de los informes de control emanados de cualquiera de los órganos del Sistema.
 - d) Disponer el inicio de las acciones legales pertinentes en forma inmediata, por el Procurador Público de la Contraloría General o el Procurador del Sector o el representante legal de la entidad examinada, en los casos en que en la ejecución directa de una acción de control se encuentre daño económico o presunción de ilícito penal.

(...)

Entre otras funciones cumple las de:

- Normar y velar por la adecuada implantación de los Órganos de Auditoría Interna, requiriendo a las entidades el fortalecimiento de dichos órganos con personal calificado e infraestructura moderna necesaria para el cumplimiento de sus fines.
- Presentar anualmente al Congreso de la República el Informe de Evaluación a la Cuenta General de la República, para cuya formulación la Contraloría General dictará las disposiciones pertinentes.
- Absolver consultas, emitir pronunciamientos institucionales e interpretar la normativa del control gubernamental con carácter vinculante, y de ser el caso, orientador. Asimismo establecerá mecanismos de orientación para los sujetos de control respecto a sus derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la normativa de control.
- Aprobar el Plan Nacional de Control y los planes anuales de control de las entidades.
- Efectuar las acciones de control ambiental y sobre los recursos naturales, así como sobre los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación, informando semestralmente sobre el resultado de las mismas y sobre los procesos administrativos y judiciales, si los hubiere, a las comisiones competentes del Congreso de la República.
- Emitir opinión previa vinculante sobre adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios u obras, que conforme a ley tengan el carácter de secreto militar o de orden interno exonerados de Licitación Pública, Concurso Público o Adjudicación Directa.
(Contraloría General de la República, s.f.)

2. Normas Generales de Control Gubernamental

2.1. Control gubernamental.

El artículo 6° de la Ley N° 27785 indica que el control gubernamental es la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes.

Respecto al control como objetivo fiscalizador, señala Dromi (2004) que a través del control se asegura el obrar de la Administración “a las reglas y principios del Derecho y buena administración”, debiendo imperar en él “la perspectiva finalista del bien común (causa-fin), a la que debe ajustarse el poder (causa-medio)”, constituyéndose así en el instrumento para verificar esa correspondencia entre medios y fines”. (Citado en Retamozo, 2016, p. 55)

Asimismo, podrán ser auditados aquellas personas que tengan o hayan tenido algún vínculo contractual con el Estado cuales quiera que sea su modalidad laboral, entre ellos los funcionarios, exfuncionarios, servidores y exservidores por los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control (Leonarte, 2014). Es decir, aquellas personas con vínculo laboral extinto podrán ser auditadas mediante un control posterior respecto al periodo en el que laboraron como funcionarios o servidores.

Entre los principios del Control Gubernamental relacionados a los informes de control encontramos las siguientes; el carácter técnico y especializado del control, la legalidad, el debido proceso del control, la objetividad, la oportunidad, la eficiencia, eficacia y economía.

La clasificación del Control Gubernamental lo ha establecido los artículos 7° y 8° de la Ley N° 27785 que señala que el control gubernamental es interno y externo, concordante con el numeral 1.12 de las Normas Generales de Control Gubernamental que especifica dicha clasificación de la siguiente manera:

- a) En función de quién lo ejerce: control interno y externo.
- b) En función del momento de su ejercicio: control previo, simultáneo y posterior.

2.1.1. El control en función de quién lo ejerce.

a. Control interno.

“El control interno se refiere a las acciones que desarrolla la propia entidad pública con la finalidad de que la gestión de sus recursos, bienes y operaciones se efectúe correcta y eficientemente” (Servicios y Herramientas del Control Gubernamental, 2017, p. 17). De igual manera Retamozo (2016) afirma que el control interno:

“(…) comprende las acciones de cautela previa, simultánea y de verificación posterior que realiza la entidad sujeta a control, con la finalidad que la gestión de sus recursos, bienes y operaciones se efectúe correcta y eficientemente. Su ejercicio es previo, simultáneo y posterior.”(p.56)

b. Control externo.

El control externo es realizado por un ente independiente a la entidad auditada y que pertenece o está facultada por el Sistema Nacional de Control para realizar la acción de control.

El control externo es entendido como el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos que compete aplicar a la CGR u otro órgano del SNC por encargo o designación de esta, con el objeto de supervisar, vigilar y verificar la gestión, la captación y el

uso de los recursos y bienes del Estado. (Servicios y Herramientas del Control Gubernamental, 2017, p. 17)

En concordancia con sus roles de supervisión y vigilancia, el control externo podrá ser preventivo o simultáneo, cuando se determine taxativamente por la presente Ley o por normativa expresa, sin que en ningún caso conlleve injerencia en los procesos de dirección y gerencia a cargo de la administración de la entidad, o interferencia en el control posterior que corresponda.

2.1.2. El control en función del momento de su ejercicio: control previo, simultáneo y posterior.

La Normas Generales de Control Gubernamental aprobada con Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG señala en el numeral 1.12 que el control gubernamental interno a su vez puede ser previo, simultáneo y posterior; su desarrollo es responsabilidad de las autoridades, funcionarios y servidores de las entidades. El control interno simultáneo y posterior también es ejercido por los Órganos de Control Institucional.

El control gubernamental externo puede ser previo, simultáneo y posterior; y lo ejerce la Contraloría u otro órgano del Sistema por encargo o designación de ésta. En el caso del control externo posterior, puede ser ejecutado además por las Sociedades de Auditoría que sean designadas por la Contraloría. El control gubernamental externo posterior se realiza fundamentalmente mediante acciones de control.

Asimismo, para el ejercicio del control gubernamental externo se podrán llevar a cabo inspecciones, verificaciones, diligencias, entre otros; cuya regulación se desarrollará en la normativa específica que establezca la Contraloría. (Diario Oficial El Peruano, 2014, pp. 523028-523029)

2.2. Servicios de Control.

Constituyen un conjunto de procesos cuyos productos tienen como propósito dar una respuesta satisfactoria a las necesidades de control gubernamental que corresponde a los órganos del Sistema. Los servicios de control son prestados por la Contraloría General y los OCI, conforme a su competencia legal y funciones descentralizadas. Los servicios de control posterior pueden ser atendidos por las Sociedades de Auditoría, cuando son designadas y contratadas en conformidad con la normativa sobre la materia. (Servicios y Herramientas del Control Gubernamental, 2017, p. 17)

Son tipos de servicios de control los siguientes:

2.2.1. Servicios de Control Previo.

Los servicios de control previo son aquellos que efectúa exclusivamente la Contraloría con anterioridad a la ejecución de un acto u operación de una entidad, de acuerdo a lo establecido por la Ley o norma expresa, con el objeto de emitir un resultado según corresponda a la materia del requerimiento que realice la entidad solicitante del servicio. (Diario Oficial El Peruano, Normas Generales de Control Gubernamental, 2014, p. 523035)

Siendo las modalidades en las que se presenta las siguientes:

Autorizar presupuestos adicionales de obra y mayores servicios de supervisión, informar sobre las operaciones que en cualquier forma comprometan el crédito o capacidad financiera del Estado, opinar sobre las contrataciones con carácter de secreto militar o de orden interno, otros establecidos por norma expresa.

2.2.2. Servicios de Control Simultáneo.

Los servicios de control simultáneo son aquellos que se realizan a la(s) actividad(es) de un proceso en curso, correspondiente a la gestión de una entidad sujeta a control gubernamental,

con el objeto de alertar a la entidad de hechos que ponen en riesgo el resultado o logro de sus objetivos. (Diario Oficial El Peruano, Normas Generales de Control Gubernamental, 2014, p. 523035)

Es decir, el Control Simultáneo es una modalidad del control gubernamental que se desarrolla en el momento en que están sucediendo las actividades de las entidades públicas para la prestación de los servicios al ciudadano, de tal forma que la gestión pueda adoptar las acciones preventivas para superar o minimiza los riesgos detectados.

2.2.3. Servicios de Control Posterior.

Los servicios de control posterior son aquellos que se realizan con el objeto de efectuar la evaluación de los actos y resultados ejecutados por las entidades en la gestión de los bienes, recursos y operaciones institucionales.

(...) son realizados por los órganos del Sistema y se desarrollan de conformidad con la normativa técnica que emite la Contraloría en concordancia con estas Normas Generales, con el propósito de regular y estandarizar su proceso, etapas, características y responsabilidades, así como asegurar la uniformidad, efectividad y calidad del trabajo por parte del personal del Sistema y de los expertos que se haya contratado. (Diario Oficial El Peruano, Normas Generales de Control Gubernamental, 2014, p. 523036)

Las Normas Generales de Control Gubernamental, aprobada mediante Resolución de Contraloría N° 273-2014-GC, señala que los servicios de control posterior pueden ser: de auditoría financiera, auditoría de desempeño y auditoría de cumplimiento, entre otros que establezca la Contraloría donde cada tipo de auditoría se regula por su correspondiente normativa específica.

a. Auditoría Financiera.

Es el examen a los estados financieros de las entidades, que se practica para expresar una opinión profesional e independiente sobre la razonabilidad de los estados financieros, de acuerdo con el marco de información financiera aplicable para la preparación y presentación de información financiera.

b. Auditoría de Desempeño.

Es un examen de la eficacia, eficiencia, economía y calidad de la producción y entrega de los bienes o servicios que realizan las entidades con la finalidad de alcanzar resultados en beneficio del ciudadano.

c. Auditoría de Cumplimiento.

La auditoría de cumplimiento es un tipo de servicio de control posterior realizado por las unidades orgánicas de la Contraloría y los OCI, de acuerdo con su competencia funcional, en el marco de la normativa y principios del control gubernamental, establecidos en la Ley; así como las normas, métodos y procedimientos técnicos establecidos por la Contraloría.

Es un examen objetivo y profesional que tiene como propósito determinar en qué medida las entidades sujetas al ámbito del Sistema han observado la normativa aplicable, disposiciones internas y las estipulaciones contractuales establecidas, en el ejercicio de la función o prestación del servicio público y en el uso y gestión de los recursos del Estado.

Tiene como finalidad la mejora de la gestión, transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno de las entidades, mediante las recomendaciones incluidas en el informe de auditoría, que permiten optimizar sus sistemas administrativos, de gestión y de control interno. (Diario Oficial El Peruano, Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría de Cumplimiento, 2014, pp. 535657-535658)

La auditoría de cumplimiento se encuentra regulada por la Directiva N° 007-2014-CG/GCSII aprobada por Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG.

2.3. Acción de Control

El artículo 10° de la Ley 27785 señala que las acciones de control son herramientas esenciales del Sistema Nacional de Control por la cual el personal técnico de sus órganos conformantes, mediante la aplicación de las normas, procedimientos y principios que regulan el control gubernamental, efectúa la verificación y evaluación, objetiva y sistemática, de los actos y resultados producidos por la entidad en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales. (Diario Oficial El Peruano, 2002, p. 226886.)

Dichas acciones de control afirma Leonarte, (2014) que:

Se realizan con sujeción al plan nacional de control y a los planes aprobados para cada órgano del Sistema de acuerdo a su programación de actividades y requerimientos de la Contraloría General de la República, los que deberán contar con la correspondiente asignación de recursos presupuestales para su ejecución, aprobada por el titular de cada entidad, encontrándose protegidos por el principio de reserva. (p. 41)

Es decir, “es el tipo de control gubernamental orientado a verificar y evaluar de manera objetiva y sistemática, los actos y resultados producidos por una entidad en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales” (Santy, 2016, pág. 28).

3. Los Informes de Auditoría

3.1. Concepto.

La definición del informe de control no ha sido desarrollada por la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785 que contempla las definiciones básicas de la normativa; sin embargo, Morón (2011) afirma que:

Es un documento elaborado por los órganos del Sistema Nacional de Control Gubernamental que tiene por objeto exponer aquellos hechos que evidencian indicios razonables de responsabilidad por parte de funcionarios o servidores del Estado, sea administrativa, civil o penal, hallados durante una acción de control, previa evaluación de las aclaraciones y comentarios, el cual tiene condición de prueba preconstituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que en él se recomienden. (Citado en Luján, 2016, p. 47)

Es decir, estos informes de control son producto de una acción de control que realizan los órganos facultados del Sistema Nacional de Control, respetando el debido procedimiento y concluyen con el señalamiento de responsabilidades existentes, Santy (2013) afirma que como resultado de una acción de control, el órgano del Sistema Nacional de Control elabora un informe de control, en el que se advierte las responsabilidades identificadas, las que pueden ser de tipo civil, penal y administrativo funcional en atención a los principios de legalidad y debido proceso que rigen el procedimiento de control gubernamental, debiendo brindarse a los funcionarios comprendidos en el procedimiento la oportunidad de conocer y hacer sus comentarios o aclaraciones sobre los fundamentos correspondientes que se hayan considerado, con excepción de los casos justificados señalados en las normas reglamentarias. (p. 3)

Los informes de control, como resultado de las acciones de control posterior, poseen el “valor de prueba preconstituida que servirá como elemento de prueba a fin de determinar la responsabilidad que pueda identificarse ante la constatación de hechos irregulares que se expongan en el mencionado informe de control” (Santy, 2016, p. 28) aportando al proceso judicial datos concretos acerca de hechos o actos que obran de la documentación o archivo del informante.

Asimismo, respecto al contenido del Informe de Auditoría éste está regulado por los incisos 7.34 al 7.38 de la Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG que aprobó las Normas Generales de Control Gubernamental en el cual se señala que en el contenido del informe de auditoría, Leonarte, (2014) afirma que:

El informe de auditoría expone por escrito los resultados y recomendaciones de la acción de control, con la finalidad de brindar oportunamente información al titular de la entidad y otras autoridades u organismos competentes que permita promover acciones de mejora, correctivas u otras necesarias en la conducción y ejecución de las actividades examinadas.

El informe de auditoría incluirá las recomendaciones dirigidas a superar las causas de las observaciones derivadas de los hallazgos y deficiencias de diseño o funcionamiento del control interno de la materia auditada, evidenciadas durante la acción de control; así como las recomendaciones encaminadas a la determinación de responsabilidades por las instancias que correspondan según la normativa aplicable, y de acuerdo al tipo de auditoría. El titular o los funcionarios competentes deben disponer la implementación de las recomendaciones. (p. 104)

3.2. Alcance normativo.

 Ley N° 27785 (22/07/2002). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Señala:

Artículo 15. Atribuciones del sistema. Son atribuciones del Sistema:

f) Emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba preconstituída para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes.

 Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG (12/05/2014). Normas Generales de Control Gubernamental.

Señala:

Numeral 7.34):

(...) los informes de auditoría expone por escrito los resultados y recomendaciones de la acción de control, con la finalidad de brindar oportunamente información al titular de la entidad y otras autoridades u organismos competentes que permita promover acciones de mejora, correctivas u otras necesarias en la conducción y ejecución de las actividades examinadas.

 Resolución de Contraloría N° 473-2014 (22/10/2014) - Directiva N° 007-2014-CG/GCSII – “Auditoría de Cumplimiento” y “Manual de Auditoría de Cumplimiento”

Señala:

7.1.3.1. Elaborar el informe de auditoría

La comisión auditora de la Contraloría u OCI respectivo, debe elaborar un informe por escrito, en el que se incluyan las deficiencias de control interno, observaciones derivadas de las desviaciones de cumplimiento, las conclusiones y recomendaciones para mejorar la gestión de la entidad.

La elaboración del informe está a cargo del jefe de comisión y supervisor, debiendo remitirlo a los niveles gerenciales correspondientes para su aprobación. El contenido del informe, se expone en forma ordenada, sistemática, lógica, concisa, exacta, objetiva, oportuna y en concordancia con los objetivos de la auditoría de cumplimiento, precisando que esta se desarrolló de conformidad con las Normas Generales de Control Gubernamental y la presente directiva. (...)

7.1.3.2. Aprobar y remitir el informe de auditoría

Cuando el informe de auditoría (emitido por la Contraloría u OCI), consigne observaciones con señalamiento de presunta responsabilidad penal o civil, éste con su documentación sustentante debe ser remitido a la unidad orgánica encargada de iniciar e impulsar las acciones legales de la entidad (...).

3.3. Naturaleza de prueba pre constituida.

Cabanellas (2008) señala que la prueba pre constituida es el “escrito o documento que antes de toda contradicción litigiosa, pero previniéndola posible, se redacta, otorga o subscribe para establecer, con claridad y precisión, la existencia y alcance de un acto o contrato” (Citado en Linares, 2016, p. 57).

Asimismo, Neyra (2010) señala que Gómez Orbaneja define a la prueba consituida como aquella en la que el medio o fuente de prueba preexiste al proceso, o sea, la prueba mediante la cual se trae al proceso una representación ya formada a fin de comunicar al juez por ese medio sobre la existencia del hecho representado que constituye *thema probandum*, entonces, la prueba preconstituida preexiste al proceso, que se prepara antes del mismo proceso con el propósito de acreditar en el futuro la existencia de una relación jurídica y se señala que suele identificarse con la prueba documental. (Citado en Santy, 2016, p. 29)

3.4. Comisión auditora.

“La comisión auditora es el equipo multidisciplinario de auditores gubernamentales encargado de la realización de la auditoría; conformada generalmente por un supervisor, un jefe de comisión e integrante (s) de la comisión” (Diario Oficial El Peruano, Normas Generales de Control Gubernamental, 2014, p. 523037).

Concordantemente la Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG que aprobó la Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría de Cumplimiento señala que, los miembros de la comisión auditora son:

“(…) quienes llevan a cabo un proceso sistemático e iterativo de recopilación de documentación e información, mediante la utilización de diversas técnicas de auditoría (indagación, observación, entrevista, análisis, etc.), [aplicando] los procedimientos contenidos en el programa de auditoría, con la finalidad de obtener evidencias de auditoría suficiente y apropiada que fundamenta la conclusión del auditor respecto del trabajo realizado.” (Diario Oficial El Peruano, 2014, p. 535660)

En tanto las sociedades auditoras Leonarte (2014) señala que:

Las sociedades de auditoría, a efectos de la Ley del Sistema Nacional de Control, son las personas jurídicas calificadas e independientes en la realización de labores de control posterior externo, que son designadas por la Contraloría General de la República, previo concurso público de méritos y contratadas por las entidades para examinar las actividades y operaciones de estas, opinar sobre la razonabilidad de sus estados financieros, así como evaluar la gestión, captación y uso de los recursos asignados. (p. 81)

Sub Capítulo II

Autoría y Participación

1. Autoría

1.1. Concepto de autor.

El “autor es sobre quien recae la responsabilidad directa por el hecho punible cometido, en cuanto sujeto que tuvo el dominio de acontecer típico, por lo que se puede decir que el hecho es atribuido como su obra.” (Peña Cabrera, 2009, p. 333)

Sobre el autor, Villa (2014) afirma que:

El autor de un delito es aquél a quien un tipo penal del catálogo señala como su realizador. Se trata de un alguien a quien el tipo penal designa con la fórmula simple “el que...”. Significa que (...) todo tipo penal de la parte especial es un tipo de autoría dado que “el injusto es un injusto personal”. (p. 367)

Asimismo, mediante jurisprudencia contenida en el Exp. N° 628-98-B-Lima, de 20-10-1998.

La Sala Penal indicó que:

Es autor “el que realiza por sí el hecho punible”; y que la doctrina dominante en lo referente al tema indica que [...] es autor la persona que domina finalmente la realización del hecho mediante la voluntad de ejecución que dirige en forma planificada es lo que transforme al autor en señor del hecho. Por esta razón, la voluntad final de realización es el momento general del dominio del hecho [...]” (Caro, 2017, p. 113)

1.2. Teorías de autoría y participación.

Las actividades humanas realizadas en el marco de las relaciones sociales supone que el sujeto que comete el ilícito penal no suele actuar sólo mas por el contrario con la participación

de otros, produciendo de tal forma una realidad problemática respecto a la naturaleza de la aportación del delito de cada sujeto concurrente, y el grado de responsabilidad de éstos. Esto constituye el objeto de la teoría de la autoría y participación (...). Por lo que se propuso dos sistemas: unitario y diferenciador. (Villavicencio, 2010, p. 461)

1.2.1. Sistema Unitario.

Esta corriente sostiene que, “(...) los autores son todos los intervinientes que prestan una contribución causal a la realización del delito, sea como autor o partícipe, no siendo necesario que su contribución al hecho se materialice en acciones típicas.” (Villavicencio, 2010, p. 461)

Es decir, considera como autor del delito a todo aquel que realice una contribución al hecho punible, independientemente de la forma en que haya intervenido, no habiendo diferencias entre los aportes de los sujetos, siendo todos equivalentes a efectos del resultado, consecuentemente, todos los sujetos son iguales frente a la responsabilidad penal.

1.2.2. Sistema diferenciador.

Este sistema encuentra su justificación en conseguir una respuesta a las reclamaciones de una diferenciación de los distintos papeles cumplidos por quienes toman parte en el delito y las exigencias de una mayor seguridad jurídica.

De igual forma Villa (2014) afirma sobre esta teoría jurídico – teleológica que:

Propugna (...) la diferenciación entre los autores y los partícipes de un hecho punible, lo que implica estimar distintas consecuencias jurídicas para cada intervención. Destaca en la tesis el profesor Eberhard Schimidt para quien <<cualquiera que lleve a cabo antijurídica y culpablemente una realización del tipo y con ello una lesión al bien jurídico debería ser declarado autor>>. (p.369)

Conforme a este sistema existen dos conceptos de autor diferenciados, siendo las siguientes:

1.2.2.1. Concepto extensivo de autor.

En esta teoría Octavio De Toledo señala que el concepto extensivo tiene como fundamento dogmático a la *teoría de la equivalencia de condiciones*. De esta manera, es autor todo individuo que ha contribuido causalmente a la realización del hecho delictivo con un comportamiento sin el cual no se habría producido. En tal sentido, la índole física o psíquica, ejecutiva o auxiliadora del aporte causal resulta indiferente, siempre que la contribución se pueda estimar como *conditio sine qua non* de la existencia del hecho (citado en Rosales, 2017, p. 26)

Al respecto Cury (1985) señala que esta teoría considera que autor es todo aquel que ha puesto una condición para la causación del resultado típico, pero esto puede afirmarse también de quien sólo presta una colaboración poco significativa, de tal manera que el concepto de autor resulta extraordinariamente extendido. (citado en Villavicencio, 2010, p.463)

1.2.2.2. Concepto restrictivo de autor.

Este sistema sostiene que “(...) no todo el que causa el delito es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo. (...) Como consecuencia de esta restricción en el concepto, los tipos de participación son sólo “causas de extensión de la pena”, pues si no estarían previstas por la ley no serían punibles.” (Villavicencio, 2010, pp. 464-465)

A su vez, se distinguen tres variantes.

a. Teoría objetivo formal.

Esta teoría plantea el criterio del acto ejecutivo típico como elemento diferenciador entre autoría y participación. Lo decisivo es la realización de todos o algunos de los actos ejecutivos previstos expresamente en el tipo legal. (...) Es así que autor es quien realiza, en forma total o parcial, la acción ejecutiva adecuada al tipo, y partícipe es quien colabora en la

realización del tipo sólo con una acción preparatoria o de auxilio. (Villavicencio, 2010, p. 465)

Asimismo, como consecuencia del concepto de autor de manera restringida, Cury (1985) señala que en este sistema “(...) no se puede comprender al autor mediato, ni al coautor en la mayoría de los casos; esto se debe a que ella prescinde por completo de los elementos subjetivos.” Lorenzo (2003) indica que la teoría debido a que se limita a la descripción legal, se le critica que “muchos tipos se limitan a declarar el resultado, pero no los medios a través de los cuales puede lograrse, con lo cual cualquier contribución podría entenderse como como acto ejecutivo previsto.” (citado en Villavicencio, 2010, p. 465)

b. Teoría objetivo material.

Sobre esta teoría Villavicencio (2010) afirma que:

El *criterio de la importancia objetiva de la contribución* para distinguir entre autor y partícipe, con lo que trata de indagar la mayor peligrosidad objetiva de la contribución. Así, autor será el individuo que aporte la condición objetiva más importante. En la relación causal, será autor quien produce la causa, y partícipe quien pone la condición. (p.466)

c. Teoría del dominio del hecho

Esta corriente nace según Welzel (1976) de la teoría final de la acción y del concepto personal de lo injusto para la acción dolosa, dado que la teoría del autor no tiene otra finalidad que es establecer el centro personal de la acción del hecho antijurídico. (citado en Villavicencio, 2010, p. 466)

Se consideran como delitos de dominio a aquellos cuyo autor no requiere de calificación o cualidad especial alguna, y el reproche penal se centra en concreción de la propia acción, esto es, tienen como núcleo de la imputación, la afectación concreta al bien jurídico (lesión o

puesta en peligro) así como en la infracción del deber general de no dañar a nadie y comportarse conforme a los mandatos normativos generales; el título de imputación no se centra en la condición especial del agente sino en el propio hecho. (Gálvez & Rojas, 2017, p. 74)

1.3. Formas de autoría.

La autoría se manifiesta de distintas formas, siendo así las que tenemos según el art. 23 del Código Penal.

1.3.1. Autoría inmediata o directa.

Muñoz y García (2002) señalan que “El autor inmediato es quien domina la acción realizando de manera personal el hecho delictivo. Esta forma de autoría es la que sirve como punto de referencia a la descripción que del sujeto activo se hace en cada tipo.” (citado en Villavicencio, 2010, p. 469) Es decir, el sujeto ejecuta el hecho ilícito por sí mismo sin necesidad de la intervención o contribución de otros.

Von Beling señala que Es autor directo el que realiza por sí el hecho punible, esto quiere decir, aquel que directamente con su acción realiza la acción típica -tanto los elementos objetivos como subjetivos del tipo-; aquel que de forma personal realiza la conducta descrita en el tipo penal. (Peña Cabrera, 2009, p. 341)

Mediante jurisprudencia, el Recurso de Nulidad N° 707-2010-Ayacucho, del 31-08-2010,f.j.7.-Sala Penal Transitoria.) Señaló que:

[En] la autoría directa el sujeto “realiza por sí” el hecho, es decir, de manera individual se rebela contra la vigencia de la norma poniendo en cuestionamiento su función protectora de bienes jurídicos que en el caso en concreto se verificará en el tipo penal donde se subsume su conducta (...); en el caso de la autoría directa el juicio de valoración entre el interviniente

individual y la norma es cualitativo, pues de esa manera se tiene la base para que cada interviniente pueda dar cuenta de sus actos de acuerdo a la magnitud de su infracción. (Caro, 2017, p. 113)

1.3.2. Autoría mediata o indirecta.

Existe autoría mediata cuando el agente realiza el hecho punible a través de otra persona quien realiza la ejecución del tipo penal pero que sin embargo aquél que realiza la acción típica no posee el dominio del hecho, sino aquél que dispuso la comisión del ilícito. En palabras de Peña Cabrera (2009) señala que:

La autoría mediata supone la intervención de dos sujetos: uno que ejecuta formalmente el tipo penal, sin saberlo o incurso en una forma de inculpabilidad y, el otro que sin realizar de forma fáctica el hecho en sí típico, tiene el dominio del hecho pues sólo de él y no del instrumento depende la concreción típica. (p.344)

Sin embargo, “debe precisarse que al sujeto del que se vale el autor mediato no puede determinársele como un mero “instrumento”. [Dicho término] (...) viene siendo abandonado paulatinamente para ser sustituido por el de *persona interpuesta* o el de *hombre que actúa desde adelante*, (...) [siendo] más conveniente el de utilizar estos términos en reemplazo del “instrumento”, pues así no se prejuzga el grado de conocimiento o voluntad del mismo con respecto al hecho que lleva a cabo.” (Villavicencio, 2010, p. 471) Debiendo utilizar el término de intermediario.

El Recurso de Nulidad N° 2308-2013-Lima, de 24-09-2014, f.j.5.9. Sala Penal Transitoria indicó lo siguiente:

Autor mediato es aquel que a través del control o manejo que tiene de una organización, dispone la realización de actos delictivos, sin tener necesariamente el control directo e

inmediato del operador o ejecutor, sino que el control lo ejerce sobre la organización y en ese contexto consigue que este último realice sus órdenes delictivas de manera prácticamente automática. (Caro, 2017, p. 113).

1.4. Coautoría.

La coautoría es un tipo de autoría en donde el dominio del hecho lo tiene una pluralidad de sujetos quienes realizan lo descrito en el tipo penal, Roxin (1989) indica que “(...) lo peculiar de la coautoría estaba precisamente en que cada individuo domina el acontecer global en cooperación con los demás... el dominio completo reside en mano de varios, de manera que éstos sólo pueden actuar conjuntamente.” (Citado en Villa, 2014, p. 383). Es decir, existirá coautoría cuando un delito es realizado de manera conjunta por dos o más personas quienes con mutuo acuerdo comparten entre todos ellos el dominio del hecho.

De igual forma, Villa (2014) señala que los elementos de la coautoría son tres:

- ✓ Ejecución conjunta del hecho: Supone como lo exige el Art. 23 del C.P. –“los que tomaran parte en la ejecución”- que los intervinientes realizan de consuno el tipo, repartíéndose las tareas que prevé el plan global unitario.
- ✓ Co-dominio del hecho: Supone la co-autoría, que cada interviniente hace un aporte esencial que revela su co-dominio del hecho –dominio funcional del hecho (...) pues cada actor controlando su parte esencial (táctico) domina el conjunto (estratégico). El co-dominio del hecho presupone además concierto de voluntades para realizar el plan global unitario.
- ✓ Aporte Objetivo de cada interviniente: Significa este elemento que “habrá co-dominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total, en el estadio ejecutivo, de tal manera que sin ella no hubiera podido cometerse.” (p.384)

El Recurso de Nulidad N° 4484-97-Cañete de 09-10-1997. Sala Penal- indicó que los requisitos que configuran la autoría son, a saber: a) *decisión común*: entre los intervinientes existe una decisión común de realizar el delito, que se distingue del acuerdo propio de voluntades de la participación en razón que las aportaciones de los coautores es manifiesta en un plano de igualdad, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o distribución de funciones orientado al logro exitoso del resultado; b) *aporte esencial*: el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte pudo haber frustrado todo el plan de ejecución; c) *tomar parte en la fase de ejecución*: cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplegó un dominio parcial del acontecer, este requisito precisamente da contenido real a la coautoría, pues la sola intervención en la fase preparatoria no es suficiente porque ello también existe en la complicidad e instigación, quiere decir que la participación ejecutiva da contenido final al dominio funcional del hecho en la coautoría. (Caro, 2017, p. 119)

Asimismo la co-autoría sólo se dará en los ilícitos dolosos de comisión, “descartándose para los delitos culposos. Es la línea que sigue la dogmática alemana atendiendo al criterio del acuerdo mutuo, dado que no podría hablarse de acuerdo mutuo en los delitos imprudentes.” (Villa, 2014, p. 384)

1.5. Autoría en los delitos de infracción de deber.

En los delitos especiales sólo puede ser autor quien reúna una determinada cualidad (...). Por regla absolutamente general esa cualidad consiste en una posición de deber extrapenal, (...). Así p.ej. son delitos de infracción de deber los delitos de funcionarios en el ejercicio de su cargo, en los que sólo puede ser autor el que infrinja su deber especial derivado de una

posición oficial, o el, en el cual la infracción del deber de secreto profesional opera fundamentando la autoría. También es un delito de infracción de deber (a pesar del término "el que") el tipo de la gestión desleal, ya que en el mismo es presupuesto de la autoría la vulneración de un deber especial de cuidar el patrimonio. (Roxín , 2017, p. 338)

Es decir, en los delitos de infracción de deber serán autores aquellos agentes que gozando de cierta cualidad infringen un deber especial el que se les estaba obligado respetar y cumplir, lo característico de esta autoría es que el agente posee una determinada cualidad y sólo él podrá ser sujeto activo de la comisión del ilícito, permitiéndose la co-autoría en aquellos sujetos que ostenten las cualidades señaladas por la normativa; contrariamente, el sujeto que realice la comisión del delito sin tener algún deber especial será partícipe mas no autor. De igual forma Villavicencio (2010) afirma que:

Lo más conveniente es considerar que el *intraneus* es autor inmediato mientras que el sujeto no cualificado (*extraneus*) es un partícipe. Se fundamenta esta conclusión [a razón de] que en el delito la violación del deber incumbe al sujeto activo. Entendemos que dominio del hecho es esencialmente dominio de la acción y no de la voluntad de otro, entonces, dominio del hecho de la infracción del deber sólo puede tenerlo el sujeto cualificado y no quien carece esa calidad. En consecuencia, toda inducción a un tercero o utilizarlo es autoría directa y no autoría mediata y el tercero (ejecutor) es un partícipe. (pp.491-492)

El Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 de la Corte Suprema de fecha 06-12-2011, señala respecto a la autoría y delito de infracción del deber acordaron lo siguiente:

Autoría. Delitos de infracción de deber.

“Conceptualización.9. (...) Sin embargo, también existen tipos legales que excluyen el dominio para su configuración y se forman a partir de la infracción de un deber especial que le corresponde a la órbita del autor –característica intrínseca de los delitos cometidos por los

funcionarios y servidores públicos-. El autor del delito –de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquel funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente el patrimonio estatal que administra.” (Caro, 2017, p. 111)

De igual forma, el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de Trujillo 2004 efectuado el 11-12-2004, en el Tema 5, Autoría y participación en delitos especiales.

Señalaron:

Primero. Por unanimidad: Los criterios mínimos que debe considerar el juzgador para delimitar los ámbitos de imputación de autores y partícipes, en los delitos especiales propio e impropios, son los siguientes: a) Diferenciar la respuesta punitiva aplicable a los autores y partícipes, en función de su mayor o menor cercanía con el bien jurídico protegido y de la importancia del aporte de éstos en la realización del delito especial que se trate. b) Considera que siempre la participación, independientemente de la naturaleza del delito (común o especial), es siempre accesoria de la autoría. c) Tener en cuenta, sin embargo, que dicha accesoriadad, no es rígida o ilimitada, sino que está circunscrita al ámbito de la descripción típica del delito especial. d) Considerar que la mayor punibilidad de los autores de los delitos especiales se fundamenta en el dominio social que tiene respecto del bien jurídico tutelado, sin que ello signifique que los aportes a la realización de la conducta delictiva de los *extranei*,

no sean desvalorados a efectos punitivos, en la medida que coadyuvaron a la lesión del bien jurídico protegido, por parte del sujeto cualificado.

Segundo. Por unanimidad: En los delitos especiales propios e impropios, sólo pueden ser autores los sujetos que reúnan las condiciones específicas establecidas de los tipos penales, considerando su capacidad de control del bien jurídico protegido. En consecuencia, no es posible la coautoría entre un *intraneus* y *extraneus* dado que cada uno de ellos responde de acuerdo al tipo común o especial que le corresponde.

Tercero. Por unanimidad: Es admisible que el sujeto cualificado (*intraneus*) pueda ser considerado autor mediato de un delito especial, en el que se le utilice como intermediario a un particular, en la medida que el *intraneus* o sujeto calificado, tiene el dominio social respecto a la disponibilidad del bien jurídico tutelado. (Caro, 2017, p.112)

1.6. Autoría en delitos de dominio.

Existe autoría en delitos de dominio cuando el agente es la única persona quien dispone del dominio del hecho y está dentro de sus posibilidades realizar y cumplir con los requisitos descritos por el tipo penal, en ese sentido, Villavicencio (2010) afirma que:

El dominio sobre el hecho constituye la característica general de la autoría. Autor es el que tiene el dominio del hecho, es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el objetivo determinado.
(p. 469)

2. Participación

Participación es aquella que realiza la persona en la comisión de un ilícito penal caracterizada porque no posee el dominio del hecho en la comisión, siendo su intervención complementaria a la acción desplegada por el sujeto denominado autor, Villa (2014) precisa que:

Se entiende por participación a la intervención secundaria que tiene alguien en un hecho delictivo ajeno, el del autor, co-autor o autor mediato.

El partícipe no tiene dominio del hecho, ni realiza formalmente el tipo aunque colabore con su realización o lo haya inducido o instigado, por lo que su intervención es independiente al acaecimiento delictivo principal y no estando comprendida su conducta en el tipo realizado (...). (p.388)

Sobre la participación se tiene la definición siguiente:

En efecto, la intervención del partícipe es dependiente a la del autor, pues, éste interviene en un injusto ajeno, que es materialmente dominado por el señor del hecho, por ende, su intervención es accesoria a la intervención principal llevada a cabo por el autor, pero, a partir de su intervención delictiva pasa a ser partícipe de un solo injusto jurídico-penalmente desvalorado. (Peña Cabrera, 2009, p.368)

De igual forma, el Tribunal Constitucional sobre este tema, refirió que:

“(...) puede hacerse tal delimitación [entre autoría y participación] en los delitos dolosos. Así define como autor del delito doloso “[a]” aquel mediante una conducción consciente de fin del acontecer causal en discreción del resultado típico, es señor sobre la realización del tipo”. Es decir, el autor puede manipular sobre el resultado del hecho y puede desistirse inclusive. En tanto que el partícipe está supeditado a la actuación del autor, pues su intervención solamente se produce siempre que el autor, por lo menos, arriba al grado de tentativa, sin el cual no hay complicidad ni instigación. Consecuentemente, el partícipe no tiene dominio de hecho. (...) (Exp. N° 1805-2005-HC/TC [*caso Máximo Humberto Cáceda Pademonte*], del 29-04-2005)”. (Caro, 2017, p. 123)

2.1. Formas de participación.

La legislación nacional reconoce dos formas de participación: la instigación y la complicidad.

2.1.1. La instigación.

Villavicencio (2010) la definía como “(...) aquella conducta activa que dolosamente hace surgir en el autor la decisión, la resolución, de realizar un delito doloso concreto. Por ello no es admisible hablar de una instigación imprudente a un delito doloso o culposo o imprudente” (p.513).

Instigador es la persona quien mediante su actuar doloso ha definido a otra persona denominada instigado la realización de un delito reprochable pues es éste quien posee el dominio del hecho, asimismo la instigación culposa no es punible, precisa Peña Cabrera (2009) lo siguiente:

La instigación supone la realización de un influjo psíquico por parte del inductor, creando en el inducido la voluntad de realización típica, esto es, a diferencia de la autoría mediata, es el hombre de adelante (inducido), es quien tiene el dominio del hecho y no el hombre de atrás que sólo hace aparecer en el inducido la decisión de cometer un injusto penal. (p.374)

Por su parte, Bacigalupo (1998) señala que “instigar es decidir a otro la ejecución de un hecho punible, lo que significa que el instigado haya formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la acción del instigador” (citado en Villavicencio, 2010, p.514). Por lo que se deduce que aquel sujeto que ya estaba decidido a realizar el ilícito penal no podrá ser denominado como instigado.

2.1.2. Complicidad.

Es cómplice aquella persona que a sabiendas interviene y coopera en la ejecución del hecho concreto que realiza el autor pero que sin embargo no tiene el dominio del hecho, por lo que su

participación es complementaria y dependiente a la del autor, Villa (2014) afirma que es cómplice aquel:

Quien sin realizar dolosamente el tipo coopera y ayuda al autor. Se requiere que el aporte sea real a la concreción del suceso, por medio de hechos incluso de consejos. Entre los hechos pueden figurar la facilitación de medios, anulación de la víctima, etc. Entre los consejos se admite cualquier intervención psicológica que dé soporte al actuar principal. (p.392)

Por el grado e importancia de la cooperación en la ejecución del ilícito, los cómplices pueden ser primarios o secundarios.

2.1.2.1. Cómplice primario

Es cómplice primario cuando la cooperación del sujeto es indispensable de manera concreta para la comisión del hecho reprochable sin el cual no hubiera sido posible llevar a cabo la comisión del ilícito. Mediante Recurso de Nulidad N° 3086-99-Lima, del 06-10-1999. Sala Penal se estableció que:

Dada la forma, modo y circunstancias de su participación, éste tiene la calidad de cómplice primario, en razón a que concurren los dos elementos que caracterizan dicha categoría: a) la intensidad objetiva del aporte al delito; y b) el momento en el que se realiza el aporte. (Caro, 2017, p. 129)

2.1.2.2. Cómplice secundario

Será aquel sujeto que presta una cooperación no indispensable en la ejecución del delito y sin la cual, de todas formas, se podría haberse realizado el tipo penal. Asimismo, mediante Recurso de Nulidad N°. 989-Callao, de, de 15-07-2004. Sala Penal se señaló:

[Los] encausados [...] se mantuvieron a escasos metros donde se desarrolló el hecho imputado, expectantes e inactivos, consintiendo la consumación del ilícito, dialogando con los

sujetos que ejecutaron el mismo, a quienes conocían, configurándose por ende un caso de complicidad secundaria, ya que la presencia de los citados procesados fue prescindible, no requiriéndose su concurso activo en la consumación del objetivo trazado (...). (Caro, 2017, p.131)

Finalmente, Bacigalupo (1994) señala que “es importante aclarar que la cooperación debe darse antes o durante la perpetración, pues no hay una complicidad posterior a la consumación. Pero que sin embargo, si la promesa de guardar el botín con posterioridad al atraco fue determinante para que el autor o coautor se determinara por proceder, habrá complicidad” (citado en Villa, 2014, p.393).

Sub Capítulo III

Funcionarios y Servidores Públicos

“La realización de una acción de control gubernamental (auditoría o examen especial) implica el desenvolvimiento de una serie de funciones internas del Estado hacia su propia administración, en cuyo despliegue involucra a diversos funcionarios y servidores públicos” (Morón, 2013, p.117). Por lo que en el presente capítulo se desarrollará los alcances de los sujetos, la toma de decisiones y su accionar en el ámbito estatal.

1. Funcionario Público

Para Lazo (1953) señala que el funcionario público “es el que, en virtud de la designación especial y legal (...), y de manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una determinada esfera de competencia, constituye o concurre a expresar o ejecutar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social.” (Citado en Haro, 2012, p.137). Asimismo, el conjunto de personas al servicio de instituciones públicas regulan su actividad a través de normas y principios especiales.

La Convención Interamericana contra la Corrupción define en su Artículo I como "Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", [a] cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM que aprobó el Reglamento de la Carrera Administrativa señala en el artículo 4° que funcionario público es aquel “(...) ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar

cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son los determinados por ley.”

Los funcionarios públicos tienen deberes y obligaciones institucionales inherentes al cargo que ocupan, en ese sentido Rojas (2007) señala que:

El funcionario público es el agente más importante de la estructura jurídica estatal de un país que ocupa determinados status institucionales y tiene asignados específicos roles que deben desempeñarse y con relación a los cuales responde tanto positiva o negativamente. En el primer caso con la aprobación y reconocimiento de la Nación y la ciudadanía; en el segundo caso frente a los órganos de control del Estado. (p.39)

Algunos doctrinarios utilizan los términos de funcionario y servidor público como sinónimos porque señalan que los funcionarios son a su vez servidores públicos. Sin embargo, de acuerdo a la normativa, los primeros son escogidos o designados primordialmente para desempeñar cargos políticos o de confianza, sin previo concurso. Los Segundos, conocidos también como “empleados”, “trabajador público”, “trabajador estatal”, etc., ingresan previo concurso a la Administración Pública bajo ciertos requisitos y están bajo la sujeción de la Carrera Administrativa, la diferencia sustancial entre ambos es que el funcionario representa al Estado y tiene poder de decisión en mérito del emite resoluciones, otorga instrumentos públicos, entre otros; el servidor no posee dichas facultades y generalmente es bajo las órdenes directas o indirectas del funcionario. (Patrón & Patrón , 2004)

Existen distintos sistemas jurídicos en el Perú para conceptualizar el término de funcionario público, así tenemos:

 Ley N° 27815 “Ley del Código de Ética de la Función Pública” del 12/08/2002. El Art.

4.1°, indica que se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las

entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado.

📖 Ley N° 30057 “Ley del Servicio Civil”, en el artículo 3° define al funcionario público como: “Un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas.”

📖 En el ámbito penal, el artículo 425° del Código Penal define al funcionario público como:

Artículo 425. Funcionario o servidor público. Son funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

📖 Ley N° 27785 “Ley del Sistema Nacional de Control y Contraloría General de la República”, establece en la Novena Disposición Final que es servidor o funcionario público “todo aquel que independientemente del régimen laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades.”

2. Servidores Públicos

El artículo 3° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa señala que se entiende por servidor público al ciudadano en ejercicio que presta servicios en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de la ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares, realizándolo de manera permanente y continua, Asimismo Haro (2012) afirma que los servidores públicos:

Son aquellos trabajadores que prestan sus servicios al Estado en calidad de dependientes y sujetos a la carrera administrativa, la misma que se divide en grupos ocupacionales. El grupo ocupacional es cada una de las clases de servidores públicos en cualquiera de las entidades de la Administración Pública, comprendidos en la carrera administrativa. (p.143)

Los servidores públicos denominados también como “*empleado público*” sirven al igual que los funcionarios al Estado para el cumplimiento de sus fines. Las diferencias que existen entre ambos, se dan en el hecho de que el servidor no representa al Estado, labora para él pero no está legitimado para expresa su voluntad, se relaciona con la administración pública mediante contratación voluntaria; el empleado público no posee mando, brinda servicios al Estado para facilitar el desempeño de los funcionarios públicos, es decir, un servidor no ejerce función pública y está en relación de sujeción de los funcionarios. (Rojas F. , 2007, p. 45)

3. Actos Administrativos

Son actos emitidos por representantes de entidades públicas que producen efectos jurídicos mediante la creación, modificación o extinción de un derecho o interés específico en personas naturales o al propio Estado, afirma Patrón & Patrón (2004) que el acto administrativo es:

Es toda manifestación de voluntad, general o especial, de una entidad estatal, de un funcionario o autoridad competente, en ejercicio de sus funciones, que producen efectos de derecho respecto al Estado o a particulares en el ámbito de su autoridad y responsabilidad, susceptible de impugnación administrativa o judicial según el caso. (p.263)

Asimismo, el artículo 1º de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 señala que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. De igual forma, el profesor Gordillo (2013) define al acto administrativo, como:

La declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. (...). [En donde] el término “acto administrativo” admite un doble uso: Amplio y restringido. En sentido amplio, sería acto administrativo toda declaración administrativa productora de efectos jurídicos y en sentido restringido sería sólo la declaración *unilateral* e *individual* que produzca tales efectos jurídicos. (p.219)

No son actos administrativos los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios públicos.

3.1. Clases.

3.1.1. Unilaterales.

“Son los actos administrativos propiamente dichos, es decir, los que realizan los funcionarios en el ejercicio legal de su autoridad oficial como representante del Poder Público” (Patrón & Patrón, 2004, p.265) con un aspecto jurídico-legal, con las consideraciones formales de carácter obligatorio para el ámbito que corresponde, públicos permanentes e impugnables. Existiendo una pluralidad de formas, como las unipersonales, institucionales, simples, plurales, normativos, resolutivos, entre otros.

3.1.2. Bilaterales o Multilaterales.

En los Actos Administrativos Bilaterales o Multilaterales participan dos partes: una es el propio Estado por intermedio de sus funcionarios competentes y debidamente autorizados, y la otra parte uno o más particulares, con ciertos requisitos y formalidades específicas, estableciéndose mutuamente deberes y obligaciones específicas, como en todo contrato en armonía con las normas contempladas en el Código Civil y otras disposiciones administrativas. (Patrón & Patrón , 2004, pp.277-278)

Desde la perspectiva pública, la celebración de actos bilaterales implica que el funcionario como representante de la entidad estatal realice un acto administrativo y por su contra parte, el particular, realice un acto jurídico. Estos actos son denominados también como contratos administrativos, Sánchez indica que el contrato administrativo es un “acto de declaración de voluntad común, productor de efecto jurídicos de un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular u otro ente estatal.” (Citado en Patrón & Patrón , 2004, p.278) Estos contratos están relacionados con la prestación de servicios públicos.

Es decir, en la celebración de contratos administrativos interviene una entidad pública como parte del Estado y uno o más particulares, con la finalidad de brindar servicios públicos donde prima el interés público frente al interés particular, siendo oneroso porque existen valores de pago, siendo vigilada por la Contraloría General de la República para su correcto cumplimiento. Existen distintas clases de contratos administrativos, como los de suministro, de personal, de obras públicas, de concesión, de estudio, de arrendamiento de inmuebles para el uso de oficinas públicas, entre otros.

4. El Proceso de Toma de Decisiones en la Administración Pública

Las decisiones adoptadas por los agentes públicos implican el adecuado uso de sus facultades para actuar conforme a las normas y principios establecidos por el Derecho, respetando el interés público y procurando que los efectos producidos o por producirse sean positivos y en estricto cumplimiento al sistema jurídico. La Resolución N° 456-2008-TC-S4 indica que:

El proceso de toma de decisiones en la Administración Pública involucra el análisis costo-beneficio de las decisiones que se adopten, las mismas que deben darse dentro de un contexto que incida en la plena satisfacción de sus necesidades, en concordancia con un óptimo uso de los recursos públicos, en tiempo oportuno y en plena observancia de los derechos e intereses de los administrados. (Retamozo, 2016, p. 88)

El sistema normativo reconocen diferencias en el proceso de toma de decisiones por lo que Gordillo (2013) afirmó que:

Dicho de otro modo, la actividad administrativa debe ser eficaz en la realización del interés público, pero esa eficacia o conveniencia u oportunidad es en algunos casos contemplada por el legislador o por los reglamentos, y en otros es dejada a la apreciación del órgano que dicta

el acto; en ello estriba la diferencia de las facultades regladas y discrecionales de la administración. (p.221)

4.1. La potestad reglada.

Existe potestad reglada cuando es la ley quien específicamente determina el actuar del funcionario público, en ese sentido, Retamozo (2016) afirma que la potestad reglada se produce cuando la ley determinó “todas y cada una de las condiciones del ejercicio de la potestad construyendo un supuesto legal completo “definido en todos sus términos y consecuencias”. Aquí, la administración reduce su acción a la aplicación de la Ley” (p.89). Asimismo en este tipo de potestad:

La ley se sustituye al criterio del órgano administrativo, y predetermina ella misma qué es lo conveniente al interés público; en tales casos el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de derecho; no tiene él libertad de elegir entre más de una decisión: Su actitud sólo puede ser una, aunque esa una sea en realidad inconveniente. (Gordillo, 2013, p. 221)

4.2. La potestad discrecional.

La potestad discrecional es aquella mediante la cual el funcionario público está facultado para actuar de acuerdo a su propia voluntad en la toma de decisiones pero siempre bajo la sujeción normativa, el fundamento de esta potestad según García de Enterría y Fernández (2001) radica en “la existencia de una pluralidad de soluciones entre las cuales la administración puede elegir con libertad para atender las diversas circunstancias que se presentan en el cotidiano devenir burocrático” (Citado en Retamozo, 2016, p.89), de igual forma, esta potestad implica que:

Obrar discrecionalmente equivale a actuar libremente, si bien acomodando la conducta a un fin público específico. Ocurre cuando el órgano administrador se encuentra investido de facultades para actuar o no actuar, según su prudente leal saber y entender para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituya la razón de su obrar, por cuanto la norma pertinente le otorga cualquiera de esas posibilidades en forma expresa o tácita. (Patrón & Patrón , 2004, p. 285)

A través de esta potestad se le otorga facultades a los órganos administrativos para decidir u adoptar decisiones a su libre criterio la que debe ser la más provechosa para el interés público, Gordillo (2013) afirma que:

La ley permite al administrador que sea él quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos; ella no predetermina cuál es la situación de hecho ante la que se dictará el acto, o cuál es el acto que se dictará ante una situación de hecho. El órgano administrativo tiene elección, en tal caso, sea de las circunstancias ante las cuales dictará el acto, sea del acto que dictará ante una circunstancia.” (p. 222)

Finalmente, la facultad discrecional está prevista en nuestra legislación; muestra de ello está lo dispuesto por el artículo 139.8º de la Constitución Política, que refiere “no deja de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley.” Concordante con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil y el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

5. Instrumentos de Gestión Institucional

Son herramientas normativas y técnicas utilizadas diariamente por una entidad estatal que sirven para direccionar la gestión estatal con el objetivo de desenvolverse de forma ordenada, eficiente y transparente tanto a nivel institucional como en el espacio local. Estos instrumentos

perfeccionan la gestión estatal y posibilitan la cooperación interinstitucional en el nivel local, permiten coordinar las relaciones institucionales entre los distintos niveles de gobierno. (Rojas L, 2017)

Los principales instrumentos de gestión utilizados por las entidades públicas en su organización interna de la gestión son el Manual de Organización de Funciones (MOF), Reglamento de Organización y Funciones (ROF), Cuadro para la Asignación de Personal (CAP), Plan Operativo Institucional (POI), Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), entre otros. Asimismo respecto a la utilidad de los instrumentos de gestión institucional Leonarte (2014) afirma que:

Es importante incidir en que los documentos normativos de gestión deben estar permanentemente actualizados y adecuados de acuerdo a la realidad, a la misión y a la visión de cada institución, ya que no todas las instituciones son iguales, ni les es imprescindible contar con una estructura orgánica que no sea la que se necesite, teniendo como otro de los parámetros el presupuesto de cada institución. A lo largo de los últimos años se ha ido deformando en algunos casos la elaboración de documentos normativos de gestión, limitándose a ser muy similares unos a otros, pese a que la realidad de las entidades es totalmente opuesta. (p. 27)

5.1. Manual de Organización de Funciones.

El Manual de Organización de Funciones (MOF) es un instrumento público que contempla la estructura institucional de la entidad pública y detalla las funciones de sus componentes, Soria (2011) la define como:

Un instrumento normativo de gestión institucional, que describe las funciones básicas a nivel de puestos de trabajo o cargos. Proporciona información de las funciones básicas y específicas

de cada uno de los puestos, líneas jerárquicas, niveles de responsabilidad, de coordinación, entre otros. Ayuda a determinar el perfil del cargo (...). (p. 192)

Rojas L. (2017) indica que el MOF es el:

Instrumento normativo de gestión institucional que describe la estructura, objetivos, funciones principales de cada dependencia y delimita la amplitud, naturaleza y campo de acción de la misma. Precisa las interrelaciones jerárquicas y funcionales internas y externas de la dependencia. Asimismo, determina los cargos dentro de la estructura orgánica y las funciones que le competen. (p. 113)

5.2. Reglamento de Organización y Funciones.

“Es el instrumento de gestión institucional, a través del cual se precisan las funciones generales, líneas de autoridad, responsabilidad y coordinación a nivel de unidades orgánicas establecidas en la Estructura Orgánica de la Institución.” (Soria, 2011, p. 283)

Igualmente, Rojas L. (2017) indica que el Reglamento de Organización de Funciones (ROF) es considerado como “el instrumento normativo de gestión institucional en el cual se precisan la naturaleza, finalidad, competencias, estructura orgánica de la municipalidad, las funciones y composición de cada uno de sus órganos. Incluye el organigrama.” (p. 113)

6. Las Responsabilidades Funcionales

6.1. Principio de autonomía de responsabilidades.

Este principio establece la autonomía que poseen las responsabilidades del funcionario público en los distintos sistemas normativos, existiendo una pluralidad de responsabilidades, es decir, su coexistencia, siempre en cuando esté prevista en la Ley. Al respecto Brewer (1997) señala que “se admite, por lo tanto, el concurso de sanciones administrativas y penales derivado del concurso de trasgresiones administrativas (ilícito administrativo) y penales (ilícito penal)

producidas por un mismo hecho. En consecuencia, en principio, si una conducta está regulada en la Ley de Salvaguarda como ilícito administrativo con su sanción administrativa y también como ilícito penal, con su pena, puede decirse que el concurso de sanciones es perfectamente admisible. Para ello, sin embargo, es necesario que la conducta esté expresamente sancionada en la Ley, con sanción administrativa y sanción penal. (Citado en Morón, 2013, p. 153)

6.1.1. Responsabilidad administrativa.

Es aquella en la que incurren los agentes públicos por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo o las normas internas de la entidad donde se desenvuelven, sin importar la vigencia o extinción del vínculo laboral o contractual al momento de su hallazgo durante el desarrollo de la acción de control realizada por el órgano competente. Incurren también en esta responsabilidad aquellos servidores y funcionarios públicos que, desarrollado una gestión deficiente, cuya configuración requerirá, la existencia previa a la asunción de la función pública o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia. (Leonarte, 2014)

6.1.2. Responsabilidad civil.

Es aquella en donde se evidencia un daño patrimonial de la entidad ocasionada por el agente público, Haro (2012) afirma que:

Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios que, por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su entidad o al Estado. Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo sus funciones, por dolo o culpa, sea inexcusable o leve. La obligación del resarcimiento a la entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico. (pp. 273-274)

6.1.3. Responsabilidad penal.

Es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones hayan realizado la comisión u omisión de un acto prevista por una norma de carácter penal que será sancionada punitivamente.

7. Principio del Non Bis In Idem

Este principio señala la prohibición de sancionar o procesar dos o más veces por un mismo hecho a una misma persona responsable con el mismo fundamento, el fundamento hace referencia al bien jurídico protegido, Nieto (2000) señala que “la aplicación de este principio implica la concurrencia de tres identidades: De sujeto infractor, de hecho y de fundamento, y supone que nadie puede ser condenado dos veces por un mismo hecho. (Citado en Retamozo, 2016, p. 19)

Sub Capítulo IV

Negociación Incompatible

1. Los Delitos de Corrupción de Funcionarios

1.1. La corrupción en los funcionarios y servidores públicos.

La corrupción es la extralimitación del poder público concedido a los funcionarios y servidores públicos con múltiples consecuencias, “corroe las vísceras fundamentales del sistema jurídico-estatal, propiciando una serie de consecuencias negativas, de las más diversas índoles; desde factores de naturaleza moral, ética, social y cultural, pasando por una reprobación de carácter jurídico-penal” (Peña Cabrera, 2016, p. 505). En ese sentido, Rojas F. (2007) afirma que la corrupción “se ha convertido en un problema mundial de implicancias múltiples tanto para la economía de las naciones, las reglas de convivencia social, los estilos de conducción política y prácticas funcionales, como para la moral de los pueblos” (pp. 620-621). La corrupción se materializa:

En el hecho de que el agente tenga la condición de funcionario y/o servidor público y de que aquél se aproveche de dicho status legal, comportan la plataforma que otorga sustantividad a [los] injustos penales; dicho en otros términos: *los injustos típicamente funcionariales, tienen como protagonista principal a quien la ley concede ciertas atribuciones legales, en cuanto a la condición de funcionario y/o servidor público, quien lejos de cautelar los principios ius-constitucionales, rectores del funcionamiento de la Administración Pública, perpetra un acto, cuyo desvalor provoca una legítima defraudación de los comunitarios, al superponer sus intereses personales a los estrictamente generales y, ello sólo puede acontecer en una actuación cometida en el pleno ejercicio del cargo funcional.*” (Peña Cabrera, 2016, p. 219)

1.2. Bien jurídico protegido.

El bien jurídico común es el correcto desempeño de las actividades públicas desde la óptica de una Administración asistencial, con sujeción al Derecho y principios constitucionales que dirijan su funcionamiento. La única justificación y razón de la Administración y de los agentes públicos es prestar servicios a la ciudadanía, servicios que no serían prestados o, presuntamente, no en la forma debida, sin la observancia de los principios de objetividad, imparcialidad y sumisión a la ley. (Peña Cabrera, 2016)

Rojas F. (2007), indica que la administración pública como bien jurídico, contiene los siguientes elementos:

- a) Un profuso marco de revisiones legales que regulan las funciones públicas y los servicios;
- b) Un conjunto de principios rectores que vinculan positivamente la administración pública con la actividad oficial de los sujetos públicos y que permiten especificar los ejes de protección penal en cada delito en concreto (imparcialidad, protección del patrimonio público, etc.), racionalizando y dotando de norte al marco legal y la actividad funcional; c) Ejercicio de funciones y servicios públicos de conformidad a las atribuciones y competencias establecidas en las leyes y reglamentos (cumplimiento de deberes y obligaciones), bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad (observancia de los deberes del cargo o empleo), que confirman así la confianza pública depositada por la ciudadanía y debida a la Nación.

La puesta en peligro o lesión del bien jurídico “administración pública”, supone la vulneración de los dos últimos componentes ya citados y un trastocamiento del primero al alterarse el sentido y el contenido prestacional de las funciones y servicios públicos.” (p. 15)

1.3. Autoría y participación.

En este tipo de delitos sólo podrán ser autores y partícipes los funcionarios y servidores públicos que al momento de la acción u omisión, estaban revestidos de la acción pública; consecuentemente, los particulares, denominados también como *extraneus*, no serán considerados como autores por el ilícito penal, toda vez que ellos no tienen la posibilidad de infringir deberes funcionales propios de la actividad pública. Sin embargo, de acuerdo al grado de aportación realizada para la comisión del ilícito podrán ser considerados como partícipes. (Peña Cabrera , 2016)

2. Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido de Cargo

Artículo 399. Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo

“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.”

2.1. La figura penal.

El núcleo esencia del delito de Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido de Cargo radica en que el funcionario o servidor público es reprimido con pena, por haberse interesado de forma indebida, en provecho propio o de tercero, en cualquier contrato u operación en que interviene en razón de su cargo. Reátegui (2017) afirma que este delito es:

Una forma de corrupción de funcionarios públicos, su objeto de protección jurídico-penal no es de naturaleza financiera económica y menos averiguar sobre el *quantum* y la magnitud del negocio jurídico. (...) Este delito no es de enriquecimiento económico por parte del

funcionario, no obstante, que según de la propia literalidad de la norma, el *interés* debe dirigirse directamente hacia un negocio jurídico determinado (contrato u operación), en el cual obviamente generará algún beneficio económico al funcionario público o alguna tercera persona vinculada a él; *en todo caso, el negocio jurídico sólo se tratará de un marco contextual referencial de la conducta típica, pero no se tratará del fundamento material del injusto típico, que lo será el “aprovechamiento indebido” del cargo por parte del funcionario público bajo la forma de interés en un negocio jurídico*, y lo más interesante de esta figura es que se llega a reprimir penalmente al funcionario aun cuando finalmente se frustrare por ejemplo la suscripción o la misma ejecución del contrato u operación. (pp. 895-896)

Mediante Recurso de Nulidad N° 832-2010-Piura, del 17-05-2011, f.j.3. -Sala Penal Permanente-, la jurisprudencia señaló respecto a este tipo penal que:

(...) la descripción típica de este delito se configura cuando un funcionario o servidor público, aprovechando de su cargo, se interesa directa o indirectamente en forma simulada en cualquier contrato u operación similar en que es parte el Estado. El acto material del sujeto activo, se concretiza en que se interese en cualquier contrato que interviene en función de su cargo, esto es, en el marco de la contratación pública, en que el Estado contrata servicios, bienes, obras u adjudicaciones en la que intervienen terceros, y el funcionario se interesa en dichos contratos u operaciones. (Caro, 2017, p. 723)

Asimismo, con la promulgación de la Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública, Ley N° 28024 y en concordancia con su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 099-2003-PCM, refuerza la prohibición legal en la que se hallan los funcionarios y servidores públicos de interesarse indebidamente en provecho propio o de terceros en las negociaciones estatales.

2.2. Bien jurídico protegido

El objeto genérico de la tutela penal es garantizar el normal funcionamiento de la administración pública. El objeto específico radica en la necesidad de preservar normativamente la administración pública del interés privado de sus agentes (funcionario o servidor especialmente vinculado) que interponen sus intereses a las de ella. (Rojas F. , 2007, p. 818)

Mediante Recurso de Nulidad N°.2068-2012-Lima, de 19-04-2013, f.j.6. Sala Penal Transitoria estableció que:

El delito de negociación incompatible es uno de peligro, que no exige la irrogación de un perjuicio patrimonial concreto a la Administración Pública, por lo que basta la inobservancia de la imparcialidad requerida por la norma penal -importa un adelantamiento de las barreras del derecho penal con el objeto de prevenir que el funcionario o servidor público atente contra el patrimonio estatal aprovechándose de la función pública-. Lo que se tutela en este delito es, por consiguiente, imparcialidad de los funcionarios en la toma de decisiones propias en estricta relación a la función pública que desarrollan, evitando así cualquier tipo de interferencia indebida o parcialidad ajenas al interés de la Administración Pública. Siendo así, su propia configuración e, incluso, por su ubicación en la Sección IV referida a los delitos de corrupción de funcionarios, es un tipo legal que no protege directamente el patrimonio del Estado (...). (Caro, 2017, pp. 723-724)

2.3. Tipicidad objetiva.

2.3.1. Sujeto activo.

Al respecto, Creus (1998) señala sobre el sujeto activo que “sólo puede ser cometido por un sujeto especialmente calificado, como es un funcionario o servidor público que intervenga en los

actos preparatorios o ejecutivos de un contrato administrativo u otra operación, Pero, además se exige una vinculación funcional específica, puesto que el contrato u operación tiene que pertenecer a la competencia funcional del autor; o sea, tiene que ser un negocio en el que el funcionario deba – o por lo menos pueda- formalmente, desplegar una actividad funcional que integre los niveles decisorios o sirva para completar legalmente el acto.” (Citado en Reátegui, 2017, pp. 918-919) Asimismo:

Es sujeto activo el funcionario o servidor público con facultades o competencia para intervenir, en contratos u operaciones por razón de su cargo. La autoría puede ser simple o colegiada (coautoría). De emplear el autor terceras personas que ejecutan el acto de interesarse (modalidad de comisión del delito), éstas serán sus cómplices, de comportarse dolosamente, dada la imposibilidad que compartan roles de coautoría con el sujeto especial, pese a lo decisivo que pueda representar su aporte material. De no existir vinculación en razón al cargo o función en el interés ilícito del funcionario o servidor, el supuesto de hecho ilícito será atípico de esta figura. (Rojas F. , 2007, pp. 819-820)

Es decir, que no podrá ser sujeto activo en este ilícito penal el funcionario o servidor público que no posea facultades legítimas para poder intervenir en las distintas fases de la celebración de contratos, negocios u operación en razón del cargo que ocupa.

2.3.2. Sujeto pasivo.

Es el Estado, como titular de las contrataciones administrativas, que toman lugar en el seno de la Administración Pública.

2.4. Tipicidad subjetiva.

La punición del delito contemplado en el ilícito penal de negociación incompatible se encuentra subordinado al dolo del sujeto activo, conciencia y voluntad de realización típica;

interesándose el autor en el contrato u operación en donde interviene a razón de su cargo, en provecho propio o el de un tercero siendo consciente de que se trata de una conducta indebida. (Peña Cabrera, 2016)

2.5. La conducta típica.

El artículo 399° del Código Penal Peruano, prescribe que: El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

De lo señalado, se deduce que el verbo rector es: interesarse. Y entre sus modalidades de comisión hallamos: i) directamente; ii) indirectamente; iii) por acto simulado. De las cuales cada una configura un ilícito propio o combinable.

Los componentes materiales del comportamiento típico son tres:

2.5.1. Interesarse indebidamente directa o indirectamente por acto simulado, en provecho propio o de tercero.

Rojas F. (2007) señala que el interés típico posee “un sentido directo de provecho o utilidad que en una de sus múltiples acepciones contiene el término interesarse, en un marco de injerencia excediendo los parámetros fijados por el cargo o función y orientando los actos hacia finalidades no funcionales”. (p. 820) El Recurso de Nulidad N° 351-2015-Santa en el Considerando tercero señaló que:

El interesarse indebidamente debe entenderse como un desdoblamiento en el actuar del agente del delito de negociación incompatible, pues dentro del contexto del contrato u operación en

el que interviene, el agente actúa como funcionario representante de la Administración Pública; pero, a la vez, representa intereses particulares, con los cuales pretende sacar un provecho personal, o a favor de un tercero, y es precisamente éste último lo que denota el carácter económico de su accionar y que implica una probable afectación del patrimonio a la Administración Pública.

El delito puede cometerse en cualquier etapa del contrato o la operación, por ello el interés que se revela a través de actos objetivos puede darse en la etapa de negociación, durante la suscripción, en su ejecución o en la liquidación del contrato u operación. (Equipo de Investigación de Actualidad Penal y Procesal Penal, 2016, p. 96)

Asimismo, Peña Cabrera, (2016), señala que el término “interés”, como núcleo rector del tipo penal:

Toma lugar cuando el funcionario o servidor público se aboca, se compromete o involucra en un aspecto esencial de la contratación administrativa, tendiente a mostrar preocupación por un interés privado, ajeno al de la Administración; el agente muestra una preocupación que va más allá de lo acostumbrado (...). (p. 668)

Finalmente, el componente normativo “se interesa”, descarta del ámbito de tipicidad los intereses futuros e hipotéticos, ya que la norma penal está construida sobre actos de tiempo presente y que están vinculadas de forma directa a actividades en los que intervienen los agentes públicos. (Rojas F. , 2007)

a. Interesarse de forma directa.

Es la primera modalidad, significa que el sujeto activo personalmente pone de manifiesto sus pretensiones particulares, tanto en la propuesta, celebración, ratificación, modificación-

revocatoria, ejecución, etc., del contrato u operación, es decir en cualquier momento de la negociación.

b. Interesarse en forma indirecta.

En la modalidad de interés indirecto, Rojas F. (2002) afirma que:

Según la segunda variante (indirecta) el agente aparece ante la Administración a un tercero, quien se presenta como representante o gestor de los intereses de los particulares, en un contrato u operación; asumiendo en los hechos una posición que en realidad está llevando cabo el funcionario público, que está interviniendo en el proceso de contratación administrativa. Estos “intermediarios” han de responder a título de participación delictiva. (citado en Peña Cabrera, 2016, p. 673)

c. Interesarse mediante acto simulado.

Básicamente es aparentar un negocio jurídico, esta modalidad implica, que la comisión del ilícito se realiza:

Aparentando que se trata de intereses de la administración pública cuando en realidad son personales o particulares, es negociar los contratos con empresas que simulan tener una titularidad o representatividad distinta cuando en realidad son de propiedad del funcionario o servidor, o en una diversa gama de actos ficticios y con empresas inexistentes. (Rojas F. , 2007, p. 823)

Se trata de una intervención interesada del funcionario o servidor estatal; sin embargo, la diferencia con los dos supuestos anteriores, no es la forma o manera personal o por tercera persona, de ese interés indebido; sino en la forma de cómo se ejecuta ese interés indebido, a través de acto simulado, que se trata de un acto ficticio. (Reátegui, 2017, p. 938)

d. El provecho propio o de terceros.

El provecho personal o de terceras personas supone el beneficio percibido que puede ser de distinta índole patrimonial, económico, laboral, etc., un ejemplo claro es declarar como ganador a una persona en determinada plaza laboral cuando no cumpla con los requisitos señalados en las bases del proceso de selección.

2.5.2. Objeto del interés del funcionario o servidor público: el contrato u operación.

El objeto material del ilícito está constituido por contratos u operaciones en sus múltiples dimensiones con características especiales, pueden ser unilaterales, bilaterales, gratuitos, onerosos, principales, accesorios, real, solemne, consensual, conmutativos, entre otros, etc., no interesando la forma particular del contrato, su duración, sujetos intervinientes o la materia de celebración, estableciéndose obligaciones mutuas entre los intervinientes. (Reátegui, 2017)

Asimismo, Rojas F. (2007) indica que:

Los contratos en los que es parte el Estado son variados y numerosos y se refiere a negociaciones obviamente lícitas de contenido múltiple, no solo económico (de servicios, culturales, económicos, de obras, etc.), de derecho privado o público (...).

Las operaciones son los actos dispuestos o convocados por el Estado que no reúnen las características formales y bilaterales de los contratos (licitaciones, convocatorias diversas, incautaciones, embargos de bienes, expropiación, etc.). [Se utiliza este término] para ampliar el círculo de actos en los cuáles está prohibido poner en práctica intereses infuncionales. (p. 824)

La jurisprudencia penal en el Recurso de Nulidad N°. 1328-2011-Puno, en el considerando sexto ha señalado que:

Son objetos de interés cualquier contrato u operación, como objeto del hecho punible, comprende aquellas situaciones en las que la Administración Pública, representada por sus funcionarios, participa y/o interviene como parte contractual, en similar condición frente a un tercero –sea este una persona natural o jurídica-, mientras que la operación se entiende como aquellos actos unilaterales que se producen entre la Administración Pública y sus administrados, condicionados a que tales actos, tengan un contenido económico (...). (Equipo de Investigación de Actualidad Penal y Procesal Penal, 2016, p. 96)

2.5.3. Intervenir por razón del cargo.

La norma establece que para poder imputar la responsabilidad en este delito:

No basta con que tenga el status de funcionario público, y, por tanto, se encuentre impedido, al igual que la generalidad de los funcionarios públicos, de contratar con el Estado, sino que es necesario que posea adicionalmente una competencia específica para intervenir en un contrato u operación vinculada a la administración pública, esto es, que pueda desplegar una actividad funcional que integre los niveles decisorios o sirva para completar legalmente el acto. (Reátegui, 2017, p. 949)

Rojas F. (2007) afirma que:

El funcionario o servidor público efectúa una intervención legítima, en función a las prerrogativas de su cargo, puesto o empleo en la administración pública. Ello supone que: a) es inherente al ámbito de su competencia al ser parte en el contrato u operación; b) es el llamado a intervenir por ley, reglamento o mandato legítimo.

El acto de intervenir es legítimo, el interés particular puesto de manifiesto es ilícito y se inscribe en el contexto del régimen de incompatibilidades del funcionario o servidor público que deberá ser previamente dilucidado en vía administrativa. (p. 825)

En ese sentido sólo podrá ser autor del delito de negociación incompatible el funcionario o servidor público quienes interesándose indebidamente intervengan en razón de su cargo en los procesos de selección o negociación, un ejemplo claro son las designaciones de los comités especiales por parte de la autoridad edil.

2.6. Participación

En los actos de contratación administrativa pueden concurrir aportaciones de dominio y control de hecho (propio de los autores) como actos de cooperación secundaria e instigación atribuibles a particulares e incluso a funcionarios o servidores que no poseen vinculación funcional con los contratos u operaciones, y cuyo contexto de participación puede adquirir diversas manifestaciones (intermediarios, facilitadores de las negociaciones con intencional orientación de las mismas, terceros negociadores que sirven a los intereses del funcionario o servidor vinculado, etc.). En los actos de interesarse ilícitamente, por tratarse de un delito de peligro de imputación personal cabe pensar en la hipótesis de instigación al interés ilícito atribuible a particulares o a sujetos públicos desvinculados funcionalmente. Cabe incluso la posibilidad que el sujeto activo de negociación incompatible instigue colusiones defraudatorias. (Rojas F. , 2007, pp. 826-827)

Castillo (2015) señala que en la negociación incompatible es cómplice primario la persona que actúa como intermediario interesándose o conociendo el interés del otro, en el contrato u operación, (...). La parte beneficiada por el contrario en la medida que haya coordinado, se haya puesto de acuerdo o simplemente si está al tanto de las gestiones del funcionario puede ser considerado como cómplice. (citado en Reátegui, 2017, p. 967)

El cómplice tiene que conocer que el funcionario público se interesa, de manera directa o indirecta, en un proceso de contratación específico y que este interés, es además, indebido. No

basta con verificar de manera objetiva un aporte causal del supuesto cómplice y que con su conducta ha facilitado o ayudado a la comisión del delito de negociación incompatible o de cualquier otro delito. Resulta indispensable probar y justificar el comportamiento doloso del cómplice de manera adecuada y suficiente. Se habla aquí la necesidad de verificar un doble dolo en el cómplice. (Reátegui, 2017, p. 967)

3. Marco Conceptual

Por la materia de la presente investigación, detallamos los siguientes términos específicos:

- **Contraloría General de la República.**- El artículo 16° de la Ley 27785 señala que es el ente técnico rector del Sistema Nacional de Control, dotado de autonomía administrativa, funcional, económica y financiera, cuya misión es dirigir y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientando su accionar a la transparencia de la gestión de las entidades la promoción de valores y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como, contribuir con los Poderes del Estado en la toma de decisiones y con la ciudadanía para su adecuada participación en el control social.
- **Acción de Control.**- El artículo 10° de la Ley 27785 señala que las acciones de control son herramientas esenciales del Sistema Nacional de Control por la cual el personal técnico de sus órganos conformantes, mediante la aplicación de las normas, procedimientos y principios que regulan el control gubernamental, efectúa la verificación y evaluación, objetiva y sistemática, de los actos y resultados producidos por la entidad en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales.
- **Comisión Auditora.**- La Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG – Normas Generales de Control Gubernamental indica que es el equipo multidisciplinario de auditores

gubernamentales encargado de la realización de la auditoría; conformada generalmente por un supervisor, un jefe de comisión e integrante(s) de la comisión.

- **Informe de Auditoría.**- Es un documento elaborado por los órganos del Sistema Nacional de Control Gubernamental que tiene por objeto exponer aquellos hechos que evidencian indicios razonables de responsabilidad por parte de funcionarios o servidores del Estado, sea administrativa, civil o penal, hallados durante una acción de control, previa evaluación de las aclaraciones y comentarios, el cual tiene condición de prueba preconstituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que en él se recomienden (Luján, 2016, p. 47). Siendo producto de una acción de control.
- **Delito de Negociación Incompatible Negociación incompatible.**- Es el ilícito penal consignado en el art. 399 del C.P. que señala: *El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*
- **Autor de delito.**- Persona que realiza todos los elementos objetivos y subjetivos del hecho punible descrito en el tipo penal por sí o por medio de otro motivo por el cual posee una responsabilidad punible.
- **Partícipe del delito.**- Es la persona quien coadyuva en la perpetración del delito con acciones intencionalmente cooperantes que tengan relevancia jurídico penal de cara al tipo catalogado y realizado por el autor.

- **Funcionario público.**- Son aquellos seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos caracterizados por el poder de decisión que ostentan dentro de su función pública.
- **Servidor público.**- Son personas que prestan sus servicios al Estado a cambio de una remuneración por el trabajo efectuado pero que no lo representa ni expresa su voluntad, pertenecen a la carrera administrativa, denominado también como empleado público.
- **Interés indebido directo, indirecto o simulado, en provecho propio o a favor de tercero.**- El interesarse indebidamente debe entenderse como un desdoblamiento en el actuar del agente del delito de negociación incompatible, pues dentro del contexto del contrato u operación en el que interviene, el agente actúa como funcionario representante de la Administración Pública; pero, a la vez, representa intereses particulares, con los cuales pretende sacar un provecho personal, o a favor de un tercero, y es precisamente éste último lo que denota el carácter económico de su accionar y que implica una probable afectación del patrimonio a la Administración Pública.

El delito puede cometerse en cualquier etapa del contrato o la operación, por ello el interés que se revela a través de actos objetivos puede darse en la etapa de negociación, durante la suscripción, en su ejecución o en la liquidación del contrato u operación. Recurso de Nulidad N° 351-2015-Santa- Considerando tercero.
- **Manual de Organización de Funciones (MOF).**- Es un instrumento normativo de gestión institucional, que describe las funciones básicas a nivel de puestos de trabajo o cargos. Proporciona información de las funciones básicas y específicas de cada uno de los puestos, líneas jerárquicas, niveles de responsabilidad, de coordinación, entre otros. Ayuda a determinar el perfil del cargo.

- **Reglamento de Organización y Funciones (ROF).**- Es el instrumento de gestión institucional, a través del cual se precisan las funciones generales, líneas de autoridad, responsabilidad y coordinación a nivel de unidades orgánicas establecidas en la Estructura Orgánica de la Institución.

Capítulo III

Marco Metodológico

1. Tipo de Investigación

Aplicada: Toda vez que tiene por objetivo resolver un determinado problema o planteamiento específico social o científico, enfocándose en la aplicación o utilización de conocimientos, desde una o varias áreas especializadas, con el propósito de implementarlos de forma práctica para satisfacer necesidades concretas de solución.

2. Diseño de la Investigación

El diseño de la presente investigación es “No Experimental” – Investigación Mixta (cualitativa – cuantitativa).

3. Nivel de investigación

Descriptivo Correlacional: La investigación viene a ser descriptivo porque caracteriza un fenómeno o situación concreta indicando los rasgos más peculiares o diferenciadores del objeto de estudio la que se podrá observar, describir, predecir y controlarla a fin de formular nuevos planteamientos o profundizar aquellos existentes y es correlacional porque tiene por objeto medir el grado de relación significativa que existe entre dos o más variables

4. Población y Muestra

Universo

En el presente trabajo de investigación el universo está constituido por el total de expedientes judiciales tramitados por delito de Negociación Incompatible del 1er, 2do y 3er Juzgado Penal

Unipersonal del Módulo Penal del Nuevo Código Procesal Penal de Huamanga durante el periodo 2013-2016, equivalente a un total de 93 expedientes judiciales.

Población

El 100% de expedientes penales equivalente a 37 expedientes por delito de Negociación Incompatible que tengan sentencia de primera instancia tramitado en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del NCPP de Huamanga durante el periodo 2013-2016.

Muestra

El 100% de expedientes penales por delito de Negociación Incompatible que tengan sentencia de primera instancia donde se haya valorado un informe de auditoría tramitado en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del NCPP de Huamanga durante el periodo 2013-2016, equivalente a un total de 03 expedientes judiciales.

5. Hipótesis

5.1. Hipótesis general

Las acciones de control en los contratos u operaciones así como la valoración de la organización y funciones de la entidad pública explican el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho y determinan la Autoría y Participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación incompatible en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del Nuevo Código Procesal Penal de Huamanga en el período 2013 - 2016.

5.2. Hipótesis operacionales

a. Hipótesis Operacional 01:

Las acciones de control en los contratos u operaciones explica el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho.

b. Hipótesis Operacional 02:

La valoración de la organización y funciones de la entidad pública influye en el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho.

6. Variables e Indicadores

6.1. Variable independiente.

a. Contenido de los informes de auditoría. (X)

Indicadores

- Nivel de conocimiento y aplicación de Normas Generales de Control Gubernamental.
- Nivel de conocimiento y aplicación de normas de Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría de Cumplimiento.

b. Acciones de control. (X1)

Indicadores

- Alcances de los informes de auditoría.

c. Valoración de la organización y funciones de la entidad pública. (X2)

Indicadores

- Celebración de contratos u operaciones.

6.2. Variable dependiente.

a. Autoría y Participación de funcionarios y/o servidores públicos. (Y)

Indicadores

- Sentencias condenatorias
- Interés indebido del funcionario o servidor público.

7. Operacionalización de variables

Variables	Dimensión	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Índice	Instrumentos de medición
X1: Acciones de control	Contratos u operaciones administrativas	Es la actividad desplegada por los auditores a fin de advertir irregularidades en la administración pública.	Es el procedimiento a través del cual los auditores aplican normas, procedimientos y principios del Control Gubernamental para verificar y evaluar los actos y resultados producidos por la gestión de la entidad en la ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales.	Alcances de los informes de auditoría.	Análisis del alcance de los informes de auditoría emitidas por la Comisión Auditora.	-Formato de cuestionario a jueces y fiscales.
X2: Valoración de la organización y funciones de la entidad pública.	Comité especial o funcionarios encargados de celebrar contratos u operaciones.	Es reconocer y merituar los deberes y obligaciones de los agentes públicos.	Es el procedimiento cognitivo que realiza el Juez a efectos de determinar, reconocer y atribuir las facultades, deberes y obligaciones de los agentes públicos en el ejercicio laboral de su cargo.	Celebración de contratos u operaciones.	Contratos u operaciones celebradas por funcionarios públicos valorados por el Órgano Jurisdiccional en la sentencia.	-Ficha de Transcripción Documental de sentencias.
X: Contenido de los informes de auditoría.	Comisiones auditoras de la CGR.	Es el conjunto de información que contiene el informe de auditoría.	Es el resultado que emite la comisión auditora como producto del desarrollo de una acción de control, la misma que contiene, de ser el caso, las responsabilidades advertidas plasmadas en el informe.	-Nivel de conocimiento y aplicación de Normas Generales de Control Gubernamental. -Nivel de conocimiento y aplicación de normas de Auditoría de Cumplimiento y Manual de	-Nivel de conocimiento y aplicación de las Normas Generales de Control Gubernamental empleados en la elaboración de los informe de auditoría. -Nivel de conocimiento y aplicación de las normas de la Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría	-Formato de cuestionario a auditores. -Formato de cuestionario a auditores.

				Auditoría de cumplimiento.	de cumplimiento empleados para la elaboración de los informe de auditoría.	
Y: Autoría y Participación de funcionarios y/o servidores públicos.	Delito de Negociación incompatible.	Es la calificación que recibe el responsable por la comisión de un ilícito penal.	Es el status jurídico que recibe el agente público en atención al grado de comisión del hecho punible cometido.	-Sentencias condenatorias. -Interés indebido del funcionario o servidor público.	-Sentencias condenatorias que determinen responsabilidad penal de los denunciados. - Interés indebido del funcionario o servidor público en la celebración de un contrato u operación en razón de su cargo.	-Ficha de Transcripción Documental de sentencias. -Ficha de Transcripción Documental de sentencias

8. Métodos de Investigación

Método Lógico Inductivo: El razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas y las demostraciones. Las inducciones pueden ser completas o incompletas.

Inducción Completa: Los elementos del objeto de investigación pueden ser numerados y estudiados en su totalidad, obligando al sujeto de investigación a recurrir a tomar una muestra representativa o tomar la totalidad de la muestra, la misma que permitirá hacer generalizaciones.

9. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de recolección de datos

Técnicas

- Análisis Documental
- Encuesta

Instrumentos

- Ficha de Transcripción Documental: FTD de Sentencias por delito de Negociación Incompatible.
- Formato de cuestionario a jueces y fiscales.
- Formato de cuestionario a auditores.

Fuentes

- Bibliográficas
- Normas Legales
- Documentos
- Jurisprudencia.
- cuestionario (escrito)

Capítulo IV

Análisis e Interpretación de Datos

1. Resultados de Análisis de Expedientes por delito de Negociación Incompatible

El análisis e interpretación de datos que a continuación se desarrolla fue elaborada en base a la información recabada de los tres (03) expedientes penales por delito de negociación incompatible tramitados en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

Caso 1 (Expediente N° 1731-2013, Ayacucho)

Juzgado	2° Juzgado Penal Unipersonal – NCPP	
Imputado (s)	Vicente Rocha Andía Rocky Gutiérrez Ayala Antonio Loayza Yáñez Carlos Rodulfo Sánchez	Co - autores
		Cómplice primario
Agraviado	Estado – Municipalidad Distrital de San Juan Bautista	
Informe Especial	N° 940-2012-CG/ORAY-EE	
Hechos y circunstancias	<p>El 06OCT2011 el Comité Especial Permanente integrado por Vicente Rocha Andía (Presidente), Rocky Gutiérrez Ayala (Secretario Suplente) y Antonio Loayza Yáñez (Miembro Suplente) llevaron a cabo con apoyo de Carlos Rodulfo Sánchez –Jefe de Abastecimiento de la agraviada-, el Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE, Adquisición de agregados para la obra “Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas”; proceso en el que participaron los postores: 1) Consorcio América (conformado por EVEREST S.A., Rodas Mendivil y Adela Antonia), 2) CROPER S.A.C., 3) Lucio Bautista Gómez y 4) Blanca Edith Obregón León; otorgando indebidamente la buena pro de la obra el 10OCT2011 al Consorcio América, a través del Acta de Apertura de sobres y otorgamiento de la Buena Pro, en donde el Jefe de Abastecimiento consignó en dicha Acta como ganador de la buena pro al Consorcio América cuando</p>	

	<p>de la evaluación de las propuestas técnicas y económicas se advierte que el ganador de la buena pro fue el postor CROPER S.A.C., por haber obtenido el mayor puntaje total (80.50) mientras el Consorcio América ofreció la propuesta más onerosa obteniendo un puntaje total menor de (75.28), de igual forma, una vez concluida el proceso de selección el Comité Especial realizó una nueva evaluación a las propuestas de los postores en donde consignaron puntajes distintos a los resultados de la primera evaluación así como también consignaron la misma fecha de la primera calificación en el acta de la segunda evaluación, hechos que motivaron al representante del Ministerio Público acusar adicionalmente a los investigados por el delito contra la Fe Pública en la modalidad de Falsedad Genérica.</p>
<p>Núcleo esencial de la acusación</p>	<p>Determinar si los acusados en su condición de miembros de selección y servidor público de logística se interesaron en provecho del Consorcio América para la Adquisición de agregados en la celebración del Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE.</p>
<p>Análisis del Examen Especial</p>	<p>Variable: Valoración de la organización y funciones de la Entidad Pública.</p> <p><i>Indicador: Celebración de contratos u operaciones. .</i></p> <p><i>Análisis:</i> De lo expuesto por el personal judicial, se comprueba de la página 20 de la Sentencia -Resolución N° 20 del 16FEB2017- que el Informe de Auditoría contempló la Resolución de Alcaldía N° 231-2011-MDSJB/AYAC de fecha 27 de julio del 2011 con la que se conformó el Comité Especial Permanente para llevar a cabo la conducción del Proceso de Adquisición de los bienes, servicios u obras de la Municipalidad Distrital San Juan Bautista durante el periodo fiscal 2011, acreditando con ello la vinculación funcional de los acusados con sus funciones y su condición especial de funcionarios públicos, por ende estuvieron facultados y legitimados para la celebración del Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE, comprobándose con ello que el Órgano Jurisdiccional valoró la organización y funciones de la entidad pública, y con ello señalar que los únicos encargados de celebrar dichos procesos de selección fueron los miembros del Comité Especial.</p>

Variable: Autoría y participación de los funcionarios y/o servidores públicos.

Indicador: Interés indebido del funcionario o servidor público.

Análisis: De la página 21 de la sentencia se comprobó que del Informe Especial N° 940-2012, se tiene el Informe Técnico N° 001-2012-CG/ORAY-CMDSJB, de fecha 31 de octubre de 2012, que concluyó que el Comité no realizó una adecuada valoración de las propuestas, adjudicando indebidamente la Buena Pro al Consorcio Américas siendo que este ocupó el segundo lugar en el orden de prelación por debajo del postor CROPER SAC.

Asimismo, de la página 22 se tiene que a fojas 14/35 del Informe Especial N° 940-2012-CG/ORAY-EE, se advierte que el ganador de la buena pro de acuerdo a los puntajes totales asignados a cada postor resultaba ser el postor CROPER SAC con 80,50 puntos, el mismo que en su propuesta económica ofertó los bienes por s/. 92 160.00 a diferencia del postor Consorcio América que obtuvo como puntaje total 75.28, estando tercero en orden de méritos, con la propuesta económica más onerosa entre los tres postores aptos, ascendente a S/. 110 635.00; pero que sin embargo el Comité Especial otorgó la buena pro al Consorcio América de manera contraria a lo establecido por la normativa.

Posteriormente, se observa que el citado Comité Especial sin consignar los motivos que la originaron, realizó una segunda evaluación y calificación de las propuestas ofrecidas en donde difieren los puntajes respecto a la primera evaluación registrándose con la misma fecha de la primera calificación, en donde se consignó como ganador de la buena pro al Consorcio América cuando también era evidente que el ganador de la buena pro debía ser el postor CROPER SAC.

De lo expuesto por el personal judicial se acreditó mediante el Informe de Auditoría que los miembros del Comité Especial Permanente se interesaron indebidamente en la celebración del Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE al declarar como ganador al postor Consorcio América cuando de las propuestas ofrecidas el objetivamente ganador fue el postor CROPER SAC por lo que consecuentemente determinó la autoría de los funcionarios por delito de Negociación Incompatible mas no la participación del servidor

	<p>público del Área de Logística de la agraviada por haberse acreditado que no se interesó indebidamente y que solamente prestó apoyo en la redacción del acta a solicitud del Presidente del Comité Especial, no teniendo facultades legítimas de decisión en el proceso de selección.</p> <p><i>Indicador: Sentencias condenatorias.</i></p> <p>Análisis: El numeral 1.9 de la Sentencia señala que se determinó fehacientemente el interés indebido y la infracción del deber al existir pruebas directas y elementos indiciarios corroborados por otros que acreditaron el hecho atribuido a los acusados Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez Ayala y Antonio Loayza Yáñez como autores, por lo que el Juzgado tuvo la convicción de que se condene a los referidos acusados por los cargos atribuidos condenándolos en la parte Resolutiva de la sentencia a cuatro años de pena privativa de libertad con carácter suspendida por un período de 02 años y absolver a Carlos Rodulfo Sánchez de la acusación fiscal formulada en su contra en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de San Juan Bautista</p> <p>El órgano judicial infirió que el Informe de Auditoría fue considerado como prueba directa para demostrar que los miembros del Comité Especial Permanente se interesaron indebidamente en el Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE, configurándose la autoría de los miembros del Comité Especial denunciados por el delito de Negociación Incompatible y en consecuencia se emitió la sentencia condenatoria.</p>
<p>Sentencia de 1º Instancia</p>	<p>En el numeral VII de la Sentencia, decide Absolver a todos los acusados por el delito contra la Fe Pública en la modalidad de Falsedad Genérica debido a que no existieron elementos de convicción que lo acredite y asimismo absolvió a Carlos Rodulfo Sánchez por el presunto delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible y condenó a los miembros del Comité Especial como coautores por delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible.</p>

Fundamentos del recurso de apelación	Los acusados en sus respectivos recursos de apelación señalan que la sentencia recurrida carece de motivación suficiente y ausencia de motivación respecto a los indicios señalados por el Juez.
Sentencia de 2º Instancia	El numeral IV de la Sentencia de Vista resuelve declarar infundados los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de los imputados Vicente Rocha Andía, Antonio Loayza Yáñez y Rocky Gutiérrez Ayala; así como el recurso promovido por la Procuraduría Pública Anticorrupción y confirma la sentencia contenida en la resolución número 20, de fecha 16 de febrero de 2017.
Instancia actual	Ingresó a mesa de partes de la Primera Sala Suprema Penal Transitoria, pendiente de emitir pronunciamiento.

Caso 2 (Expediente N° 2217-2015, Ayacucho)

Juzgado	1° Juzgado Penal Unipersonal – NCPP	
Imputada	Juana Aidé Huancahuari Páucar	Autora
Agraviado	Estado – Proyecto Especial Sierra Centro Sur – PESCS	
Informe Especial	N° 136-2015-CG/ORAY-EE	
Hechos y circunstancias	<p>La agraviada otorgó la buena pro del Proceso de Selección N°015-2013-AG-PECS/CE a la empresa Tecnología de Materiales S.A, representado por Óscar Ortiz Guerra, para la adquisición de gaviones puestos en obra para la instalación de servicios y la protección del río Pangora en las localidades de San Juan y San José de Pangora, localidades de San Juan y San José de Viñaca, San Martín de Paraíso y Simpapata del distrito de San José de Ticllas- Huamanga-Ayacucho, por lo que se pactó la entrega de dichos bienes en 02 armadas, declarando bajo juramento la Contratista disponer con la capacidad de producción, gestión y/o stock para realizar la entrega según el cronograma establecido, siendo ello uno de los criterios para que obtuviera la buena pro del proceso.</p> <p>La empresa Tecnología de Materiales S.A mediante Carta N° 016-2013-COM-MO de fecha 22NOV2013 y recepcionada por la agraviada el 25NOV2013 solicitó la ampliación para la entrega de bien correspondiente a la segunda entrega por el plazo de 04 días argumentando que se debía a las paralizaciones por mantenimiento de la planta de producción de gaviones tipo caja y tipo colchón y que dicho retraso o paralización no le era atribuible a su persona, invocando así el artículo; 175 numeral 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones.</p> <p>Con la misma fecha la carta fue derivada al Jefe Zonal, Enrique Morote Huaranca, quien mediante Informe N° 0193-2013-MINAGRI-PESCS-7101 del 02DIC2013, dirigido al Director de Supervisión, Alberto Aréstegui Quispe, opinó por su improcedencia. Este último funcionario a su vez emitió el informe N° 396-2013-AG-PESCS-CRO de fecha 05DIC2013, dirigido a la acusada a quien le informó sobre la solicitud presentada y la opinión de la improcedencia emitida por el Jefe Zonal, asimismo le señaló que existían 04 días de retraso para la entrega de los bienes y que correspondía aplicar las</p>	

	<p>penalidades pactadas, del mismo modo, indicó que el plazo para emitir pronunciamiento vencía el 09DIC2013 conforme a lo dispuesto en el artículo 175° de la Ley de Contrataciones.</p> <p>Sin embargo, la acusada pese a tener conocimiento de los hechos antes mencionados, no emitió pronunciamiento en el plazo antes mencionado, derivando posteriormente, el día 12DIC2013, al Área de Asesoría Legal para su pronunciamiento cuando ya había operado el silencio administrativo a favor de la empresa. Por lo que el abogado Edwin Tineo Najarro emitió el Informe N°197-2013-AG/PESCS-ETN/AL con fecha 12DIC2013 haciendo la observación de que existía extemporaneidad de la derivación del mencionado documento e indicó que al no haber emitido pronunciamiento ya se tenía por aprobada la solicitud, consecuentemente no se le impuso las penalidades al proveedor ascendente al monto de S/.113,328.43 nuevos soles, contrariamente la entidad pagó el íntegro del contrato con los comprobantes de pago N° 338 y 339 de fecha 16DIC2013.</p> <p>Es decir, la acusada en su condición de Directora del Proyecto Especial Sierra Centro Sur -PESCS- estuvo facultada para autorizar o denegar una ampliación de otorgamiento de plazo a la contratista Tecnología de Materiales S.A en el Proceso de Selección N° 015-2013-AG-PECS/CE.</p>
<p>Núcleo esencial de la acusación</p>	<p>Determinar si la imputada en su calidad de Directora Ejecutiva del PESCS incurrió como autor en el ilícito penal de Negociación Incompatible bajo el presupuesto material de mostrar interés directo a favor de la empresa Tecnología de Materiales S.A por haber evitado imponer la penalidad por haber incurrido en cuatro días de retraso injustificado en agravio del Estado – PESCS.</p>
<p>Análisis del Examen Especial</p>	<p>Variable: Valoración de la organización y funciones de la Entidad Pública.</p> <p><i>Indicador: Celebración de contratos u operaciones.</i></p> <p><i>Análisis:</i> De la sentencia, en el numeral 9.4.10. Razonamiento y Valoración de las Pruebas Actuadas, el Órgano Jurisdiccional indica que mediante el Informe Especial se determinó que el 14NOV2013 la titular de la entidad suscribió el contrato con la empresa, en dicho contrato se prevén dos entregas de bienes, la primera es a los 5 días y la segunda a los 11 días de</p>

celebrado el contrato.

De igual forma, la acusada a sabiendas de los hechos ocurridos no emitió pronunciamiento en el plazo máximo para hacerlo más por el contrario con 09 días de vencido el plazo emitió la Resolución Directoral N° 0506-2013-AG/PESCS-7100 de fecha 18DIC2013, formalizando el otorgamiento de la ampliación del plazo para la entrega de bienes, suscribiendo posteriormente la adenda al contrato N° 157-2013-AG-PESCS de 22DIC2013 evitando de tal forma aplicar la penalidad correspondiente a la empresa.

Por ello, la Directora estuvo facultada y legitimada según la organización y funciones de la entidad pública para la celebración del contrato y su adenda, determinándose sus obligaciones como funcionaria pública y su vinculación funcional, es decir, fue la única persona responsable y obligada en emitir la respuesta correspondiente a la solicitud de la contratista la misma que se comprobó con la acreditación de la imputada mediante la Resolución Ministerial N° 0196-2012-AG de fecha 09JUN2012. Por lo que inferimos que el Órgano Jurisdiccional valoró la organización y funciones de la entidad pública mediante el informe de auditoría.

Variable: Autoría y participación de los funcionarios y/o servidores públicos.

Indicador: Interés indebido del funcionario o servidor.

Análisis: En el numeral 9.4.9 sobre el Razonamiento y Valoración de los Medios de Prueba sostiene el órgano Jurisdiccional que la conducta de favorecer a un tercero por parte de la imputada se acreditó mediante el Informe Especial por mostrar un interés directo por no haber aplicado la penalidad a la contratista y por no emitir el pronunciamiento sobre la ampliación para la entrega de bienes en el plazo correspondiente, operando de esta manera el silencio administrativo positivo el mismo que generó un perjuicio económico de S/. 113,328.43 soles a la agraviada.

Indicador: Sentencias condenatorias

Análisis: El Órgano Jurisdiccional resolvió condenar a la acusada como autor por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible en su modalidad de mostrar interés directo a favor

	<p>de tercero en agravio del Estado –Proyecto Especial Sierra Centro Sur de Ayacucho- e imponer una Pena Privativa de Libertad de 04 años cuya ejecución se suspende por 03 años con 06 meses y la inhabilitación como consecuencia accesoria para ejercer un cargo público y un pago de ciento cincuenta mil nuevos soles por concepto de Reparación Civil así como las reglas de conducta correspondientes.</p>
<p>Sentencia de 1º Instancia</p>	<p>Se condenó a Juana Aidé Huancahuari Páucar como autor por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible a 04 años de pena privativa de libertad y suspendida por un período de 03 años y 06 meses en agravio del Estado –Proyecto Especial Sierra Centro Sur de Ayacucho.</p>
<p>Fundamentos del Recurso de Apelación</p>	<p>La defensa técnica de la imputada fundamentó que si bien es cierto que el Informe N° 396-2013-AG-PESCS-CRO del 05DIC2013 precisaba que no correspondía otorgar la ampliación del plazo a la contratista porque las causas no eran atribuibles a la entidad y que se debería comunicar resolutivamente la decisión al proveedor, recalando que el plazo para hacerlo vencía el 09DIC2013 señaló que sí se atendió dicho informe mediante proveído derivándolo a la Oficina de Asesoría Jurídica para la elaboración de la carta notarial.</p> <p>De igual forma indicó que el Ministerio Público debió ahondar en la investigación para determinar qué personal de la Entidad retuvo en su poder dicho documento y que ello no implicaría que se pueda trasladar responsabilidad en los subordinados.</p> <p>Finalmente, señaló que la acusada recibió el Informe el día 05DIC2013 a horas 16:41, cuando estaba por terminarse el día de trabajo y se le da cuenta del informe el 06DIC2013, indicando que los días 07, 08 y 09 de diciembre eran días no laborables operando el silencio administrativo porque la solicitud llegó tardíamente a su despacho, no siendo dolosa la conducta, <i>contrariu sensu</i> fue negligente, debiendo absolverla por ser culposa.</p>
<p>Sentencia de 2º Instancia</p>	<p>La Sentencia de Vista revoca la apelada que condenó a la procesada, en base a los siguientes fundamentos; que el análisis realizado por el A quo sólo se realizó en base a los datos de hecho de cargo, sin tomar en cuenta que el factor tiempo fue determinante para que opere el silencio administrativo a</p>

	<p>favor de la contratista, de igual forma no se valoró la solicitud que fue presentada el 25NOV2013, en donde el Jefe Zonal emite informe el 02DIC2013 quien a su vez lo deriva al Director de Supervisión quien emite el informe el mismo 05DIC2013 y posteriormente es presentada el mismo día al despacho de la acusada con los informes respectivos, por lo que en la lógica del A quo las personas que precedieron en actuación a la procesada también habrían incurrido en un actuar indebido, de igual forma el Colegiado observa que existe la posibilidad de que la procesada haya incurrido en negligencia en el ejercicio de sus funciones, toda vez que no existe otro dato o indicio fuerte, que descarte toda posibilidad, que la acusada pese a conocer de la solicitud y el plazo de su vencimiento infringió sus deberes, ya que para el Colegiado la hipótesis de la negligencia es una posibilidad, por el motivo de que la solicitud estuvo por el tiempo hábil de un día en la oficina de la procesada, indicando que no ha sido posible establecer fuera de toda duda razonable que la conducta de la acusada, cumpla con la realización de todos los elementos del tipo penal.</p>
Instancia actual	<p>Con fecha 02MAR2018 la Sala Suprema Penal Permanente calificó el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, declarando Nulo el concesorio e inadmisibile el recurso interpuesto.</p>

Caso 03 (Expediente N° 693 – 2016, Ayacucho)

Juzgado	1° Juzgado Penal Unipersonal – NCPP	
Imputado (s)	Juan Huaytalla Tineo Roberto Sicha Pomacanchari Fredy Martínez Palomino	Co-autores
Agraviado	Estado – Municipalidad Distrital de Acosvinchos	
Informe Especial	N° 1086-2014-CG/ORAY-EE	
Hechos y circunstancias	<p>Los procesados mediante Resolución de Alcaldía N° 066-2013-MDA/A de fecha 15ENE2013 fueron designados como miembros del Comité Especial para los Procesos de Selección de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-2013-MDAV/CEP, a fines de contratar servicios para la Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto “Instalación del Sistema de Alcantarillado y Mejoramiento de Agua Potable en la Comunidad de Huinchupata, distrito de Acosvinchos –Huamanga –Ayacucho”; así como también para el Proceso de Adjudicación N° 007-2013-MDAV/CEP para la contratación de servicios para la Elaboración de Expediente Técnico del Proyecto “Mejoramiento y Ampliación de Servicios de Agua Potable y Disposición Sanitaria de Excretas”, ambos en el año 2013.</p> <p>En mérito a dichas facultades, los imputados elaboraron las bases respectivas para ambos procesos de selección, a sabiendas que constituían reglas definitivas y de cumplimiento obligatorio, tanto para los postores como para los acusados quienes tenían la obligación de cumplirlas y hacer cumplir dichas reglas en todas las diferentes fases de selección; en ese sentido, en estos dos procesos se exigía que los postores debían de acreditar la constancia de visita de campo que debía ser otorgado por la Sub Gerencia de Infraestructura y Obras de la agraviada; es así que en la etapa de admisión de ambos procesos los acusados admitieron la propuesta del señor Percy López Flores pese a que no presentó la constancia de la visita de campo antes citada, y no conforme con ello en los rubros de experiencia y calificaciones del personal propuesto para la prestación del servicio, mejoras en la prestación de servicios y objeto de la convocatoria se le otorgó al postor puntajes en ambas propuestas que no le correspondían, concretamente, otorgaron un puntaje total de 95 puntos en cada propuesta cuando lo que le correspondía al postor</p>	

	<p>era cero puntos.</p> <p>Por lo que con dicho actuar se posibilitó la adjudicación de la buena pro a favor de Percy López Flores por el monto de S/. 22,000 nuevos soles en el proceso Adjudicación de Menor Cuantía N° 006- 2013-MDAV/CEP y por el monto de S/. 25,000 nuevos soles en el proceso Adjudicación de Menor Cuantía N° 007-2013- MDAV/CEP.</p>
<p>Núcleo esencial de la acusación</p>	<p>Determinar si los imputados en su calidad de miembros del Comité Especial mostraron interés directo a favor de tercero y en consecuencia la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible en agravio del Estado –Municipalidad Distrital de Acosvinchos.</p>
<p>Análisis del Examen Especial</p>	<p>Variable: Valoración de organización y funciones de la entidad pública.</p> <p><i>Indicador: Celebración de contratos u operaciones.</i></p> <p><i>Análisis:</i> En el numeral 10.1 del apartado Razonamiento y Valoración de las Pruebas Actuadas de la sentencia, señala el Órgano Jurisdiccional que consta la Resolución de Alcaldía N°006-2013-MDA/A de fecha 15ENE2013 a fojas 66 del Expediente Judicial, la que ha sido recabada por el Informe Especial de la Contraloría Regional Ayacucho la que a su vez fue oralizado y acreditado con las propias versiones de los imputados en señalar que integraron el Comité Especial, motivo por el que elaboraron las bases y llevaron a cabo los procesos de selección para la Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-2013-MDAV/CEP y AMC N° 007-2013-MDAV/CEP.</p> <p>Por ello, los miembros del Comité Especial estuvieron facultados y legitimados para la elaboración de bases y llevar a cabo la celebración de los procesos de selección de acuerdo a la valoración que realizó el Órgano Jurisdiccional sobre la organización y funciones de la entidad pública.</p> <hr/> <p>Variable: Autoría y participación de los funcionarios y/o servidores públicos.</p> <p><i>Indicador: Interés indebido del funcionario o servidor público. Análisis:</i> De la página 11 de la Sentencia se tienen los numerales 10.3, 10.3.1 y 10.3.2 de las cuales el Órgano Judicial indicó que del Informe Especial emitido por</p>

la Comisión Auditora el Comité Especial recibió la propuesta de Percy López Flores en donde se advirtió que de la documentación obligatoria a presentar no adjuntó la constancia de visita al campo otorgada por la Subgerencia de Infraestructura y Obras de la Entidad, la que constituía requisito obligatorio para admitir la propuesta del postor, por lo que dicha propuesta no debió haber sido admitida.

En el numeral 10.3.3 y 10.4 de la Sentencia, el personal judicial señala que se tiene el rubro de Experiencia en actividad, en donde el Comité de la agraviada otorgó un puntaje de 40 puntos en ambos procesos al postor por lo que para acreditar dicha experiencia los postores debieron presentar una copia del contrato u orden del servicio y su respetiva conformidad y/o cancelación efectiva de los contratos presentados por la prestación que indicó haber efectuado, sin embargo se advierte que el postor sólo presentó copias de los contratos mas no las conformidades, contrariamente se le otorgó 40 puntos cuando le correspondía 0 puntos.

En el requisito de calificación del personal propuesto para la presentación del servicio se requería que la experiencia del postor debía estar relacionada con el objeto de la convocatoria, que en este caso era la elaboración de expedientes en materia de saneamiento, de igual forma se requería que se acredite los estudios de diplomados en formulación y evaluación de proyectos de inversión, en este caso el postor no acreditó ninguno de estos requisitos debiendo haberle correspondido 0 puntos, sin embargo el Comité otorgó un puntaje de 40 puntos.

En el numeral 10.5.1 de la sentencia, se tiene que el factor de evaluación “mejoras a las condiciones previstas a las bases” se señaló que si la contratista realizaba de 5 a 10 mejoras obtendrían 10 puntos; en cuanto menos de 5 mejoras correspondería 5 puntos adicionales en el acumulado del puntaje, en este caso el Comité otorgó 10 puntos porque el postor señaló que realizaría 6 mejoras dentro de las cuales está el saneamiento físico del área legal, el área de estudio, la sensibilización y/o efectividad del estudio técnico, la responsabilidad durante la ejecución del estudio, cuidados medio ambientales, acciones de seguridad y señalización de la zona de trabajo, sin embargo de la revisión efectuada por la Comisión Auditora, esas mejoras que presentó el postor son de cumplimiento obligatoria para los profesionales

responsables para la elaboración de proyectos, en este caso, expedientes técnicos según el Reglamento Nacional de Edificaciones, por lo que no le correspondía obtener puntaje alguno en dicho rubro, argumentos sostenidos por la Contraloría Regional mediante valoración del Informe Especial, página 12 de la sentencia.

Finalmente, el factor objeto de convocatoria señala de que se le otorgue un puntaje de 5 puntos al Plan de Trabajo y Metodología, este plan de trabajo fue requerido como un documento de presentación obligatoria, es decir de que este plan de trabajo no debería ser calificado sino ser revisado para que la propuesta sea admitida, por lo que el comité elaboró un factor de evaluación sobre el Plan que ya había sido calificado y otorgaron un puntaje de 5 puntos, por lo que la Comisión Auditora señaló que no correspondía otorgar puntaje a ese factor de evaluación, como consta en el numeral 10.5.1 de la sentencia.

Es decir, se advirtió que durante las diferentes fases del proceso de selección tanto en la admisión y calificación de las propuestas hubo un actuar irregular que constituye infracción de deber de los miembros del Comité por cuanto no debió ser admitida la propuesta del postor Percy López Flores para ambos procesos como tampoco no se le debió haber otorgado los 95 puntos, ya que este actuar alejado del interés público y más bien priorizando un interés a favor de tercero permitió a Percy López Flores alcanzar la buena pro de ambos procesos que no le correspondía y ser adjudicado en los procesos AMC 006 y AMC 007. Por lo que quedó acreditada la autoría de los funcionarios públicos mediante el interés indebido a favor de tercero en los mencionados procesos de selección.

Indicador: Sentencias condenatorias

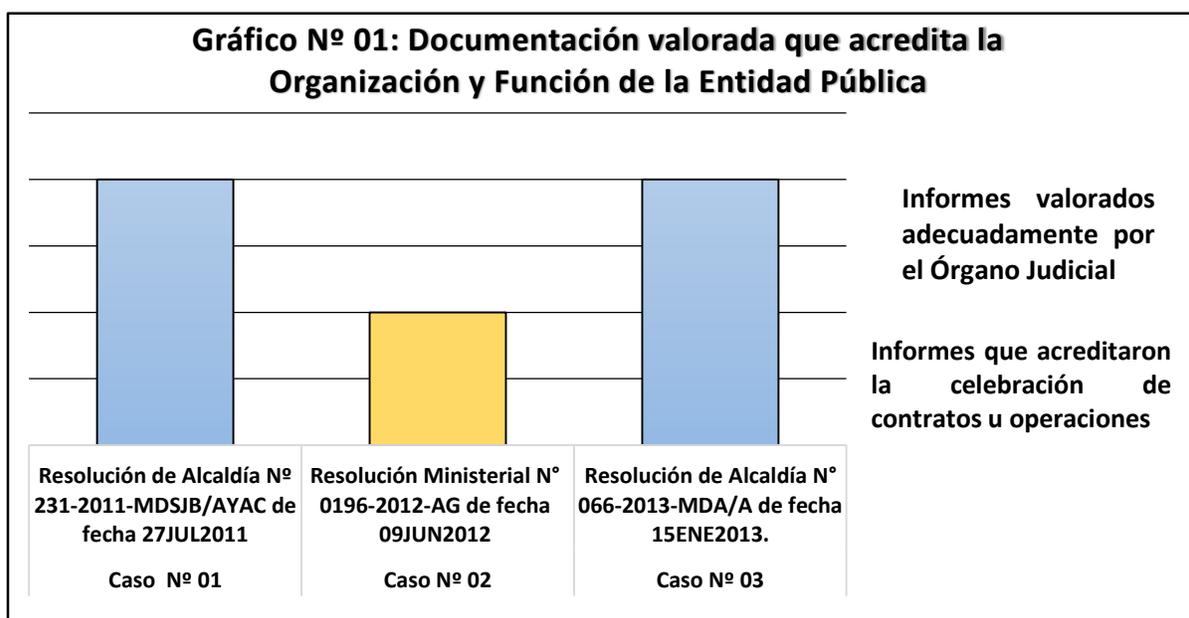
Análisis: El Órgano Jurisdiccional consideró existir suficientes elementos de prueba que vinculan a los acusados con el delito imputado, por lo que se les condenó a cuatro años de pena privativa de la libertad con ejecución suspendida por un periodo de tres años y al pago de veinticinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá ser pagado de forma solidaria por los responsables, y la pena accesoria de inhabilitación para ocupar cargos públicos por un período de 03 años.

Sentencia de 1º Instancia	Se condenó a los acusados Juan Huaytalla Tineo, Roberto Sicha Pomacanchari y Fredy Martínez Palomino, como coautores de la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible en su modalidad de mostrar interés directo a favor de tercero en agravio del Estado –Municipalidad Distrital de Acosvinchos imponiéndoles una pena de cuatro años de pena privativa de la libertad cuya ejecución se suspende por el periodo de tres años.
Fundamentos del Recurso de Apelación	Se interpuso recurso de apelación la que sin embargo fue declarada inadmisibles mediante Resolución 19 de fecha 15SET2017.
Instancia actual	Consentida y ejecutoriada mediante Resolución 22 de fecha 20SET2017.

1.1. Análisis de variables.

Variable: Valoración de la organización y funciones de la entidad pública

Indicador: Celebración de contratos u operaciones.



Fuente: Elaboración propia sobre la base de expedientes analizados.

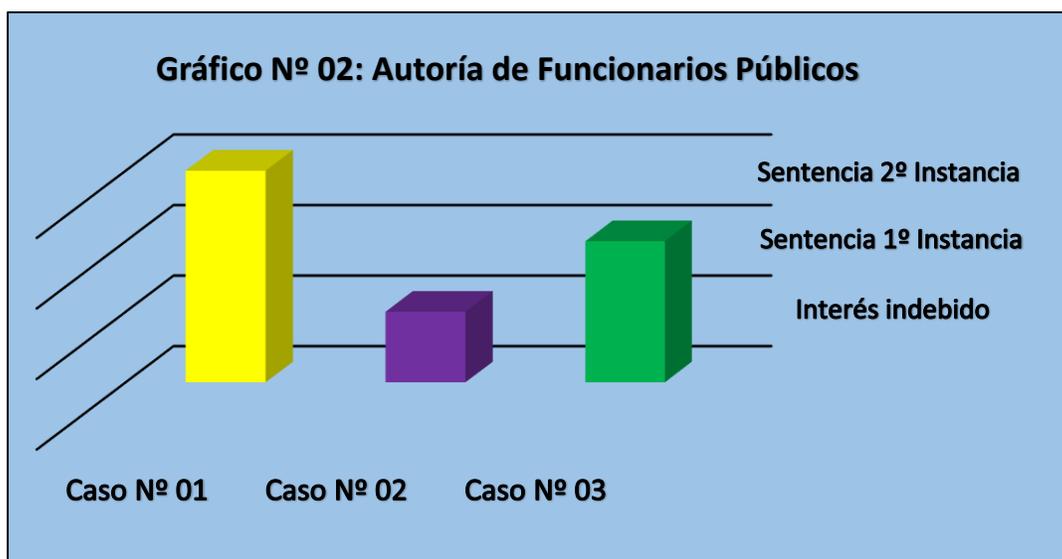
Interpretación

Del cuadro podemos inferir que mediante los informes especiales de la Contraloría Regional Ayacucho los auditores acreditaron la celebración de contratos, adendas u operaciones, las mismas que fueron realizadas por los funcionarios públicos en razón de su cargo señaladas en los informes de auditoría, estando facultados y legitimados para hacerlo, siendo éstos los únicos agentes públicos autorizados según la valoración de la organización y funciones de la entidad pública que hizo el Órgano Jurisdiccional; en el Caso N° 01 la celebración del Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE por parte del Comité Especial, en el Caso N° 02 el pronunciamiento fuera de plazo por parte de la Directora de la Entidad y la suscripción de la Adenda al contrato N° 157-2013-AG-PESCS del 22DIC2013, en el Caso N° 03 la celebración y adjudicación del Proceso de Selección de Menor Cuantía N° 006-2013-MDAV/CEP y Proceso de Adjudicación N° 007-2013-MDAV/CEP por parte del Comité Especial; recabando para ello, la documentación necesaria para ser oralizado en el plenario del juicio oral, en el Caso N° 01 mediante la Resolución de Alcaldía N° 231-2011-MDSJB/AYAC de fecha 27JUL2011, en el caso N° 02 a través de la Resolución Ministerial N° 0196-2012-AG de fecha 09JUN2012 y en el caso N° 03 mediante Resolución de Alcaldía N° 066-2013-MDA/A de fecha 15ENE2013, documentación mediante la cual se valoró y determinó la Organización y Funciones de la Entidad Pública y la vinculación funcional de los procesados con sus obligaciones, deberes y funciones como funcionarios públicos; sin embargo, en el Caso N° 02, si bien es cierto que la Directora de la Entidad Pública es la única legitimada para resolver solicitudes presentadas por las contratistas, la Sala Penal de Apelaciones de Ayacucho, revocando la decisión de primera instancia señaló que los demás servidores públicos que conocieron el trámite administrativo también debieron haber sido acusados por la demora que se le dio al trámite del documento presentado por el representante de la empresa Tecnología Materiales S.A, sin embargo,

precisamos que sólo la titular es la encargada de pronunciarse de acuerdo a la organización y funciones del PESCS, por lo que discrepamos con dicho fundamento y advertimos que no se le dio una correcta valoración a la organización y funciones de la entidad pública, la cual influyó en el contenido del informe de auditoría en el Caso N° 02.

Variable: *Autoría y participación de funcionarios y/o servidores públicos.*

Indicador: *Interés indebido del funcionario o servidor público.*



Fuente: Elaboración propia sobre la base de expedientes analizados.

Interpretación

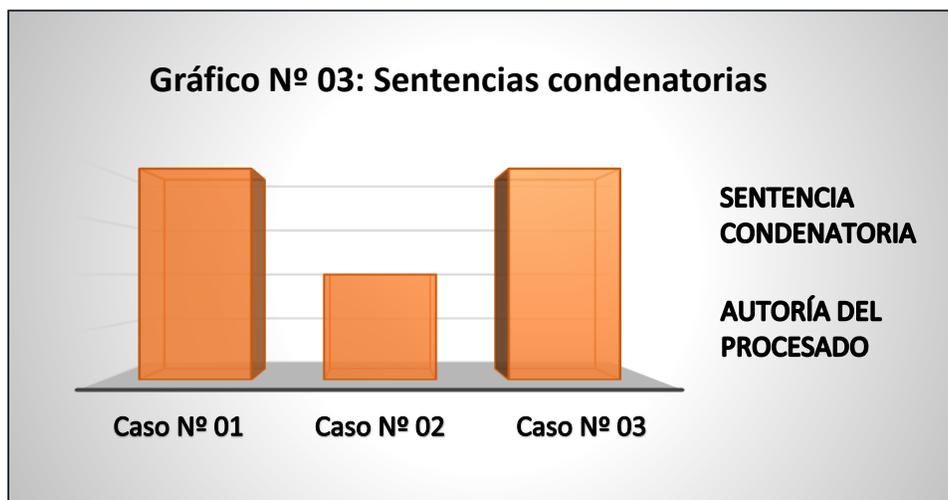
Del cuadro se advierte que el Órgano Jurisdiccional valoró los informes especiales de la Contraloría Regional Ayacucho como medio de prueba para acreditar el interés indebido del funcionario público en la celebración de un contrato u operación, por lo que las sentencias emitidas por los Juzgados Penales Unipersonales del Módulo Penal del NCPP de Huamanga declararon la autoría de los funcionarios por delito de Negociación Incompatible encontrándolos responsables penalmente en los 3 casos; en el Caso N° 01, se acreditó el interés indebido a favor de un tercero por parte del Comité Especial por consignar como ganador de la buena pro al

postor Consorcio América cuando de la evaluación de las propuestas el objetivamente ganador resultaba ser el postor CROPER SAC, asimismo, no se determinó la participación de Carlos Rodolfo Sánchez -Jefe de Abastecimiento de la agraviada- como cómplice primario por acreditarse en juicio no haber incurrido en un interés indebido y sólo prestar apoyo en la redacción del acta donde se consignó al ganador a solicitud del Presidente del Comité Especial; en el Caso N° 02, se acreditó el interés indebido de la Directora del PESCS al no haber aplicado la penalidad a la contratista y por no emitir el pronunciamiento sobre la ampliación para la entrega de bienes en el plazo correspondiente, operando de esta manera el silencio administrativo positivo el que generó un perjuicio económico al Estado; en el Caso N° 03, se acreditó el interés indebido del Comité Especial quienes otorgaron la buena pro de dos procesos de selección al postor Percy López Flores cuyas propuestas no cumplían con las requisitos exigidos por la normativa pero que sin embargo fue adjudicado en ambos procesos de selección.

Sin embargo, los procesados invocando la pluralidad de instancias que contempla el sistema procesal penal presentaron recursos de apelación de los cuales sólo en el caso N° 02 la Sala Penal revocó la sentencia de primera instancia y reformándola absolvió a la procesada, de entre los fundamentos utilizados señaló que la conducta de la procesada también pudo ser negligente por lo que no existe certeza plena de que su actuar haya sido dolosa permitiendo la posibilidad de que el tipo penal pueda ser culposa, adicionalmente, la Sala Penal señala que los trabajadores que tramitaron la solicitud de ampliación de la contratista también habrían incurrido en responsabilidad penal por haber demorado cursar trámite al documento, por lo que no fueron acusados en el proceso penal, en ese sentido se decidió absolver a la procesada, sobre este punto hemos de resaltar que el Ministerio Público como persecutor del delito es quien decide como ejercer la acción penal y contra quienes dirigirla, por lo que discrepamos con dicho argumento

del Ad Quem, asimismo, ante el recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público la Sala Suprema Penal Permanente pronunció la inadmisibilidad de la misma.

Indicador: Sentencias condenatorias



Fuente: Elaboración propia sobre la base de expedientes analizados.

Interpretación

Del cuadro se advierte que el órgano judicial en el Caso N° 01 infirió que el Informe de Auditoría fue considerado como prueba directa para demostrar que los miembros del Comité Especial se interesaron indebidamente en el Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE, por lo que se configuró su autoría en el delito de Negociación Incompatible, configurándose la autoría de los denunciados por el delito de Negociación Incompatible y en consecuencia se emitió la sentencia condenatoria a cuatro años de pena privativa de libertad con carácter suspendida por un periodo de prueba de 02 años. Del caso N° 02 se advierte que se condenó a la procesada como autor por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible a 04 años de pena privativa de libertad y suspendida por un período de 03 años y 06 meses en agravio del Estado –Proyecto Especial Sierra Centro Sur-; sin embargo, quedó sin efecto al ser absuelta por decisión de la Sala Penal de

Apelaciones de Ayacucho, por lo que advertimos que la acusada aun teniendo responsabilidad penal fue absuelta en la causa; del Caso N° 03 deducimos que el informe especial resultó ser un elemento de convicción y medio de prueba que acreditó la vinculación a los acusados con el delito de Negociación Incompatible, por lo que fueron condenados a cuatro años de pena privativa de la libertad con ejecución suspendida por un periodo de tres años.

2. Resultados de Encuesta a Operadores de Justicia

Variable: Acciones de control.

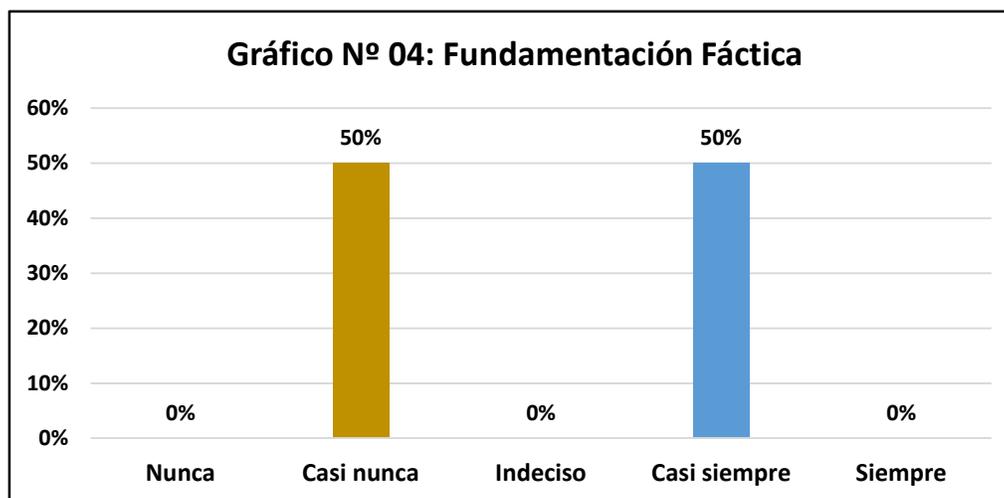
Indicador: Alcances de los informes de auditoría.

Concluida la etapa de recolección de datos mediante la aplicación de instrumentos de investigación como el cuestionario aplicado a la población cualificada (jueces y fiscales) se realizó la codificación y tabulación de los datos obtenidos, por consiguiente la elaboración de los cuadros estadísticos.

2.1. Encuesta a Magistrados de Juzgados de Investigación Preparatoria de Huamanga de la CSJA (04 encuestados).

En la Corte Superior de Justicia de Ayacucho se encuestaron a 4 Magistrados de 6 Juzgados de Investigación Preparatoria, de los 2 Magistrados no encuestados uno de ellos señaló que recientemente se creó dicho Juzgado por lo que hasta la fecha en su despacho no se ventilaron procesos de Corrupción de funcionarios, en tanto el segundo magistrado indicó sólo conocer procesos inmediatos. Respecto a los Magistrados encuestados, se les formuló cinco preguntas, las mismas que fueron elaboradas con la técnica Likert y tuvieron el siguiente contenido:

A. *¿Cree usted que la fundamentación fáctica y jurídica del requerimiento fiscal en base a los informes de auditoría son suficientes de manera que pueda tenerse por probable la imposición de una pena?*

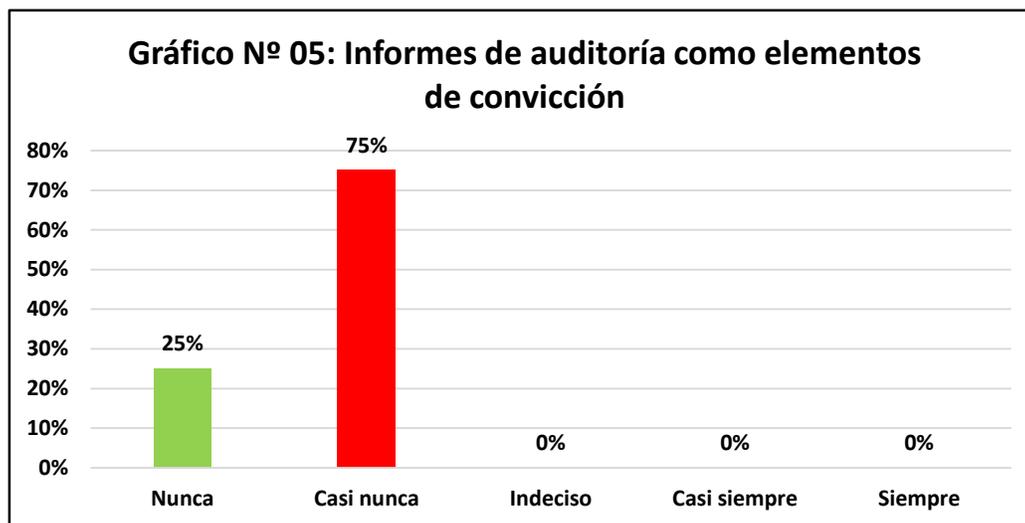


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 50% de los encuestados creen que casi siempre que la fundamentación fáctica y jurídica del requerimiento fiscal en base a los informes de auditoría son suficientes de manera que pueda tenerse por probable la imposición de una pena, un 50% respondieron que casi nunca la fundamentación fáctica y jurídica del requerimiento fiscal en base a los informes de auditoría son suficientes de manera que pueda tenerse por probable la imposición de una pena; finalmente, ningún encuestado respondió a las alternativas de nunca, indeciso o siempre, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

B. *¿Cree usted que lo informes de auditoría constituyen elementos de convicción suficientes para ejercitar la pretensión penal debiendo abrirse el juicio oral para delitos de Negociación Incompatible?*

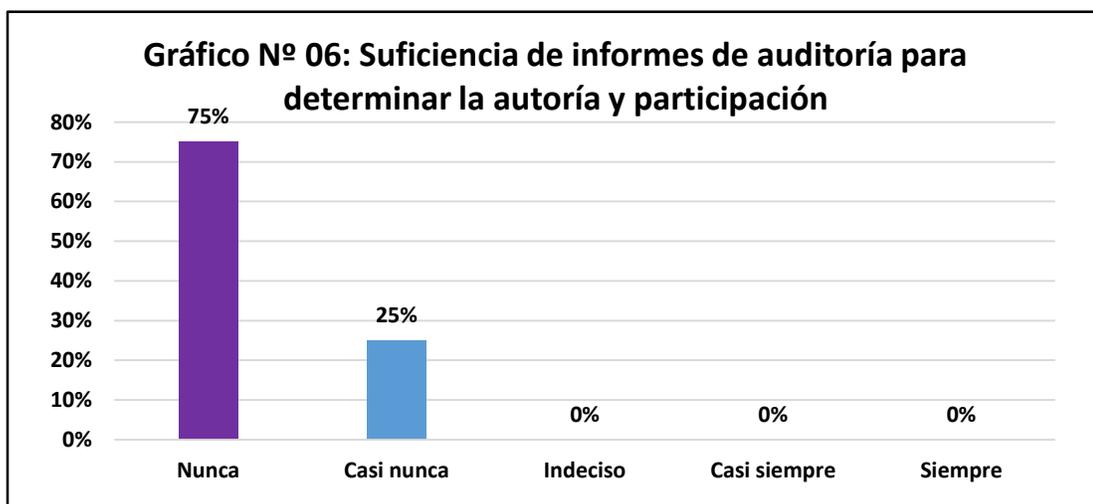


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 75% de los encuestados creen que casi nunca los informes de auditoría constituyen elementos de convicción suficientes para ejercitar la pretensión penal debiendo abrirse el juicio oral para delitos de Negociación Incompatible, un 25% respondieron que nunca los informes de auditoría constituyen elementos de convicción suficientes para ejercitar la pretensión penal debiendo abrirse el juicio oral para delitos de Negociación Incompatible; finalmente, ningún encuestado respondió a las alternativas de indeciso, casi siempre o siempre, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

C. *¿Cree usted que los informes de auditoría, como único elemento de convicción recabada en la investigación preparatoria, resulte ser suficiente para determinar la autoría y participación de funcionarios o servidores públicos por el delito de negociación incompatible?*

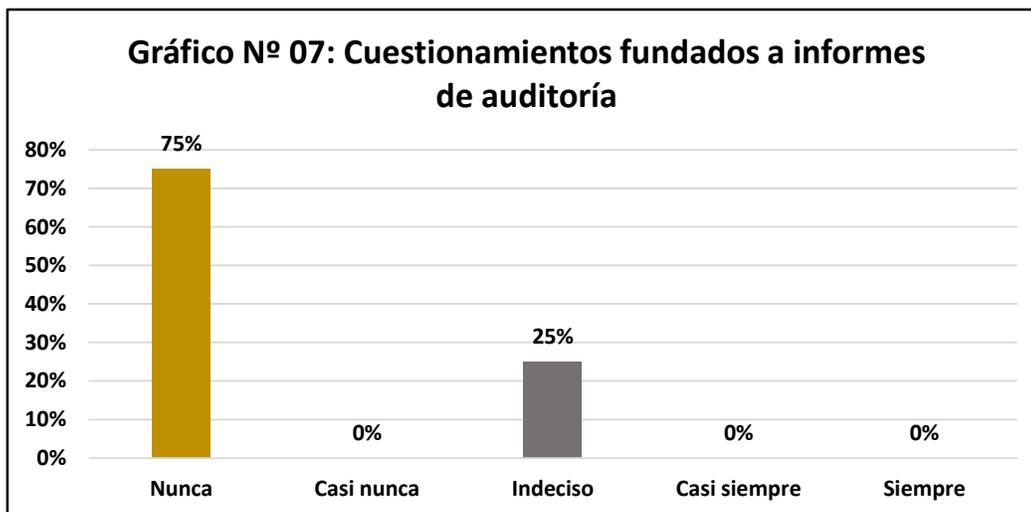


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 75% de los encuestados creen que nunca los informes de auditoría, como único elemento de convicción recabada en la investigación preparatoria, resulte ser suficiente para determinar la autoría y participación de funcionarios o servidores públicos denunciados por delito de negociación incompatible, un 25% respondieron que casi nunca los informes de auditoría, como único elemento de convicción recabada en la investigación preparatoria, resulte ser suficiente para determinar la autoría y participación de funcionarios o servidores públicos denunciados por delito de negociación incompatible; finalmente, ningún encuestado respondió a las alternativas de indeciso, casi siempre o siempre, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

D. En el desarrollo de la Audiencia Preliminar de Control de la Acusación ¿fueron declaradas fundadas los cuestionamientos formulados por los procesados a los informes de auditoría como medio de prueba en los delitos de Negociación Incompatible?

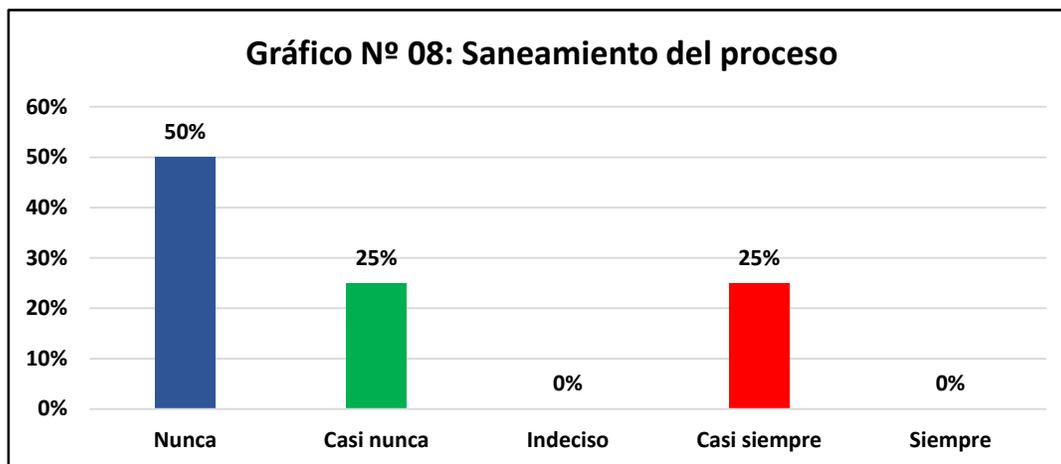


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 75% de los encuestados creen que nunca en el desarrollo de la Audiencia Preliminar de Control de la Acusación fueron declaradas fundadas los cuestionamientos formulados por los procesados a los informes de auditoría como medio de prueba en los delitos de Negociación Incompatible, un 25% respondieron estar indecisos en señalar que en el desarrollo de la Audiencia Preliminar de Control de la Acusación fueron declaradas fundadas los cuestionamientos formulados por los procesados a los informes especiales como medio de prueba en los delitos de Negociación Incompatible; finalmente, ningún encuestado respondió a las alternativas de casi nunca, casi siempre o siempre, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

E. *¿Con qué frecuencia aquellas acusaciones fiscales donde se consignó informes de auditoría fueron debidamente saneadas y en consecuencia se emitieron el auto de enjuiciamiento?*



Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

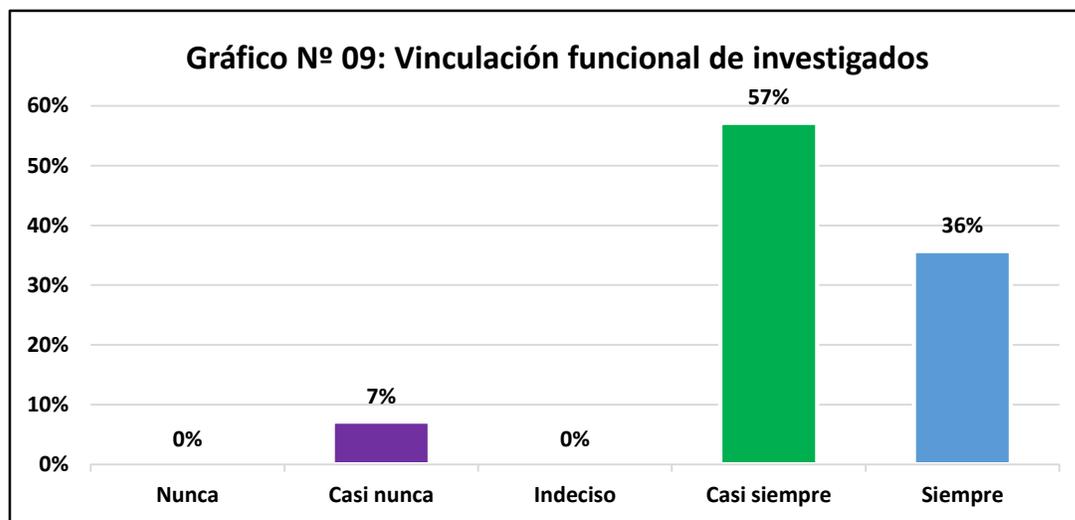
Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 50% de los encuestados indicaron que nunca aquellas acusaciones fiscales donde se haya consignado informes de auditoría fueron debidamente saneadas y en consecuencia se emitieron el auto de enjuiciamiento, un 25% respondieron que casi nunca aquellas acusaciones fiscales donde se haya consignado informes de auditoría fueron debidamente saneadas y en consecuencia se emitieron el auto de enjuiciamiento, en tanto un 25% señalaron que casi siempre aquellas acusaciones fiscales donde se haya consignado informes de auditoría fueron debidamente saneadas y en consecuencia se emitieron el auto de enjuiciamiento; finalmente, ningún encuestado respondió a las alternativas de indeciso y siempre, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

2.2. Encuesta a Magistrados de los Juzgados Penales Unipersonales del Módulo Penal del NCPP de Huamanga de la CSJA y Fiscales de la Fiscalía Provincial Corporativa

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, (14 encuestados).

A. *¿Cree usted que las acciones de control realizado por los auditores en el informe de auditoría acredita la vinculación funcional de los investigados como funcionarios y/o servidores públicos en el delito de Negociación Incompatible?*



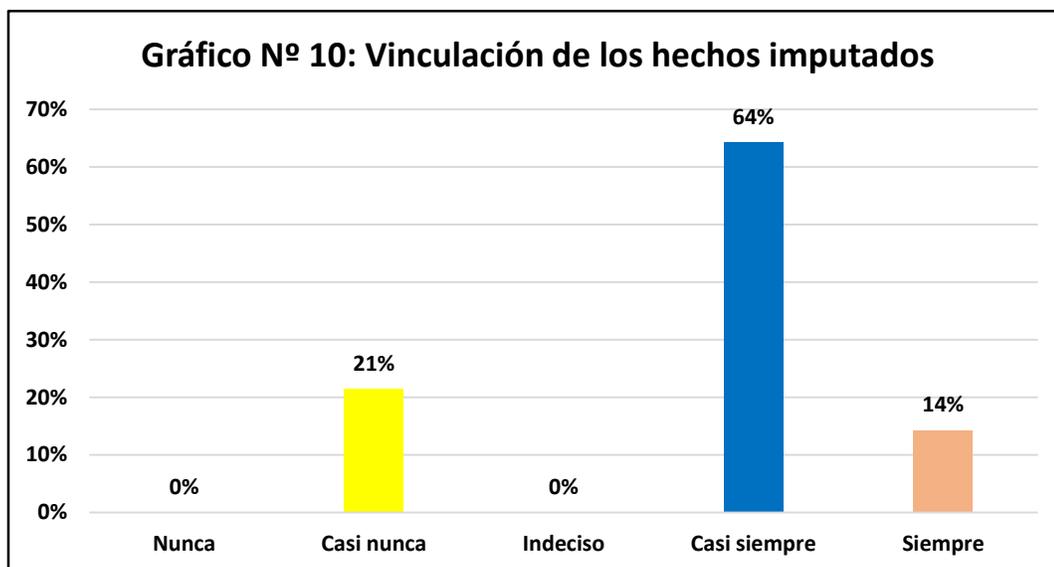
Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 57% de los encuestados creen que casi siempre las acciones de control realizado por los auditores en el informe de auditoría acredita la vinculación funcional de los investigados como funcionarios y/o servidores públicos en el delito de Negociación Incompatible, un 36% respondieron que el informe de auditoría siempre acredita la vinculación funcional de los funcionarios y/o servidores públicos, en tanto un 7% indicó que el informe de auditoría casi nunca acredita la vinculación funcional de los investigados como funcionarios y/o servidores públicos; finalmente, un porcentaje de 0% respondió que nunca o

estuvo indeciso en señalar que dicho informe de auditoría acredite la vinculación funcional de los imputados.

B. ¿Cree usted que las acciones de control realizado por los auditores en el informe de auditoría acredita la vinculación de los hechos imputados respecto a la autoría y participación de los investigados por el delito de Negociación Incompatible?



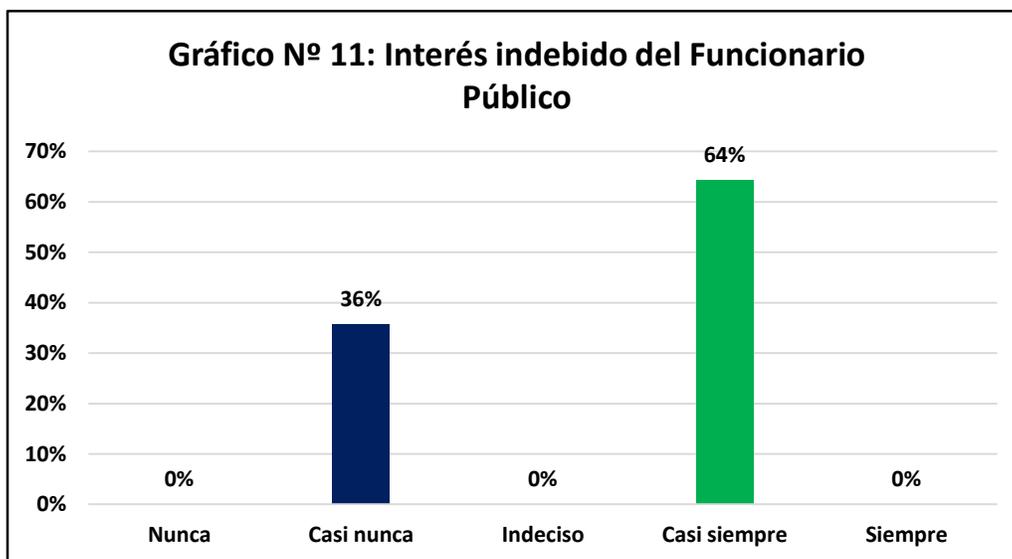
Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 64% de los encuestados creen que casi siempre las acciones de control efectuado por los auditores en el informe de auditoría acredita la vinculación de los hechos imputados respecto a la autoría y participación de los investigados en el delito de Negociación Incompatible, un 21% respondieron que el informe de auditoría casi nunca acredita la vinculación de los hechos imputados respecto a la autoría y participación de los investigados, en tanto un 14% indicó que el informe de auditoría siempre acredita la vinculación de los hechos imputados respecto a la autoría y participación de los investigados; finalmente, un porcentaje de 0% respondió que nunca o estuvo indeciso en señalar que dicho informe de auditoría acredite la

vinculación de los hechos imputados respecto a la autoría y participación de los investigados en el delito de Negociación Incompatible.

C. *¿Cree usted que las acciones de control realizado por los auditores en el informe de auditoría acredite el interés indebido del funcionario público en el contrato u operación en donde interviene en razón de su cargo?*

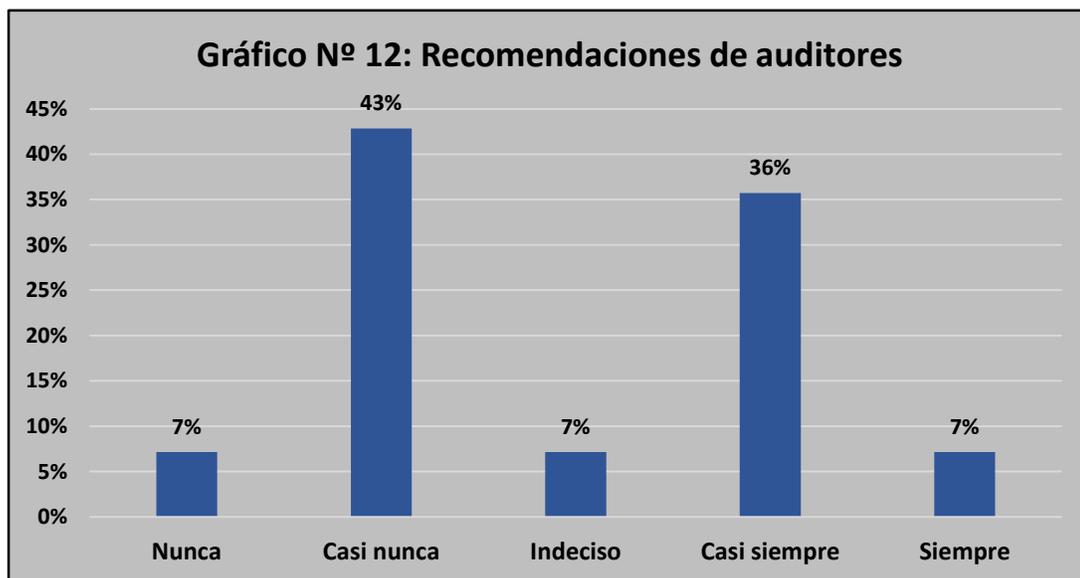


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 64% de los encuestados creen que casi siempre las acciones de control efectuado por los auditores en el informe de auditoría acredita el interés indebido del funcionario público en el contrato u operación en donde intervino en razón de su cargo, un 36% respondieron que el informe de auditoría casi nunca acredita el interés indebido del funcionario público en el contrato u operación donde intervino en razón al cargo que desempeñaba; finalmente, las alternativas de nunca, indeciso y siempre resultaron con un porcentaje de 0% por parte de los encuestados.

D. *¿Cree usted que las recomendaciones realizadas por los auditores en el informe de auditoría son suficientes para determinar la responsabilidad penal de los investigados por delito de Negociación Incompatible?*



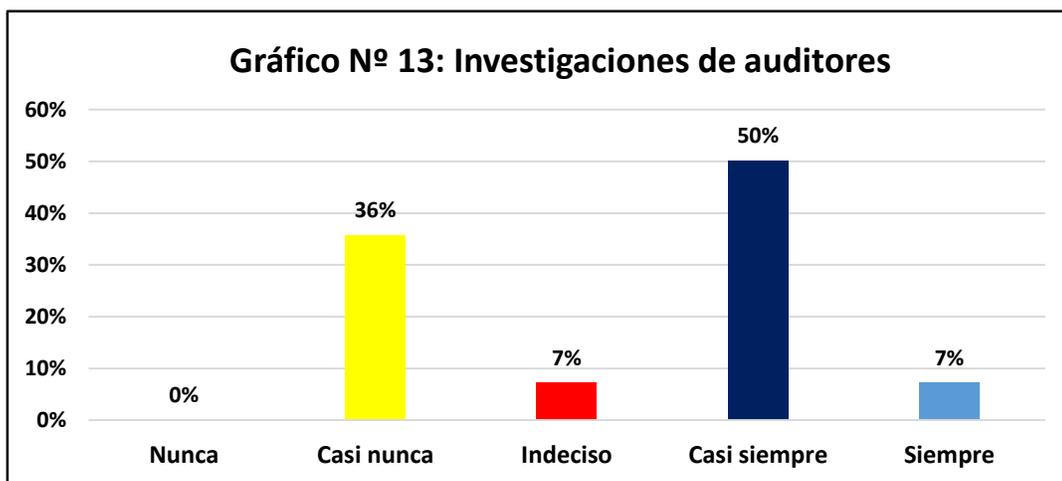
Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 43% de los encuestados creen que casi nunca es suficiente las recomendaciones realizadas por los auditores para determinar la responsabilidad penal de los investigados por delito de Negociación Incompatible, un 36% respondieron que casi siempre las recomendaciones realizadas por los auditores en el informe de auditoría es suficiente para determinar la responsabilidad penal de los investigados por delito de Negociación Incompatible, en tanto un 7% indicó que las recomendaciones realizadas por los auditores nunca es suficiente para determinar la responsabilidad penal en los investigados, de igual forma, un 7% indicó que siempre las recomendaciones realizadas por los auditores en el informe de auditoría son suficientes para determinar la responsabilidad penal de los investigados por delito de

Negociación Incompatible; finalmente, un porcentaje de 7% estuvo indeciso en señalar si eran suficientes las recomendaciones de los auditores plasmadas en el informe de auditoría para determinar la responsabilidad penal de los investigados en el delito de Negociación Incompatible.

E. *¿Cree usted que las investigaciones realizadas por los auditores plasmados en el informe de auditoría resultan ser idóneos para sustentar sus recomendaciones?*



Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 50% de los encuestados creen que casi siempre las investigaciones realizadas por los auditores son idóneas para sustentar sus recomendaciones plasmadas en el informe de auditoría, un 36% respondieron que casi nunca las investigaciones realizadas por los auditores son idóneas para sustentar sus recomendaciones en el informe de auditoría, en tanto un 7% indicó que las investigaciones realizadas por los auditores siempre son idóneas para sustentar las recomendaciones del informe de auditoría, un 7% indicó estar indecisa respecto en señalar de si las investigaciones realizadas por los auditores son idóneas para sustentar sus recomendaciones en el informe de auditoría; finalmente, un porcentaje de 0%

indicó que nunca las investigaciones realizadas por los auditores son idóneos para sustentar sus recomendaciones en el informe de auditoría.

3. Resultados de Encuesta a Especialistas en Auditoría (13 encuestados)

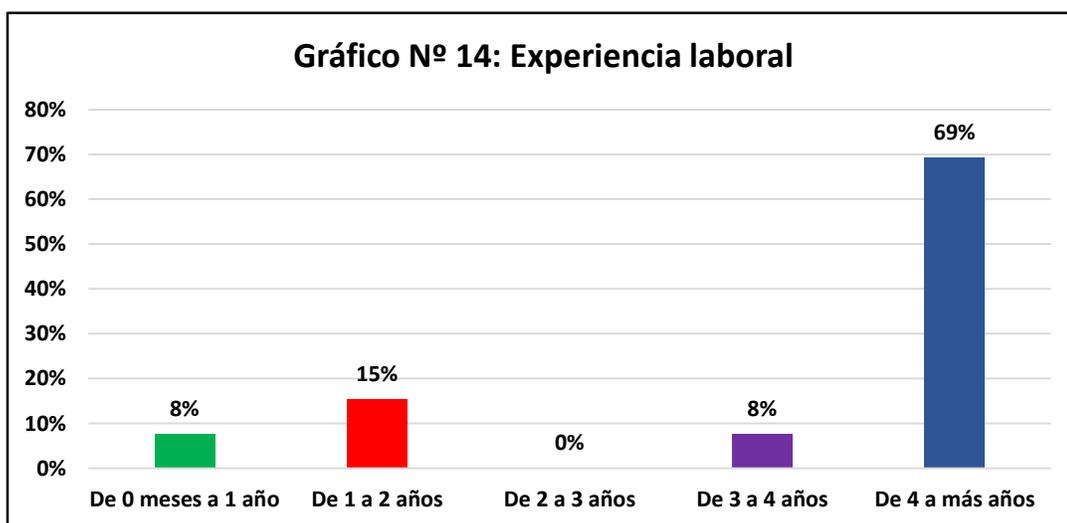
Encuesta realizada a los auditores de la Contraloría Regional Ayacucho a fin de determinar y medir el conocimiento del personal en materia de Normas Generales de Control Gubernamental y la Auditoría de Cumplimiento con el objeto de determinar el contenido de los informes de auditoría.

3.1. Encuesta- Normas Generales de Control Gubernamental.

Variable: Contenido de informes de auditoría

Indicador: Nivel de conocimiento y aplicación de Normas Generales de Control Gubernamental

A. *¿Cuánto tiempo de experiencia laboral posee en materia de elaboración de informes de auditoría?*

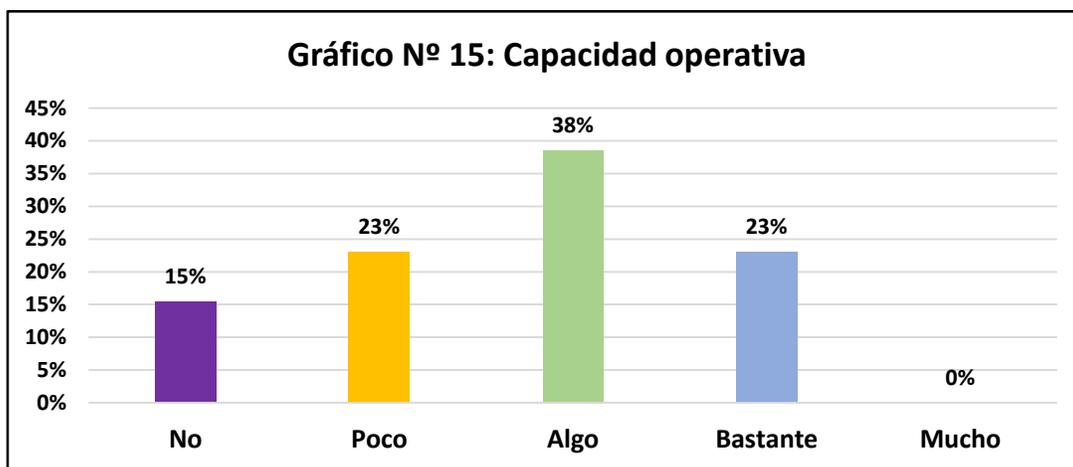


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 69% de los encuestados poseen de 4 años a más de experiencia laboral en materia de elaboración de informes de auditoría, un 8% poseen de entre 3 a 4 años de experiencia laboral en materia de elaboración de informes de auditoría, en tanto un 15% poseen de 1 a 2 años de experiencia laboral en la elaboración de informes de auditoría, un 8% posee menos de un año de experiencia laboral en materia de elaboración de informes de auditoría; finalmente, ningún encuestado respondió tener de entre 2 a 3 años de experiencia laboral en la elaboración de informes de auditoría, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

B. *¿Cree usted que es suficiente la capacidad operativa (bienes, recursos, etc.) con la que disponen los auditores para llevar a cabo una eficiente acción de control?*



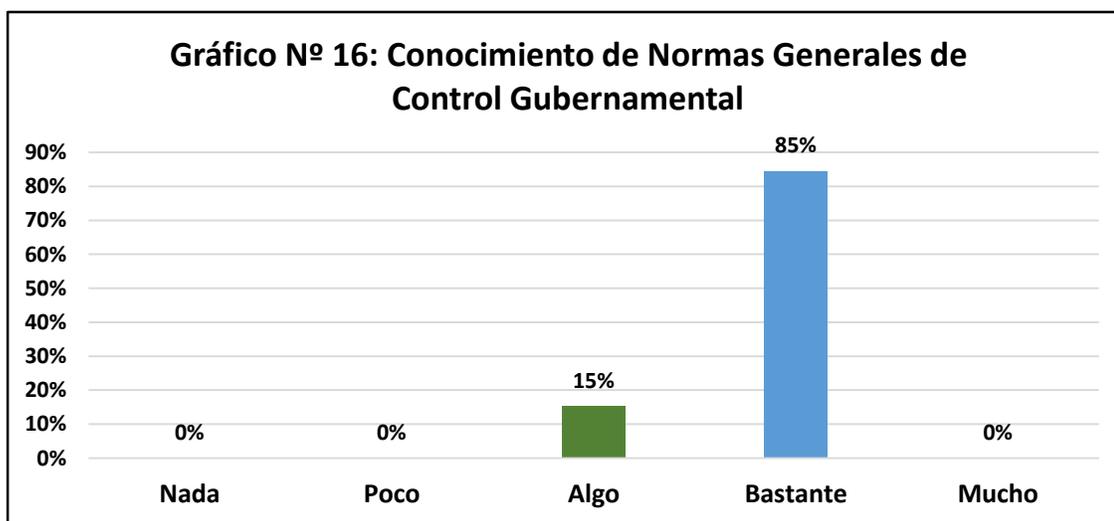
Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 38% de los encuestados consideran que la capacidad operativa con la que disponen los auditores resultan ser algo suficientes para llevar a cabo una eficiente acción de control, un 23% indican que la capacidad operativa con la que cuentan los auditores son bastante suficientes para llevar a cabo una eficiente acción de control, un 23% señala que es poco la capacidad operativa con la que cuentan los auditores para llevar a cabo una

eficiente acción de control, un 15% indicó que no es suficiente la capacidad operativa con las que disponen los auditores para llevar cabo una eficiente acción de control argumentando que no cuentan con equipos y materiales para realizar pruebas en auditorías en obras públicas; finalmente, ningún encuestado señaló que es mucha la capacidad operativa con la que cuentan los auditores para llevar a cabo una eficiente acción de control, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

C. *¿Cuánto conoce usted sobre la Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG – “Normas Generales de Control Gubernamental” o en su defecto, las Normas de Auditoría Gubernamental – NAGU, aprobadas por Resolución de Contraloría N° 162-95-CG?*



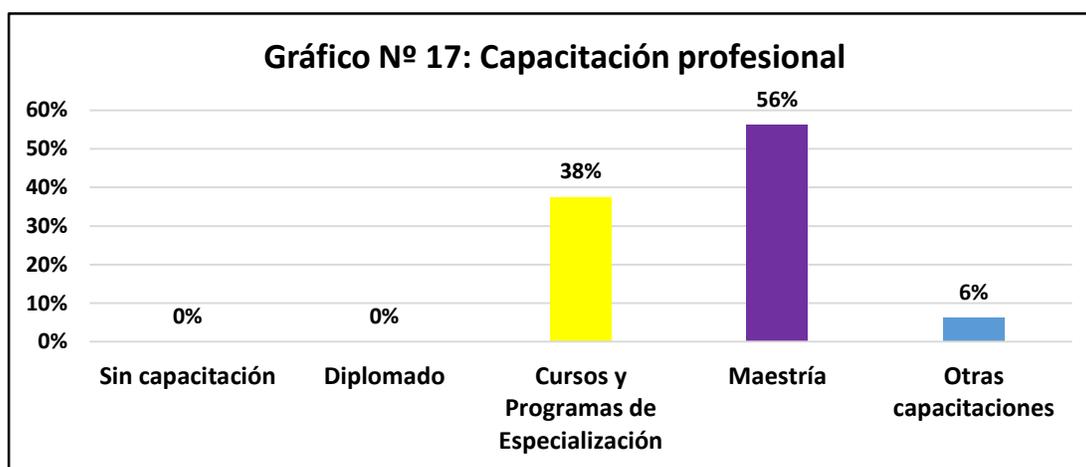
Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 85% de los encuestados conocen bastante la normativa sobre Normas Generales de Control Gubernamental, el 15% de encuestados conocen algo de las Normas Generales de Control Gubernamental; finalmente, ningún encuestado señaló conocer

mucho, nada o poco sobre las Normas Generales de Control Gubernamental, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

D. ¿Posee usted algún tipo de capacitación –adicional a su profesión- para la elaboración de informes de auditoría?

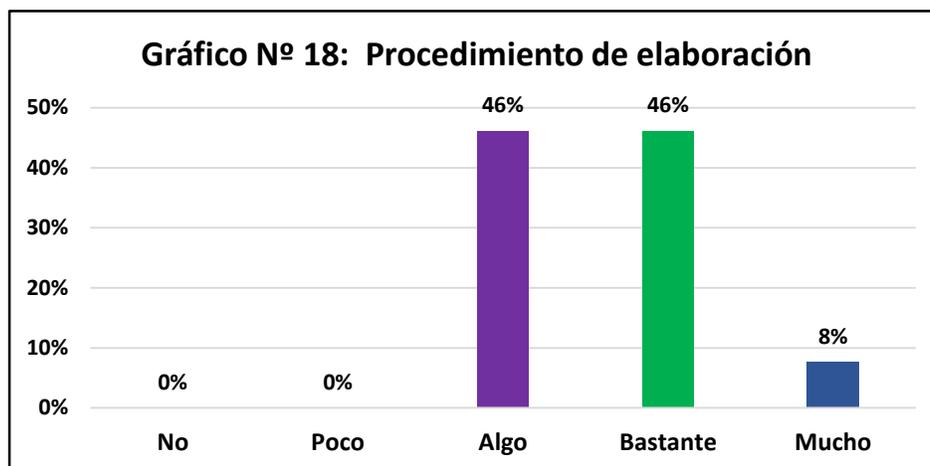


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 56% de los encuestados poseen cursos de Maestría para la elaboración de informes de auditoría, un 38 % indicó tener Cursos y Programas de Especialización como capacitación adicional a su profesión para la elaboración de informes de auditoría, un 6% indicó tener otras capacitaciones adicionales a su profesión; finalmente, ningún encuestado señaló no poseer capacitaciones o poseer Diplomados como capacitación adicional a su formación profesional para la elaboración de informes de auditoría, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

E. *¿Cree usted que el procedimiento de elaboración del informe de auditoría señalada por las Normas Generales de Control Gubernamental resultan ser suficientes para sustentar las conclusiones de la misma?*



Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

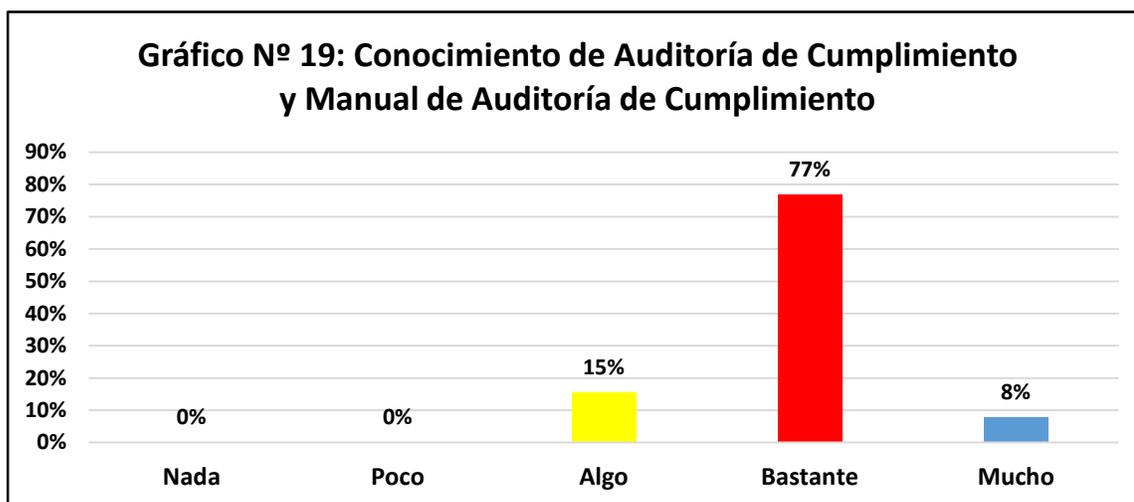
Conforme al gráfico se advierte que, el 46% de los encuestados creen que el procedimiento de elaboración del informe de auditoría señalada por las Normas Generales de Control Gubernamental resultan ser bastante suficientes para sustentar las conclusiones de la misma, un 46% creen que el procedimiento de elaboración del informe de auditoría señalada por dichas Normas resultan ser algo suficientes para sustentar las conclusiones de la misma, un 8% creen que el procedimiento de elaboración del informe de auditoría señalada por las Normas Generales de Control Gubernamental resultan ser muy suficientes para sustentar las conclusiones de la misma; finalmente, ningún encuestado no cree o considera poco que el procedimiento de elaboración del informe de auditoría señalada por las Normas Generales de Control Gubernamental resultan ser suficientes para sustentar las conclusiones de la misma, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

3.2. Encuesta – Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría de Cumplimiento.

Variable: *Contenido de informes de auditoría.*

Indicador: Nivel de conocimiento y aplicación de las normas de Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría de Cumplimiento.

A. *¿Cuánto conoce usted sobre la Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG para la elaboración del informe de auditoría?*

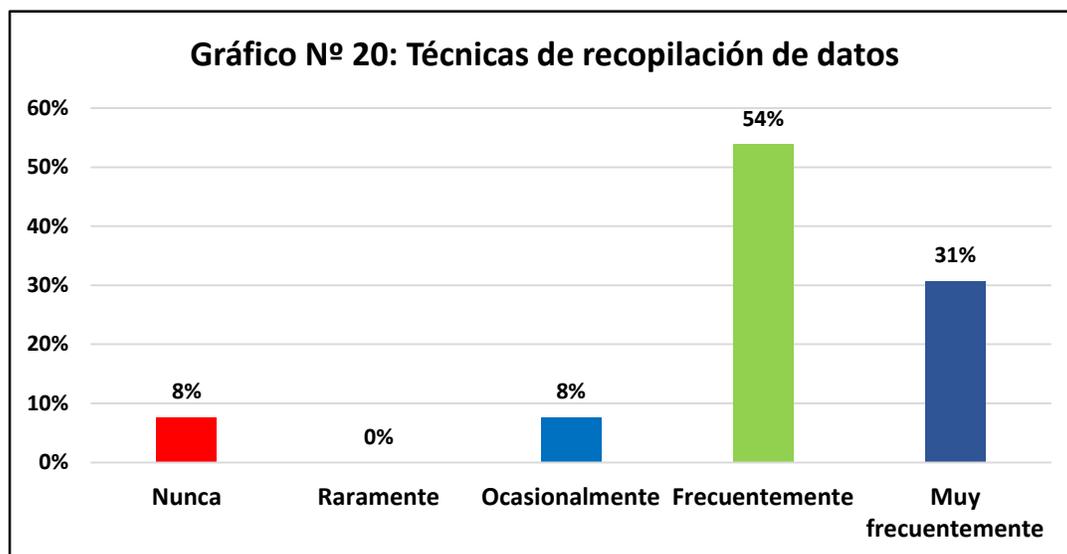


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 77% de los encuestados conocen bastante la normativa establecida por la Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG para la elaboración del informe de auditoría, un 15% señaló conocer algo de la normativa establecida por la Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG para la elaboración del informe de auditoría, un 8% de encuestados considera saber mucho sobre la Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG para la elaboración del informe de auditoría; finalmente, ningún encuestado señaló conocer nada o poco sobre la normativa establecida por la Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG para la elaboración del informe de auditoría, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

B. En la etapa de Planificación de la auditoría de cumplimiento, ¿utiliza algún tipo de Técnica de auditoría para llevar a cabo la recopilación de documentación e información sobre la materia auditada?

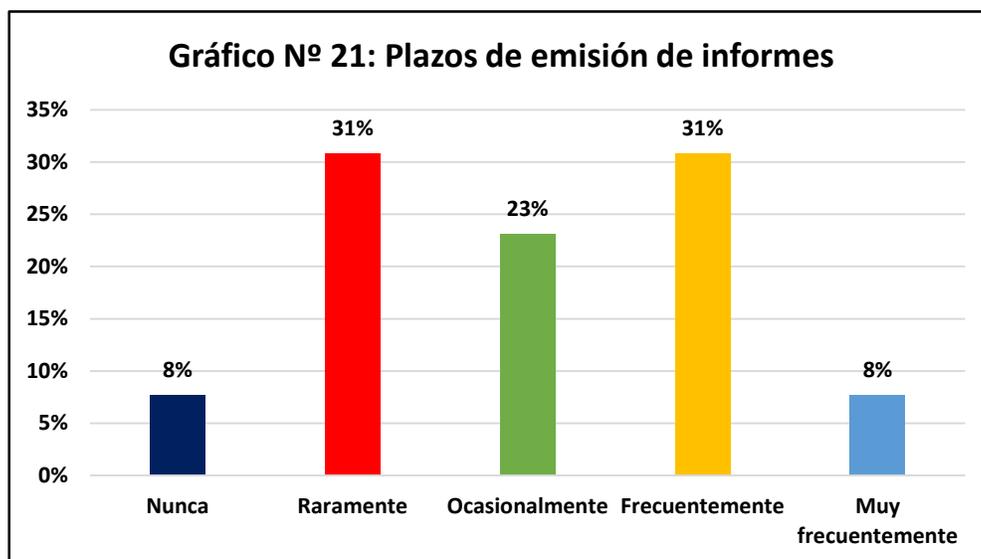


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 54% de los encuestados utilizan frecuentemente algún tipo de técnica de auditoría para llevar a cabo la recopilación de documentación e información sobre la materia auditada, un 31% señaló utilizar muy frecuentemente algún tipo de técnica de auditoría para llevar a cabo la recopilación de documentación e información sobre la materia auditada, un 8% indicó utilizar ocasionalmente algún tipo de técnica de auditoría para llevar a cabo la recopilación de documentación e información sobre la materia auditada, un 8% indicó nunca utilizar algún tipo de técnica de auditoría para llevar a cabo la recopilación de documentación e información sobre la materia auditada; finalmente, ningún encuestado señaló utilizar raramente algún tipo de técnica de auditoría para llevar a cabo la recopilación de documentación e información sobre la materia auditada, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

C. *¿Cree usted que los plazos señalados en la Auditoría de Cumplimiento con el que se emiten los informes de auditoría son razonables para la elaboración de la misma?*

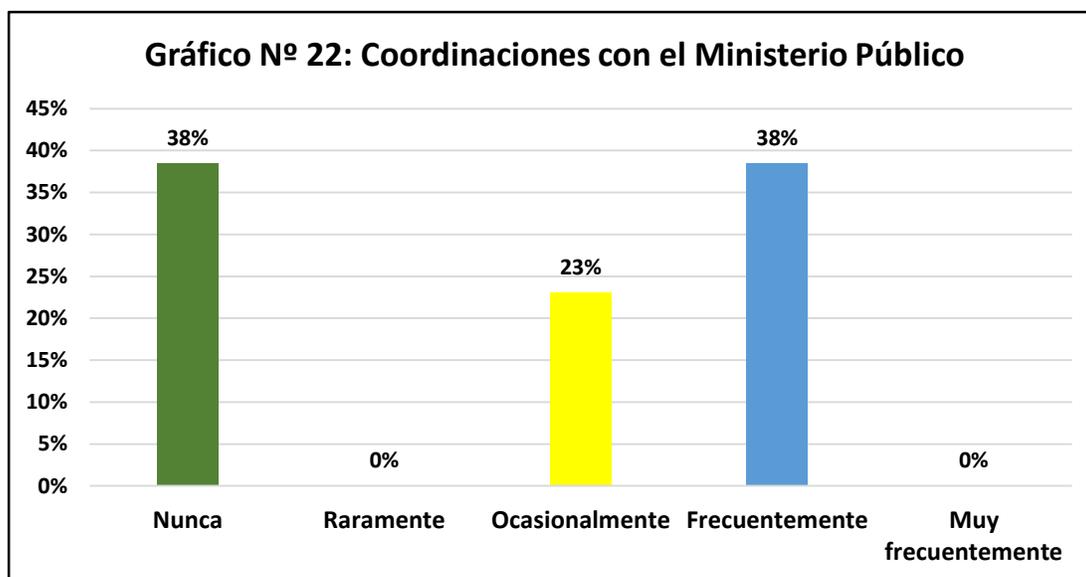


Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 31% de los encuestados creen frecuentemente que los plazos señalados en la Auditoría de Cumplimiento con el que se emiten los informes de auditoría son razonables para la elaboración de la misma, un 31% cree raramente que los plazos señalados en la Auditoría de Cumplimiento con el que se emiten los informes de auditoría son razonables para la elaboración de la misma, un 23% de los encuestados creen ocasionalmente que los plazos señalados en la Auditoría de Cumplimiento con el que se emiten los informes de auditoría son razonables para la elaboración de la misma, un 8% cree muy frecuentemente que los plazos señalados en la Auditoría de Cumplimiento con el que se emiten los informes de auditoría son razonables para la elaboración de la misma; finalmente, un 8% nunca cree que los plazos señalados en la Auditoría de Cumplimiento con el que se emiten los informes de auditoría son razonables para la elaboración de la misma.

D. *¿Realiza algún tipo de coordinación previa con el representante del Ministerio Público a fin de sustentar el contenido del informe de auditoría en la audiencia de juicio oral?*



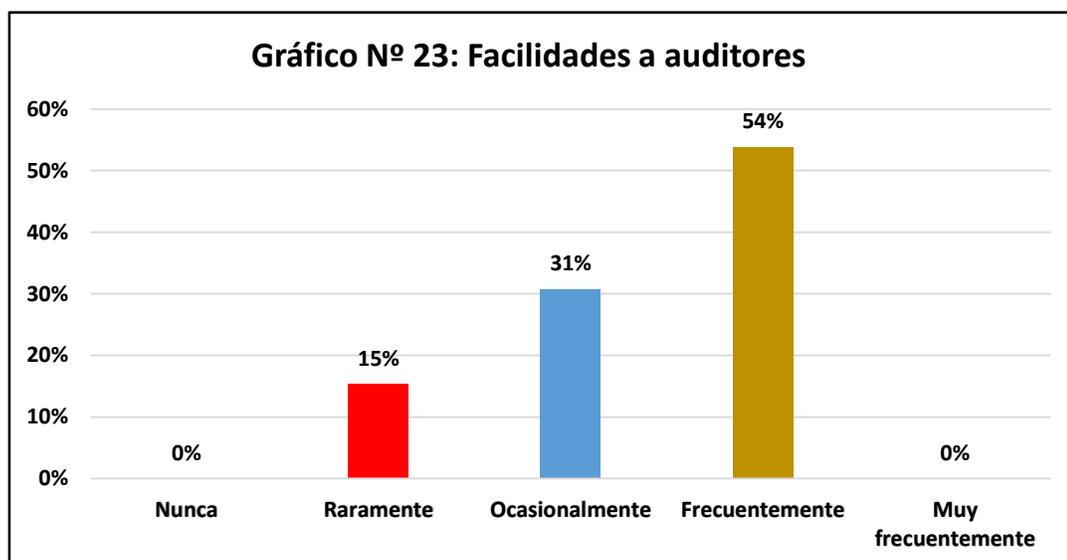
Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 38% de los encuestados realizan frecuentemente algún tipo de coordinación previa con el representante del Ministerio Público para sustentar el contenido del informe de auditoría en la audiencia de juicio oral, un 38% nunca realiza algún tipo de coordinación previa con el representante del Ministerio Público a fin de sustentar el contenido del Informe de auditoría en la audiencia de juicio oral, en tanto un 23% indicó realizar ocasionalmente algún tipo de coordinación previa con el representante del Ministerio Público con el objeto de sustentar el contenido del informe de auditoría en la audiencia de juicio oral; finalmente, ningún encuestado indicó que raramente o muy frecuentemente realizar algún tipo de coordinación previa con el representante del Ministerio Público con el objeto de sustentar el

contenido del informe de auditoría en la audiencia de juicio oral, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

E. La entidad auditada, a través del titular, funcionarios y servidores, ¿otorga facilidades a los auditores para la instalación e inicio de la auditoría así como la entrega de información de acuerdo con las condiciones y plazos establecidos?



Fuente: Elaboración propia sobre la base de cuestionario.

Interpretación

Conforme al gráfico se advierte que, el 54% de los encuestados indicaron que los funcionarios y servidores frecuentemente otorgan facilidades a los auditores para la instalación e inicio de la auditoría así como la entrega de información de acuerdo con las condiciones y plazos establecidos, un 31% de encuestados indicaron que los funcionarios y servidores ocasionalmente otorgan facilidades a los auditores para la instalación e inicio de la auditoría así como la entrega de información de acuerdo con las condiciones y plazos establecidos, un 15% indicó que los funcionarios y servidores raramente otorgan facilidades a los auditores para la instalación e inicio de la auditoría así como la entrega de información de acuerdo con las condiciones y plazos

establecidos; finalmente, ningún encuestado indicó que nunca o muy frecuentemente los funcionarios y servidores frecuentemente otorguen facilidades a los auditores para la instalación e inicio de la auditoría así como la entrega de información de acuerdo con las condiciones y plazos establecidos, por lo que obtuvo un porcentaje de 0%.

Capítulo V

Contrastación de Hipótesis y Verificación de Variables de Investigación

De la información doctrinaria y estadística recabada en el capítulo precedente, de los análisis a las sentencias del órgano jurisdiccional y de las encuestas realizadas tanto a jueces, fiscales y auditores, a continuación proseguiremos a demostrar las hipótesis planteadas en la investigación como respuestas tentativas.

Del análisis y contrastación de las variables independientes y dependiente de las dos hipótesis correspondientes objeto del presente trabajo de investigación podemos determinar lo siguiente:

Contrastación de la hipótesis general:

Las acciones de control en los contratos u operaciones así como la valoración de la organización y funciones de la entidad pública explican el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho y determinan la Autoría y Participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación Incompatible en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del Nuevo Código Procesal Penal de Huamanga en el período 2013 - 2016.

Contrastación de las hipótesis específicas:

1. Las acciones de control en los contratos u operaciones explica el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho.
2. La valoración de la organización y funciones de la entidad pública influye en el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho.

1. Variables Independientes.

1.1. Variable independiente X1: “Acciones de control”.

Del análisis de las encuestas realizada a los jueces de la Etapa Intermedia que intervinieron en el saneamiento, admisión o rechazo del informe de auditoría como medio de prueba y de los jueces de Juzgamiento que valoraron el informe de auditoría en el proceso penal y junto a los fiscales encuestados respectivamente, se determinó lo siguiente:

El 50% de los jueces de Investigación Preparatoria señalan que casi siempre la fundamentación fáctica y jurídica del requerimiento fiscal basados en los informes son suficientes de manera que pueda tenerse por probable la imposición de una pena y un 50% que casi nunca, el 75% de los encuestados creen que casi nunca los informes de auditoría constituyen elementos de convicción suficientes para ejercitar la pretensión penal debiendo abrirse el juicio oral para delitos de Negociación Incompatible, el 75% de los encuestados creen que nunca los informes de auditoría, como único elemento de convicción recabada en la investigación preparatoria, resulte ser suficiente para determinar la autoría y participación, el 75% de los encuestados señalan que nunca en el desarrollo de la Audiencia Preliminar de Control de la Acusación fueron declaradas fundadas los cuestionamientos formulados por los procesados a los informes especiales como medio de prueba y un 50% señalan que nunca aquellas acusaciones fiscales donde se haya consignado informes de auditoría fueron saneadas debidamente y en consecuencia se emitieron el auto de enjuiciamiento, de estos resultados podemos advertir que el saneamiento del informe de auditoría como medio de prueba en la etapa intermedia del proceso penal resultan ser adecuadas no existiendo vicios formales que puedan afectar el contenido del informe de auditoría y por ende iniciar la etapa de juicio oral, sin embargo de los encuestados se advierte de que no es suficiente la sola incorporación y actuación del informe como medio de prueba para determinar las responsabilidades de los sujetos en el proceso.

De las encuestas a jueces de juzgamiento y fiscales se tiene que las acciones de control en los contratos u operaciones realizados por los auditores en el informe especial, advertimos de que un 57% de encuestados indicó que casi siempre y un 36% que siempre se acredita la vinculación funcional de los investigados como funcionarios o servidores públicos en el delito de Negociación Incompatible, esto a raíz de que generalmente en las acciones de control desplegadas por los auditores tienden a recabar la documentación necesaria con el cual acreditan su vinculación funcional, respecto a la vinculación de los hechos imputados con la autoría y participación de los investigados, el 64% de encuestados indicaron que casi siempre lo acredita, respecto al interés indebido del funcionario público un 64% de los encuestados señaló que casi siempre se acredita el interés indebido del funcionario mediante los informes de auditoría, asimismo el 43% de los encuestados creen que casi nunca es suficiente las recomendaciones realizadas por los auditores en los informes para determinar la responsabilidad penal de los investigados por delito de Negociación Incompatible por lo que es necesario respaldarla con otros medios de prueba; finalmente el 50% de los encuestados creen que casi siempre las investigaciones realizadas por los auditores son idóneos para sustentar las recomendaciones en el informe especial. Estas cifras significan que las acciones de control en los contratos u operaciones que realizan los auditores resultan ser eficientes por sí sólo para poder determinar la responsabilidad de los investigados, pero que sin embargo es necesario respaldar el valor probatorio de los informes de auditoría con otros medios de prueba que reconoce el Código Procesal Penal.

❖ **CONCLUSIÓN:**

Como tal, frente a la veracidad de los datos obtenidos queda demostrado la primera hipótesis específica: *Las acciones de control en los contratos u operaciones explica el contenido de los informes de Auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho.*

1.2. Variable independiente X2: “*Valoración de la organización y funciones de la entidad pública.*”

Del análisis a las sentencias recabadas en la investigación, advertimos que mediante los informe de auditoría como medio de prueba valoradas en los procesos penales, se logró valorar la organización y función de las entidades públicas mediante la celebración de contratos u operaciones realizadas por los funcionarios públicos en razón del cargo que desempeñaban, es así que en el Caso N° 01 se acreditó la celebración del Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE por parte de los miembros del Comité Especial quienes estuvieron facultados mediante la Resolución de Alcaldía N° 231-2011-MDSJB/AYAC de fecha 27JUL2011 para hacerlo; en el Caso N° 02, el pronunciamiento fuera de plazo por parte de la Directora de la Entidad y la suscripción de la Adenda al contrato N° 157-2013-AG-PESCS del 22DIC2013 demuestra que estuvo autorizada y legitimada por la Resolución Ministerial N° 0196-2012-AG de fecha 09JUN2012, mediante el cual se designó a la imputada como Directora de la Entidad; en el Caso N° 03, la celebración y adjudicación del Procesos de Selección de Menor Cuantía N° 006-2013-MDAV/CEP y Proceso de Adjudicación N° 007-2013-MDAV/CEP que realizaron los miembros del Comité Especial demuestra que estuvieron facultados para hacerlo según la Resolución de Alcaldía N° 066-2013-MDA/A de fecha 15ENE2013; es decir, en la totalidad de los casos, fueron legítimos los contratos y operaciones que desarrollaron los funcionarios públicos en mérito a las facultades designadas por las entidades públicas y de acuerdo a la organización y funciones de la entidad pública tal como se demostraron con los documentos

públicos recabados en la investigación por los auditores, los mismos que fueron corroborados y valorados con las propias versiones de los investigados en juicio oral, sin embargo, la Sala Penal de Apelaciones en el Caso N° 02 no valoró adecuadamente el contenido del informe de auditoría respecto a la organización y función de la entidad pública, señalando el Colegiado que se debió haber seguido el proceso contra los demás servidores de la entidad pública que demoraron en la tramitación del documento presentado por la contratista, desconociendo de esta forma las funciones propias que revestía la Directora de dicha entidad, la cual, concretamente, era emitir el pronunciamiento correspondiente a la contratista, de estos datos recabados y analizados advertimos que la valoración de la organización y función de la entidad pública influye en el contenido de los informes de auditoría.

❖ CONCLUSIÓN

Como tal, frente a la veracidad de los datos obtenidos queda demostrado la segunda hipótesis específica: *“La valoración de la organización y funciones de la entidad pública influye en el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho.”*

1.3. Variable independiente X: “Contenido de los informes de Auditoría”.

Del análisis correspondiente podemos afirmar que muchos son los factores que influyen en la elaboración de un informe de auditoría y el contenido de la misma, como el conocimiento y aplicación de las Normas Generales de Control Gubernamental, las normas de Auditoría de Cumplimiento y el Manual de Auditoría de Cumplimiento, la experiencia laboral, los estudios complementarios para su elaboración, los recursos con los que disponen las comisiones auditoras, entre otras, en ese sentido, en la presente investigación de los datos obtenidos se ha demostrado que, el 69% de los auditores poseen más de 4 años de experiencia en la elaboración

de informes de auditoría por lo que el factor experiencia es determinante en el contenido de su elaboración, un 38% de los auditores consideran que la capacidad operativa con las que cuentan resultan ser algo suficientes para llevar a cabo una eficiente acción de control, aquí advertimos que existe una limitación en los recursos personales y operativos que necesita ser superada por la Contraloría General de la República, un 85% indicó conocer bastante las Normas Generales de Control Gubernamental a diferencia de un 15% que indicó conocer algo, el factor conocimiento determina sustancialmente el contenido del informe, un 56% de auditores indicaron poseer cursos de Maestría en la elaboración de informes de control y un 38 % indicó tener otros Cursos y Programas de Especialización como capacitación adicional a su profesión en materia auditora, la capacitación profesional en materia auditora determina el contenido de los informes de control, mientras mayor sea la capacitación profesional mejor será el contenido de los informes de control, un 46% de auditores creen que el procedimiento de elaboración del informe de auditoría señalada por las Normas Generales de Control Gubernamental resultan ser bastante suficientes para sustentar las conclusiones del informe.

Asimismo, un 77% de auditores señaló conocer bastante sobre la Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría de Cumplimiento, por lo que el contenido de los informes se ve determinada en base al grado de conocimiento que poseen los auditores para su elaboración, en tanto a la utilización de técnicas de auditoría un 54% las utiliza frecuentemente, la utilización de técnicas en la etapa de planificación compromete el contenido de los informes, el omitir el uso de dichas técnicas restaría eficacia en el contenido y alcances de los informes, respecto a los plazos mediante las cuales se emiten los informes un 31% cree que frecuentemente son razonables, un 31% cree que raramente sean razonables, es decir, el tiempo que dura la emisión del informe también determina su contenido, el objetivo es tratar que el plazo de emisión de los informes no

influya de manera negativa en el contenido del informe, este plazo está relacionado con la capacidad operativa con las que disponen las comisiones auditoras, otro factor importante es la coordinación que existen entre auditores y fiscales para sustentar los alcances del contenido de los informes en el juicio oral, en ese sentido, un 38% señala realizar coordinaciones frecuentemente, sin embargo un 38% indicó nunca realizar algún tipo de coordinación y un 23% indicó realizarlo ocasionalmente por lo que la falta de coordinación entre ambas entidades determina el contenido del informe, su trascendencia y alcances; finalmente, respecto a las facilidades que otorgan los funcionarios públicos sobre la remisión de información en las condiciones y plazos establecidos, un 54% de auditores indicó que frecuentemente entregan dichas facilidades, por lo que advertimos que la cooperación por parte de los funcionarios permite que los auditores realicen una acción de control eficiente y como resultado la emisión de un informe.

❖ CONCLUSIÓN:

De lo investigado pudimos verificar que muchos son los factores que determinan el contenido de los informes de auditoría, entre ellas, el grado de conocimiento y aplicación de las Normas Generales de Control Gubernamental y la Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría de Cumplimiento en la elaboración de los informes, así como las capacitaciones profesionales, tiempo de experiencia laboral y las técnicas de auditoría utilizadas por los auditores, entre otros.

2. Variable Dependiente.

2.1. Variable dependiente Y: “Autoría y participación de funcionarios y/o servidores públicos”.

Del análisis a las sentencias recabadas en la investigación, advertimos que los informes de auditoría, valoradas como medio de prueba en los procesos penales, nos muestra lo siguiente:

El Órgano Jurisdiccional valoró los informes de auditoría como medio de prueba mediante el cual acreditó el interés indebido de los funcionarios públicos en la celebración de un contrato u operación, consecuentemente declararon la autoría por el delito de Negociación Incompatible de los funcionarios públicos, encontrando responsabilidad penal en los tres casos a nivel de los Juzgados Penales Unipersonales, sin embargo, una vez recurridas las sentencias en grado de apelación, la Sala Penal de Apelaciones de Ayacucho revocó la sentencia condenatoria del Caso N° 02 y reformándola absolvió a la procesada, señalando que su conducta pudo ser negligente y que por tanto no existía certeza plena de que su conducta haya sido dolosa, así como también enfatizó en que el Requerimiento de Acusación debió haber contemplado a todos aquellos servidores que demoraron en dar trámite la solicitud presentada por la contratista, por lo que advertimos que la Sala Penal no valoró el contenido del informe de auditoría en su plenitud, contrariamente minimizó la eficacia probatoria, de igual forma, verificamos que en los otros dos casos analizados la autoría de los funcionarios públicos fueron determinados plenamente por el valor probatorio del informe de auditoría, precisamos que en el Caso N° 01 no se acreditó la participación del Jefe de Abastecimiento de la agraviada como cómplice primario por no demostrarse el interés indebido del servidor, en ese sentido el informe de auditoría tuvo deficiencias en su elaboración respecto a este grado de participación.

Asimismo, de las sentencias condenatorias inferimos que los informes de auditoría fueron considerados como prueba directa para demostrar que los miembros de los Comités Especiales se interesaron indebidamente en el proceso de selección, donde intervinieron en razón de su cargo, a diferencia del Caso N° 02, en donde a criterio de la Sala no se determinó el interés indebido de la Directora de la Entidad; en ese sentido, se configuró la autoría en el delito de Negociación Incompatible de los responsables y en consecuencia se emitió la sentencia condenatoria a pena

privativa de libertad con carácter suspendida a los miembros de los Comités Especiales de los Casos N° 01 y N° 03, de los datos obtenidos deducimos que el informe especial resultó ser un elemento de convicción y medio de prueba que acreditó la vinculación de los acusados y su responsabilidad penal en el delito de Negociación Incompatible.

❖ **Conclusión**

Lo desarrollado hasta aquí nos permite afirmar la hipótesis general: *Las acciones de control en los contratos u operaciones así como la valoración de la organización y funciones de la entidad pública explican el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho y determinan la Autoría y Participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación Incompatible en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del Nuevo Código Procesal Penal de Huamanga en el período 2013 - 2016.*

Capítulo VI

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Luego de haber culminado con el presente trabajo de investigación a continuación se detallan las siguientes conclusiones:

1. El desarrollo del trabajo de campo permitió verificar que el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho determinan la Autoría y Participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación Incompatible debido a las acciones de control realizadas por los auditores en los contratos u operaciones así como la valoración de la organización y funciones de la entidad pública que realiza el personal del Órgano Jurisdiccional.

Asimismo, se determinó la existencia de diversos factores que influyen en el contenido del informe de auditoría, como el nivel de conocimiento y aplicación de las Normas Generales de Control Gubernamental, en donde un 85% de los auditores señaló conocer bastante (ver Gráfico N°16) y el nivel de conocimiento y aplicación de las normas de Auditoría de Cumplimiento y el Manual de Auditoría de Cumplimiento en donde un 77% de auditores indicó conocer bastante para su aplicación en las acciones de control (ver Gráfico N° 19), así también se verificaron datos favorables como el 69% de auditores que poseen más de 4 años de experiencia laboral en materia auditora (ver Gráfico N° 14) y el 56% del total de auditores que poseen Maestrías y un 38 % que posee otro tipo de capacitación adicional a su profesión en materia auditora que fortalecen el contenido del informe de auditoría (ver Gráfico N° 17), sin embargo, advertimos de que el 38% de los auditores consideran que la capacidad operativa para realizar una acción de control es insuficiente (ver Gráfico N° 15), y el 46% de auditores

creen que el procedimiento de elaboración señalada por las Normas Generales de Control Gubernamental resultan ser algo suficientes para sustentar las conclusiones del informe (ver Gráfico N° 18), advertimos de esto que las limitaciones en la capacidad operativa está vinculada estrechamente con el procedimiento de elaboración del informe por lo que de no superarse dichas limitaciones podría verse afectada el contenido del informe de auditoría.

2. Asimismo, se comprobó que un 54% utiliza frecuentemente técnicas de auditoría en el desempeño de la acción de control que puede optimizar y mejorar el contenido del informe (ver Gráfico N° 20), respecto al plazo con el que se emiten los informes, un 31% de auditores señalan que raramente dichos plazos sean razonables, este factor está relacionada a la capacidad operativa que disponen las comisiones auditoras, de no subsanarse esta dificultad se podría afectar el contenido del informe en sentido negativo (ver Gráfico N° 21), un 54% de auditores indicó frecuentemente encontrar facilidades por parte de las entidades auditadas para ejercer la acción de control (ver Gráfico N° 23), esto explica que las facilidades y el respeto a los plazos que cumplen los auditados en las acciones de control inciden en el contenido del informe de auditoría, finalmente, de la investigación se determinó la falta de coordinación que existe entre auditores y fiscales para sustentar los alcances de los informes en juicio, en donde un 38% de los encuestados indicó nunca realizar algún tipo de coordinación y un 23% indicó hacerlo ocasionalmente, situación que amerita ser superada mediante la suscripción de convenios específicos (ver Gráfico N° 22).
3. Las acciones de control que realizan los auditores sobre los contratos u operaciones según los datos obtenidos resultan ser suficientes de manera que exista la posibilidad de imponerse una pena a los investigados y por ende iniciar la etapa de juzgamiento, de lo investigado, el saneamiento del proceso depuró los vicios formales y dentro de ello el informe como medio

de prueba, no habiendo sido declaradas fundadas las objeciones o cuestionamientos formuladas al informe de auditoría como prueba, admitiéndose válidamente para su valoración (ver Gráfico N° 07), sin embargo, el personal encuestado señaló que los informes de auditoría, como único elemento de convicción recabada en la investigación preparatoria, no resultan ser suficiente para determinar la autoría y participación de los investigados (ver Gráfico N° 06), por lo que a fines de tener certeza sobre la responsabilidad de los investigados, deberá actuarse otro medio de prueba adicional a fines de corroborar lo señalado en el informe de auditoría.

4. Asimismo, de los datos recabados de fiscales y jueces de juzgamiento, la mayoría de ellos señalaron que generalmente los informes de auditoría acreditan la vinculación funcional de los investigados como funcionarios o servidores públicos (ver Gráfico N° 09) así como la vinculación de los hechos imputados con la autoría y participación de los investigados (ver Gráfico N° 10), de igual forma la mayoría de ellos, un total del 64% de encuestados, indicaron que el interés indebido del funcionario queda casi siempre acreditada con los informes de auditoría (ver Gráfico N° 11) y un 43% indican que casi nunca es suficiente la sola recomendación hecha por los auditores en los informes para determinar la responsabilidad penal de los investigados y un 36% que casi siempre es suficiente para hacerlo, aquí existe un emparejamiento entre ambas posiciones (ver Gráfico N° 12), por lo que es necesario respaldar al informe con otros medios de prueba; finalmente, el 50% de los encuestados creen que casi siempre las investigaciones realizadas por los auditores son idóneos para sustentar las recomendaciones del informe especial (ver Gráfico N° 13). Se comprobó que a pesar de existir inconvenientes el contenido del informe especial resulta ser idóneo para determinar la

responsabilidad de los investigados, sin embargo, con el objeto de reforzar el valor probatorio del informe se es necesario de la actuación de otros medios de prueba.

5. Se ha comprobado que la valoración que el Órgano Jurisdiccional realiza sobre los instrumentos públicos de la organización y función de las entidades públicas recabadas por las comisiones auditoras mediante las cuales se facultó a los funcionarios públicos a celebrar legítimamente contratos u operaciones en razón de su cargo influyeron en el contenido de los informes y sus alcances, por lo que determinaron la autoría de los investigados en dos de los tres casos analizados. (ver Gráfico N° 01)
6. Se ha comprobado el interés indebido en la celebración de un contrato u operación en que incurrieron los funcionarios públicos acusados en los tres casos analizados, sin embargo sólo se determinó la autoría de los investigados en el primer y tercer caso examinado, debido a que en el Caso N° 02 la Sala Penal de Apelaciones de Ayacucho revocó la decisión de primera instancia que encontró culpable a la acusada, advertimos que a pesar del pronunciamiento realizado por el Colegiado se demostró el interés indebido en que incurrieron los acusados en los tres casos analizados, en el Caso N° 01 la Sala Penal de Apelaciones de Ayacucho confirmó la decisión condenatoria de primera instancia que declaró la autoría del ilícito de los investigados mas no la participación de uno de los investigados de quien no se acreditó en juicio el interés indebido en que hubiese incurrido, sobre este punto coincidimos con lo resuelto por el Órgano Jurisdiccional y advertimos que el informe de auditoría tuvo imprecisiones respecto al grado de participación del investigado, en el Caso N° 03, la decisión de primera instancia que encontró responsable penalmente a los acusados. (ver Gráfico N° 02)
7. Se ha comprobado que el Órgano Jurisdiccional valoró el contenido de los informes especiales de la Contraloría Regional Ayacucho como medio de prueba por lo que se acreditó

el interés indebido de los funcionarios públicos en la celebración de un contrato u operación y la responsabilidad penal en dos de los tres casos analizados, en ese sentido, se determinó la autoría de los miembros de los Comités Especiales recibiendo pena privativa de libertad suspendida por lo que la actuación y valoración del informe de auditoría en el proceso fue sustancial. (ver Cuadro N° 03)

Recomendaciones

A continuación como producto del trabajo de investigación se realizan las siguientes recomendaciones:

1. A la Contraloría General de la República, mejorar la capacidad operativa con las que disponen las comisiones auditoras a fines de superar las limitaciones con las que cuentan los auditores para llevar a cabo eficientes acciones de control, previo, simultáneo y posterior dentro de plazos razonables, asimismo, promover la capacitación técnica profesional en materia auditora de los integrantes de los órganos del Sistema Nacional de Control, entre ellas las Comisiones Auditoras y los Órganos de Control Institucional, con el objetivo de mejorar el desempeño laboral auditora.

Asimismo, incrementar el presupuesto destinado a la Contraloría General de la República a fines de contratar mayor cantidad de trabajadores de distintas ramas profesionales y mejorar la Escuela Nacional de Control a fines de capacitar periódicamente a los auditores y evaluar los avances obtenidos, previo informe técnico sustentado y aprobado ante el Poder Legislativo.

2. Al Ministerio Público, iniciar los trámites correspondientes a fin de promover el desarrollo de Mesas de Trabajo para la lucha contra la corrupción conjuntamente con la Contraloría General de la República y adoptar medidas concretas sobre la coordinación de trabajo entre ambas instituciones con el respeto de la autonomía de cada una de ellas, con el objeto de fortalecer la lucha contra la corrupción. De igual forma, capacitar al personal encargado de realizar las denuncias y mayor aun cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos.

3. A la Academia de la Magistratura, realizar las capacitaciones necesarias al personal jurisdiccional del Poder Judicial encargado de resolver las denuncias realizadas por el Ministerio Público sobre temas claves relacionadas a la prueba y valoración de la misma en delitos de corrupción de funcionarios, capacitar, sensibilizar y fomentar en sus servidores públicos el desarrollo moral y la promoción de una conciencia ética sólida con respeto a las normas así como promover las denuncias de las prácticas corruptas como parte del ejercicio ciudadano a la población en general.

Aporte Científico del Investigador

De lo culminado en el presente trabajo de investigación y comprobadas las hipótesis formuladas, se precisan a continuación los siguientes aportes científicos como alternativas al problema planteado.

1. A la Contraloría General de la República, mediante sus órganos competentes, establecer plazos concretos para el desarrollo y proceso de elaboración de los informes de auditoría en cada una de sus etapas, agregando un apéndice detallado a la Resolución N° 473-2014-CG con el objetivo de que los Órganos competentes del Sistema Nacional de Control (Comisiones auditoras y Órganos de Control Interno) cumplan en desarrollar cabalmente y de manera oportuna las acciones de control posterior y la emisión del respectivo informe de auditoría, asegurando el debido cumplimiento de los objetivos trazados, debiendo modificar de la citada Resolución el siguiente tenor:

7.1.3.1. Elaborar el informe de auditoría.-

La comisión auditora de la Contraloría u OCI respectivo, debe elaborar un informe por escrito, en el que se incluyan las deficiencias de control interno, observaciones derivadas de las desviaciones de cumplimiento, las conclusiones y recomendaciones para mejorar la gestión de la entidad. (...)

Por el siguiente enunciado:

La comisión auditora de la Contraloría u OCI respectivo, debe elaborar un informe por escrito, en el que se incluyan las deficiencias de control interno, observaciones derivadas de las desviaciones de cumplimiento, las conclusiones y recomendaciones para mejorar la gestión de la entidad en un plazo no mayor de 45 días, prorrogables por 15 días previa autorización del supervisor y respetar para cada una de sus etapas, los plazos señalados en

el anexo adjunto a la presente Resolución bajo responsabilidad administrativa, con el respeto al debido proceso y al principio de legalidad. (...)

2. Ante la falta de coordinación entre el Ministerio Público y Contraloría General de la República ha de modificarse el numeral 10 e incorporarse el numeral 11 al artículo 95° del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, con los siguientes textos:

Artículo 95°.- Son atribuciones del Fiscal Provincial en lo Penal:

10. Coordinar con los auditores del Sistema Nacional de Control a fines de sustentar los alcances y el contenido de los informes especiales emitidos por los órganos de éste último cuando se hayan incorporado al proceso como medio probatorio.

11. Las demás que establece la ley.

Bibliografía

Aguilera, C. (16 de Diciembre de 2016). *Repositorio de la Universidad Privada Antenor Orrego*.

Obtenido de

http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2255/1/RE_DER_CLEVER.AGUILERA_TEORIA.DELA.UNIDAD.DEL.TITULO.DE.IMPUTACION_DATOS.pdf

Arbildo, K., & Rengifo, M. (15 de Setiembre de 2017). *Repositorio de la Universidad Privada de Pucallpa*. Obtenido de

http://repositorio.upp.edu.pe/bitstream/UPP/99/1/tesis_albildo_rengifo.pdf

Caro, J. (2017). *SUMMA PENAL*. Lima: Nomos & Thesis.

Constitución Política del Perú. (1993). Lima.

Contraloría General de la República. (15 de Octubre de 2017). *Servicios y Herramientas del*

Control Gubernamental. Obtenido de

http://doc.contraloria.gob.pe/PACK_anticorrupcion/documentos/1_SERVICIOS-HERRAMIENTAS.pdf

Contraloría General de la República. (s.f.). *Portal de la Contraloría General de la República - competencias*. Obtenido de <http://doc.contraloria.gob.pe/dv/competencias.html>

Diario Oficial El Peruano. (23 de Julio de 2002). Ley N° 27785 "Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República". pág. 226886.

Diario Oficial El Peruano. (29 de Junio de 2014). Ley N° 30214, Ley que incorpora el Artículo 210-A al Código Procesal Penal, sobre la naturaleza de los informes de control de la Contraloría General de la República. pág. 526500.

Diario Oficial El Peruano. (13 de Mayo de 2014). Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG. *Normas Generales de Control Gubernamental*, págs. 523028-523029.

Diario Oficial El Peruano. (23 de Octubre de 2014). Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG.

Auditoría de Cumplimiento y Manual de Auditoría de Cumplimiento, págs. 535657-535658.

Equipo de Investigación de Actualidad Penal y Procesal Penal. (2016). El delito de negociación incompatible. *Actualidad Jurídica - Gaceta Jurídica*, Tomo 275, octubre 2016, 96.

Gálvez, T., & Rojas, R. (1 de Noviembre de 2017). *Escuela del Ministerio Público*. Obtenido de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2064_1_teor%C3%ADa_del_delito_c_hachapoyas.pdf

García, E. (2013). Control gubernamental del gasto público en el Estado constitucional: reflexiones a propósito de la aprobación de las facultades sancionadoras de la Contraloría General en materia de responsabilidad administrativa funcional. *Revista Derecho PUCP* N° 71, 456.

Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas - Teoría General del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Haro, J. (2012). *Derecho Laboral en la Administración Pública*. Lima: San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galván.

La Convención Interamericana contra la Corrupción. (s.f.). *Tratados Multilaterales Interamericanos*. Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp

Leonarte, J. (2014). *Control Gubernamental - Comentarios, Legislación y Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica .

- Linares, J. (2016). La valoración judicial de los informes de control. En *Actualidad Civil volumen 22 - Instituto Pacífico* (págs. 56-70). Lima : Pacífico Editores SAC.
- Luján, H. (2016). La valoración como prueba preconstituida de los informes de Contraloría de acuerdo a la Corte Suprema. En *Actualidad Civil volumen 22 - Instituto Pacífico* (pág. 47). Lima: Pacífico Editores SAC.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). *Constitución Política del Perú*. Lima: AIGA S.A.C.
- Morón, J. (2013). *Control Gubernamental y Responsabilidad de Funcionarios Públicos*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Organización para la Transparencia Internacional. (2016). Obtenido de Índice de percepción de la corrupción 2016 :
https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016
- Patrón, P., & Patrón , P. (2004). *Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Peña Cabrera, A. (2009). *Derecho Penal, Teoría del Delito y de la Pena y sus Consecuencias Jurídicas*. Lima: Rhodas.
- Peña Cabrera, A. (2016). *Derecho Penal Parte Especial Tomo V*. Lima: Idemsa.
- Reátegui, J. (2017). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*. Lima: JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- Retamozo, A. (2016). *El Proceso Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Rojas, F. (2007). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley.

- Rojas, L. (10 de Octubre de 2017). *Portal de Desarrollo Humano*. Obtenido de http://www.dhl.hegoa.ehu.es/ficheros/0000/0245/OIT_Manual_para_la_Gesti%C3%B3n_Municipal_del_Desarrollo_Econ%C3%B3mico_Local._2006.pdf
- Rosales, D. (30 de Octubre de 2017). *Tesis PUCP*. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4531/ROSALES_ARTICA_DAVID_COMPLICE_PRIMARIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Roxín , C. (1 de Noviembre de 2017). *Jurista Fraternitas*. Obtenido de https://juristasfraternitas.files.wordpress.com/2012/01/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin.pdf
- Santy, L. (16 de Agosto de 2013). *Actualidad Gubernamental*. Obtenido de studylib.es: <http://studylib.es/doc/8113395/ix---actualidad-empresarial>
- Santy, L. (2016). La calidad de prueba preconstituida de los informes de control de la Contraloría General de la República - Análisis normativo y jurisprudencial. En *Actualidad Civil volumen 22 - Instituto Pacífico* (pág. 28). Lima: Pacífico Editores SAC.
- Soria, B. (2011). *Diccionario Municipal Peruano*. Lima: EDIT. Nova Print S.A.C.
- Villa, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Editores ARA.
- Villavicencio, F. (2010). *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Grijley.

ANEXOS

Anexo 01: Matriz de Consistencia.

Anexo 02: Relación de Expedientes Judiciales por delito de Negociación Incompatible 2013-2016

Anexo 03: Carta N° 00067-2017-CG/COREAY

Anexo 04: Formato de cuestionario a Jueces de Investigación Preparatoria

Anexo 05: Formato de cuestionario a Jueces de Juzgamiento y Fiscales de Anticorrupción

Anexo 06: Formato de cuestionario a auditores.

Anexo 07: Ficha de validación de instrumento

Anexo 08: Sentencias del Caso N° 01 – Exp. N° 1731-2013

Anexo 09: Sentencias del Caso N° 02 – Exp. N° 2217-2015

Anexo 10: Sentencias del Caso N° 03 – Exp. N° 693-2016

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN DE FUNCIONARIOS Y/O SERVIDORES PÚBLICOS DENUNCIADOS POR DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE.

Contenido en Informes de Auditoría.

PRESENTADO POR: Bachiller en Derecho Rofiel Domínguez Asto, para optar el Título Profesional de Abogado

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	MARCO TEÓRICO	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>Problema General PG: ¿En qué medida, el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho determina la Autoría y Participación de los Funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación Incompatible en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del Nuevo Código Procesal Penal de Huamanga en el período 2013 - 2016?</p>	<p>Objetivo General OG: Investigar cómo influye las acciones de control en los contratos u operaciones así como la valoración de la organización y funciones de la entidad pública en el contenido de los informes de auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho y cómo determinan la Autoría y Participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación Incompatible en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del Nuevo Código Procesal Penal de Huamanga en el período 2013 - 2016.</p>	<p>Hipótesis General HG: Las acciones de control en los contratos u operaciones así como la valoración de la organización y funciones de la entidad pública explican el contenido de los informes de Auditoría de las Comisiones Auditoras de la Contraloría Regional Ayacucho y determinan la Autoría y Participación de los funcionarios y/o servidores públicos denunciados por el delito de Negociación Incompatible en el 1er, 2do y 3er Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal del Nuevo Código Procesal Penal de Huamanga en el período 2013 - 2016.</p>	<p>-Sistema Nacional de Control y Contraloría General de la República. -Control Gubernamental - Acción de control. -Comisiones de auditoría. -Informes de auditoría. -Funcionarios y servidores públicos. -Actos administrativos. -Manual de Organizaciones de Funciones y Reglamento de Organizaciones y Funciones. -Responsabilidades administrativas, civiles y penales. -Delito de Negociación incompatible. -Autoría y participación. -Bien jurídico protegido. -Objeto jurídico del delito: contratos y operaciones. -Conducta típica. -Sujeto activo. -Sujeto pasivo.</p>	<p>Hipótesis General Variable Independiente Variable X El contenido de los informes de Auditoría.</p> <p>Variable Y Autoría y Participación de funcionarios y/o servidores públicos.</p>	<p>Hipótesis General indicadores -Nivel de Conocimiento y aplicación de las Normas Generales de Control Gubernamental.</p> <p>-Nivel de Conocimiento y aplicación de las normas de Auditoría de Cumplimiento y el Manual de Auditoría de Cumplimiento.</p> <p>Indicadores -Sentencias condenatorias -Interés indebido del funcionario o servidor público.</p>	<p><u>Diseño de la Investigación</u> Investigación no experimental. Investigación Mixta: Cualitativa - Cuantitativa</p> <p><u>Método</u> Inductivo-Deductivo. Dogmático. Comparativo. Jurisprudencial.</p> <p><u>Tipo de Investigación</u> Aplicada</p> <p><u>Nivel de Investigación</u> Descriptivo – correlacional.</p> <p><u>Técnicas de Recolección de Información</u> Análisis Documental. Encuesta.</p>

**Anexo 02: Relación de Expedientes Judiciales por delito de
Negociación Incompatible 2013-2016**

EXPEDIENTES POR DELITO

Fecha Inicio - Desde el 01/01/2010 al 31/12/2013 (Solo Exp. Principales)

Nro.Expediente	Fecha Inicio	F. Ingr Juz.	Proceso / Motivo de Ingreso	Estado
Juzgado/Sala: 1° JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 19
Secretario: AÑAÑOS VALLEJOS KAROL				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 00894-2012-0-0501-JR-PE-01	10/04/2012	05/09/2017 15	COMUN / APELACION DE AUTO - PRINCIPAL	ARCHIVO PROVISIO
Secretario: ARTURO PAREDES ROMERO				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 02569-2013-0-0501-JR-PE-01	26/12/2013	11/04/2016 09	COMUN / EJECUCION	EN TRAMITE(Pendier
Secretario: MENDOZA BARBOZA WILLIAM ALBERT				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 01353-2012-0-0501-JR-PE-01	07/06/2012	07/07/2015 10	COMUN / SOLICITUD	TRAMITE
Secretario: SANCHEZ TORRES LAURINA ROCIO				Total Secretario/Relator : 16
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 16
* 00438-2013-0-0501-JR-PE-01	07/03/2013	15/02/2016 11	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
* 01774-2012-0-0501-JR-PE-01	30/07/2012	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	ARCHIVO DEFINITIV
* 00546-2012-0-0501-JR-PE-01	05/03/2012	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	ARCHIVO DEFINITIV
* 01855-2011-0-0501-JR-PE-01	27/09/2011	07/07/2015 12	COMUN / DEVOLUCION	ARCHIVO PROVISIO
* 02282-2013-0-0501-JR-PE-01	05/11/2013	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	ARCHIVO DEFINITIV
* 02384-2013-0-0501-JR-PE-01	20/11/2013	15/02/2016 11	COMUN / REQUERIMIENTO	ARCHIVO DEFINITIV
* 01179-2013-0-0501-JR-PE-01	11/06/2013	15/02/2016 11	COMUN / DEVOLUCION DE INSTANCIA SUPERIOR	ARCHIVO DEFINITIV
* 01958-2011-0-0501-JR-PE-01	06/10/2011	15/02/2016 11	COMUN / EJECUCION	EN TRAMITE(Pendier
* 00144-2013-0-0501-JR-PE-01	24/01/2013	15/02/2016 11	COMUN / SOBRESIEMIENTO	ARCHIVO DEFINITIV
* 02147-2012-0-0501-JR-PE-01	17/09/2012	15/02/2016 11	COMUN / REQUERIMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
* 01926-2012-0-0501-JR-PE-01	21/08/2012	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	ARCHIVO DEFINITIV
* 01352-2012-0-0501-JR-PE-01	07/06/2012	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	ARCHIVO DEFINITIV
* 02432-2013-0-0501-JR-PE-01	26/11/2013	15/02/2016 11	COMUN / EJECUCION	ARCHIVO PROVISIO
* 02624-2011-0-0501-JR-PE-01	28/12/2011	15/02/2016 11	COMUN / REQUERIMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
* 00142-2013-0-0501-JR-PE-01	23/01/2013	15/02/2016 11	COMUN / DEVOLUCION DE INSTANCIA SUPERIOR	TRAMITE
* 00200-2013-0-0501-JR-PE-01	31/01/2013	15/02/2016 11	COMUN / REQUERIMIENTO	ARCHIVO DEFINITIV
Juzgado/Sala: 1° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP				Total Juzgado/Sala : 8
Secretario: DAMIAN CHOQUEVILCA ESTEFANY				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 02122-2013-0-0501-JR-PE-01	18/10/2013	15/04/2016 16	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
Secretario: SARITA CINTHYA AGUINAGA ROSADO				Total Secretario/Relator : 7
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 7
* 01473-2013-0-0501-JR-PE-01	19/07/2013	14/06/2016 10	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 01329-2013-0-0501-JR-PE-01	05/07/2013	07/07/2015 13	COMUN / INHIBICION	TRAMITE
* 00602-2013-0-0501-JR-PE-01	26/03/2013	24/08/2016 12	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
* 00472-2013-0-0501-JR-PE-01	13/03/2013	15/02/2016 11	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 00454-2013-0-0501-JR-PE-01	08/03/2013	06/07/2015 15	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 02596-2013-0-0501-JR-PE-01	27/12/2013	15/02/2016 11	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 00137-2012-0-0501-JR-PE-01	19/01/2012	06/07/2015 15	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
Juzgado/Sala: 2° JUZGADO PENAL LIQUIDADOR				Total Juzgado/Sala : 1
Secretario: IRIS LIZ PILLACA BAUTISTA				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 00995-2011-0-0501-JR-PE-02	20/05/2011	10/08/2015 15	ORDINARIO / POR SER DE COMPETENCIA	EJECUCION

EXPEDIENTES POR DELITO

Fecha Inicio - Desde el 01/01/2010 al 31/12/2013 (Solo Exp. Principales)

Nro.Expediente	Fecha Inicio	F. Ingr Juz.	Proceso / Motivo de Ingreso	Estado
Juzgado/Sala: 2° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP				Total Juzgado/Sala : 3
Secretario: LOPEZ AUCCAPUCLLA FREDY WILBER				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 01731-2013-0-0501-JR-PE-02	28/08/2013	29/12/2015 13	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
Secretario: SARITA CINTHYA AGUINAGA ROSADO				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 01228-2013-0-0501-JR-PE-02	17/06/2013	12/01/2016 18	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
* 00730-2013-0-0501-JR-PE-02	15/04/2013	12/04/2016 09	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
Juzgado/Sala: 2ª JUZGADO PENAL				Total Juzgado/Sala : 3
Secretario: ROCIO MARISOL CARDENAS MENDOZA				Total Secretario/Relator : 3
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 3
* 01175-2010-0-0501-JR-PE-02	01/06/2010	01/06/2010 12	EXHORTO / EXHORTO	ARCHIVO DEFINITIVO
* 01170-2010-0-0501-JR-PE-02	01/06/2010	01/06/2010 12	EXHORTO / EXHORTO	ARCHIVO DEFINITIVO
* 01178-2010-0-0501-JR-PE-02	01/06/2010	01/06/2010 13	EXHORTO / EXHORTO	ARCHIVO DEFINITIVO
Juzgado/Sala: 3° JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 1
Secretario: MENDOZA BARBOZA WILLIAM ALBERT				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 01622-2013-0-0501-JR-PE-03	12/08/2013	07/07/2015 09	COMUN / REQUERIMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
Juzgado/Sala: 3° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP				Total Juzgado/Sala : 2
Secretario: DAMIAN CHOQUEVILCA ESTEFANY				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 01450-2012-0-0501-JR-PE-03	19/06/2012	07/07/2015 11	COMUN / JUZGAMIENTO	SENTENCIADO/ RES
* 00662-2013-0-0501-JR-PE-03	05/04/2013	07/07/2015 11	COMUN / JUZGAMIENTO	ARCHIVO DEFINITIVO
Juzgado/Sala: 4° JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 1
Secretario: ARTURO PAREDES ROMERO				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 02331-2013-0-0501-JR-PE-04	13/11/2013	07/07/2015 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
Juzgado/Sala: 5° JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 1
Secretario: EFRAIN AYALA TUPIA				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 01716-2013-0-0501-JR-PE-05	27/08/2013	06/01/2017 14	DELITOS COMUNES / ACOMPAÑADO	TRAMITE
Juzgado/Sala: JUZGADO PENAL NACIONAL (AD. FUNC. 6° JIP)				Total Juzgado/Sala : 2
Secretario: PALOMINO BONILLA LUISA GENOVEVA				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 01898-2011-0-0501-JR-PE-01	30/09/2011	09/03/2017 12	EXHORTO / EXHORTO	TRAMITE
* 01173-2010-0-0501-JR-PE-01	01/06/2010	09/03/2017 12	EXHORTO / EXHORTO	EXHORTO DILIGENC

Portal Constitucion N 20 Huamanga

EXPEDIENTES POR DELITO

Fecha Inicio - Desde el 01/01/2014 al 30/11/2017 (Solo Exp. Principales)

Nro.Expediente	Fecha Inicio	F. Ingr Juz.	Proceso / Motivo de Ingreso	Estado
Juzgado/Sala: 1° JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 24
Secretario: FIORELA CALDERON RODRIGUEZ				Total Secretario/Relator : 5
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 5
* 00158-2017-0-0501-JR-PE-01	17/01/2017	17/01/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01615-2015-0-0501-JR-PE-01	02/07/2015	02/07/2015 15	COMUN / ESCRITO	TRAMITE
* 01076-2017-0-0501-JR-PE-01	20/06/2017	20/06/2017 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 00033-2017-0-0501-JR-PE-01	04/01/2017	04/01/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	ARCHIVO DEFINITIVO
* 01559-2016-0-0501-JR-PE-01	08/09/2016	08/09/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
Secretario: HUARACA PUMAPILLO JUAN				Total Secretario/Relator : 13
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 13
* 01542-2014-0-0501-JR-PE-01	12/08/2014	15/02/2016 11	COMUN / REQUERIMIENTO	EN CALIFICACION
* 00248-2014-0-0501-JR-PE-01	10/02/2014	15/02/2016 11	COMUN / DEVOLUCION DE INSTANCIA SUPERIOR	ARCHIVO DEFINITIVO
* 00914-2015-0-0501-JR-PE-01	20/04/2015	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01191-2014-0-0501-JR-PE-01	17/06/2014	15/02/2016 11	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
* 01492-2014-0-0501-JR-PE-01	05/08/2014	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 00641-2014-0-0501-JR-PE-01	13/05/2014	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01249-2015-0-0501-JR-PE-01	28/05/2015	15/02/2016 11	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
* 00946-2015-0-0501-JR-PE-01	22/04/2015	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 02385-2014-0-0501-JR-PE-01	14/11/2014	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01095-2014-0-0501-JR-PE-01	06/06/2014	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	ARCHIVO DEFINITIVO
* 01374-2015-0-0501-JR-PE-01	09/06/2015	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	ARCHIVO DEFINITIVO
* 01861-2014-0-0501-JR-PE-01	17/09/2014	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 00756-2015-0-0501-JR-PE-01	27/03/2015	15/02/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	EN CALIFICACION
Secretario: KARINA ASTOCHAO DELGADO				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 00556-2017-0-0501-JR-PE-01	16/03/2017	16/03/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01219-2017-0-0501-JR-PE-01	11/07/2017	11/07/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
Secretario: SANCHEZ TORRES LAURINA ROCIO				Total Secretario/Relator : 4
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 4
* 00916-2014-0-0501-JR-PE-01	22/05/2014	12/07/2017 18	COMUN / DEVOLUCION DE INSTANCIA SUPERIOR	EN TRAMITE(Pendier
* 00022-2017-0-0501-JR-PE-01	04/01/2017	04/01/2017 09	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01590-2016-0-0501-JR-PE-01	14/09/2016	14/09/2016 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 02250-2014-0-0501-JR-PE-01	03/11/2014	06/07/2015 16	COMUN / REQUERIMIENTO	ARCHIVO PROVISIO
Juzgado/Sala: 1° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP				Total Juzgado/Sala : 9
Secretario: DAMIAN CHOQUEVILCA ESTEFANY				Total Secretario/Relator : 3
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 3
* 01118-2016-0-0501-JR-PE-01	23/06/2016	13/11/2017 09	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 00643-2014-0-0501-JR-PE-01	13/05/2014	17/03/2016 18	COMUN / JUZGAMIENTO	CON EJECUCION CC
* 01880-2015-0-0501-JR-PE-01	16/09/2015	14/09/2017 12	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
Secretario: JHONNY RONAL GOMEZ TORRES				Total Secretario/Relator : 3
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 3
* 00469-2016-0-0501-JR-PE-01	08/03/2016	23/05/2017 12	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 02119-2015-0-0501-JR-PE-01	06/11/2015	08/09/2017 18	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 02374-2014-0-0501-JR-PE-01	13/11/2014	10/02/2017 08	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
Secretario: LOPEZ AUCCAPUCLLA FREDY WILBER				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 00634-2014-0-0501-JR-PE-01	13/05/2014	24/02/2017 15	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier

EXPEDIENTES POR DELITO

Fecha Inicio - Desde el 01/01/2014 al 30/11/2017 (Solo Exp. Principales)

Nro.Expediente	Fecha Inicio	F. Ingr Juz.	Proceso / Motivo de Ingreso	Estado
Juzgado/Sala: 1° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP				Total Juzgado/Sala : 9
Secretario: LOPEZ AUCCAPUCLLA FREDY WILBER				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 01469-2017-0-0501-JR-PE-01	18/08/2017	29/09/2017 16	COMUN / DEVOLUCION DE INSTANCIA SUPERIOR	EN TRAMITE(Pendier
Secretario: SARITA CINTHYA AGUINAGA ROSADO				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 00534-2016-0-0501-JR-PE-01	18/03/2016	05/09/2017 12	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
Juzgado/Sala: 2° JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 5
Secretario: FIORELA CALDERON RODRIGUEZ				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 01665-2015-0-0501-JR-PE-02	23/07/2015	23/07/2015 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 00945-2015-0-0501-JR-PE-02	22/04/2015	15/02/2016 11	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
Secretario: HUARACA PUMAPILLO JUAN				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 01739-2015-0-0501-JR-PE-02	13/08/2015	13/08/2015 13	COMUN / REQUERIMIENTO	ARCHIVO
Secretario: SANCHEZ TORRES LAURINA ROCIO				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 01990-2015-0-0501-JR-PE-02	14/10/2015	14/10/2015 16	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01906-2015-0-0501-JR-PE-02	22/09/2015	22/09/2015 16	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
Juzgado/Sala: 2° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP				Total Juzgado/Sala : 13
Secretario: DAMIAN CHOQUEVILCA ESTEFANY				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 01363-2015-0-0501-JR-PE-02	08/06/2015	13/06/2017 09	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
Secretario: JHONNY RONAL GOMEZ TORRES				Total Secretario/Relator : 3
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 3
* 02248-2014-0-0501-JR-PE-02	03/11/2014	06/06/2017 13	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 02677-2014-0-0501-JR-PE-02	29/12/2014	21/04/2017 08	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
* 02313-2014-0-0501-JR-PE-02	06/11/2014	19/04/2017 10	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
Secretario: LOPEZ AUCCAPUCLLA FREDY WILBER				Total Secretario/Relator : 4
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 4
* 00421-2015-0-0501-JR-PE-02	18/02/2015	16/12/2015 11	COMUN / JUZGAMIENTO	CALIFICADO
* 00839-2016-0-0501-JR-PE-02	02/05/2016	21/09/2017 10	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 00276-2015-0-0501-JR-PE-02	06/02/2015	28/03/2017 16	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
* 01068-2014-0-0501-JR-PE-02	04/06/2014	06/05/2016 10	COMUN / JUZGAMIENTO	SENTENCIADO/ RES
Secretario: SARITA CINTHYA AGUINAGA ROSADO				Total Secretario/Relator : 5
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 5
* 01860-2014-0-0501-JR-PE-02	17/09/2014	26/01/2016 12	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 01919-2015-0-0501-JR-PE-02	25/09/2015	03/01/2017 18	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
* 01993-2015-0-0501-JR-PE-02	15/10/2015	03/11/2017 10	COMUN / JUZGAMIENTO	ARCHIVO
* 02384-2014-0-0501-JR-PE-02	14/11/2014	25/05/2016 11	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
* 00161-2014-0-0501-JR-PE-02	28/01/2014	28/04/2016 12	COMUN / JUZGAMIENTO	EN TRAMITE(Pendier
Juzgado/Sala: 3° JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 7
Secretario: ARTURO PAREDES ROMERO				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 02565-2014-0-0501-JR-PE-03	10/12/2014	07/07/2015 11	COMUN / REQUERIMIENTO	ARCHIVO PROVISIO

EXPEDIENTES POR DELITO

Fecha Inicio - Desde el 01/01/2014 al 30/11/2017 (Solo Exp. Principales)

Nro.Expediente	Fecha Inicio	F. Ingr Juz.	Proceso / Motivo de Ingreso	Estado
Juzgado/Sala: 3° JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 7
Secretario: FIORELA CALDERON RODRIGUEZ				Total Secretario/Relator : 3
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 3
* 01664-2016-0-0501-JR-PE-03	23/09/2016	23/09/2016 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
* 01364-2015-0-0501-JR-PE-03	08/06/2015	06/07/2015 16	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
* 01317-2014-0-0501-JR-PE-03	09/07/2014	07/07/2015 11	COMUN / REQUERIMIENTO	ARCHIVO PROVISIO
Secretario: SANCHEZ TORRES LAURINA ROCIO				Total Secretario/Relator : 3
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 3
* 01982-2017-0-0501-JR-PE-03	03/11/2017	03/11/2017 13	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
* 01824-2015-0-0501-JR-PE-03	04/09/2015	04/09/2015 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
* 00638-2015-0-0501-JR-PE-03	17/03/2015	07/07/2017 12	COMUN / EJECUCION	CON EJECUCION CC
Juzgado/Sala: 3° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP				Total Juzgado/Sala : 1
Secretario: LOPEZ AUCCAPUCLLA FREDY WILBER				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 00637-2014-0-0501-JR-PE-03	13/05/2014	22/09/2015 11	COMUN / JUZGAMIENTO	TRAMITE
Juzgado/Sala: 4° JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 14
Secretario: AÑAÑOS VALLEJOS KAROL				Total Secretario/Relator : 3
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 3
* 01894-2016-0-0501-JR-PE-04	07/11/2016	07/11/2016 14	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
* 01864-2015-0-0501-JR-PE-04	14/09/2015	05/09/2016 15	COMUN / REQUERIMIENTO	ARCHIVO DEFINITIV
* 01140-2017-0-0501-JR-PE-04	27/06/2017	27/06/2017 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
Secretario: ARTURO PAREDES ROMERO				Total Secretario/Relator : 3
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 3
* 01700-2017-0-0501-JR-PE-04	27/09/2017	27/09/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
* 01557-2017-0-0501-JR-PE-04	05/09/2017	05/09/2017 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
* 00339-2017-0-0501-JR-PE-04	09/02/2017	09/02/2017 16	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P ARCHIVO PROVISIO	
Secretario: EFRAIN AYALA TUPIA				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 00125-2017-0-0501-JR-PE-04	12/01/2017	12/01/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
Secretario: FIORELA CALDERON RODRIGUEZ				Total Secretario/Relator : 3
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 3
* 00063-2017-0-0501-JR-PE-04	05/01/2017	05/01/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
* 00693-2016-0-0501-JR-PE-04	08/04/2016	26/09/2017 08	COMUN / EJECUCION	EJECUCION
* 02217-2015-0-0501-JR-PE-04	07/12/2015	23/05/2017 10	COMUN / EJECUCION	TRAMITE
Secretario: HUARACA PUMAPILLO JUAN				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 00929-2017-0-0501-JR-PE-04	29/05/2017	29/05/2017 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
Secretario: MENDOZA BARBOZA WILLIAM ALBERT				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 00221-2016-0-0501-JR-PE-04	02/02/2016	02/02/2016 12	EXHORTO / EXHORTO	EXHORTO INGRESA
Secretario: SANCHEZ TORRES LAURINA ROCIO				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 00714-2016-0-0501-JR-PE-04	13/04/2016	13/04/2016 11	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P TRAMITE	
* 00549-2016-0-0501-JR-PE-04	21/03/2016	21/03/2016 16	COMUN / REQUERIMIENTO	ARCHIVO PROVISIO

EXPEDIENTES POR DELITO

Fecha Inicio - Desde el 01/01/2014 al 30/11/2017 (Solo Exp. Principales)

Nro.Expediente	Fecha Inicio	F. Ingr Juz.	Proceso / Motivo de Ingreso	Estado
Juzgado/Sala: 5° JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 12
Secretario: AÑAÑOS VALLEJOS KAROL				Total Secretario/Relator : 2
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 2
* 02175-2017-0-0501-JR-PE-05	28/11/2017	28/11/2017 11:	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P EN CALIFICACION	
* 01640-2015-0-0501-JR-PE-05	17/07/2015	06/01/2017 14	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
Secretario: EFRAIN AYALA TUPIA				Total Secretario/Relator : 8
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 8
* 01740-2015-0-0501-JR-PE-05	13/08/2015	06/01/2017 11:	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
* 02125-2015-0-0501-JR-PE-05	06/11/2015	06/01/2017 11:	COMUN / REQUERIMIENTO	ARCHIVO
* 02406-2015-0-0501-JR-PE-05	30/12/2015	06/01/2017 11:	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01610-2015-0-0501-JR-PE-05	01/07/2015	06/01/2017 10	COMUN / DEVOLUCION DE INSTANCIA SUPERIOR	TRAMITE
* 01184-2016-0-0501-JR-PE-05	06/07/2016	06/01/2017 10	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01108-2017-0-0501-JR-PE-05	23/06/2017	23/06/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 00401-2016-0-0501-JR-PE-05	26/02/2016	06/01/2017 15	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
* 01798-2015-0-0501-JR-PE-05	27/08/2015	06/01/2017 11:	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
Secretario: FIORELA CALDERON RODRIGUEZ				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 00344-2016-0-0501-JR-PE-05	19/02/2016	06/01/2017 15	COMUN / REQUERIMIENTO	TRAMITE
Secretario: PALOMINO BONILLA LUISA GENOVEVA				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 02363-2015-0-0501-JR-PE-05	23/12/2015	06/01/2017 11:	COMUN / ESCRITO	TRAMITE
Juzgado/Sala: 6° JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - NCPP				Total Juzgado/Sala : 9
Secretario: HUARACA PUMAPILLO JUAN				Total Secretario/Relator : 1
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 1
* 01660-2017-0-0501-JR-PE-06	20/09/2017	20/09/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
Secretario: PALOMINO BONILLA LUISA GENOVEVA				Total Secretario/Relator : 8
Delito: Art. 399. - Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo				Total Delito : 8
* 00102-2017-0-0501-JR-PE-06	09/01/2017	10/03/2017 13	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 00365-2017-0-0501-JR-PE-06	14/02/2017	10/03/2017 13	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 02311-2015-0-0501-JR-PE-06	15/12/2015	07/03/2017 17	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 00003-2017-0-0501-JR-PE-06	03/01/2017	07/03/2017 15	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01561-2016-0-0501-JR-PE-06	08/09/2016	07/03/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01592-2017-0-0501-JR-PE-06	12/09/2017	12/09/2017 09	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 00437-2017-0-0501-JR-PE-06	24/02/2017	07/03/2017 12	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE
* 01510-2017-0-0501-JR-PE-06	25/08/2017	25/08/2017 11:	COMUN / FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION P	TRAMITE

Anexo 03: Carta N° 00067-2017-CG/COREAY



CARTA N° 00067-2017-CG/COREAY

Ayacucho, 26 de diciembre de 2017

Señor
Rofiel Domínguez Asto
Jr. Puno N° 224, magdalena
Jesús Nazareno/Huamanga/Ayacucho

Asunto : Solicitud de información
Ref. : Solicitud s/n de fecha 14 de diciembre de 2017 (Expediente N° 16-2017-01824 de 14 de diciembre de 2017)

Estimado(a) señor(a):

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita información respecto al número de informes especiales emitidos en el periodo 2011-2016 por las comisiones auditoras de la Oficina Regional de Control de Ayacucho (hoy Contraloría Regional Ayacucho), sin importar que se haya denunciado conjuntamente otros ilícitos penales; así como, el nombre de las personas presuntamente responsables penalmente.

Al respecto, se adjunta al presente el apéndice N° 1, que consta de dos (2) folios, en el que se detalla la relación de informes especiales emitidos por las comisiones auditoras de la Oficina Regional de Control de Ayacucho, periodo 2011-2016, los cuales tienen alcance penal; con la precisión de que la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República, es la facultada para formular denuncia ante el Ministerio Público, ya sea por un delito independiente o de manera alternativa; asimismo, las fundamentaciones jurídicas que acompañan a los informes de auditorías no son vinculantes para la citada Procuraduría Pública.

Finalmente, respecto a la identidad de las personas presuntamente responsables, se le informa que la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en su artículo 9° literal n) prevé el principio de reserva, razón por la cual, resulta inviable su solicitud en este extremo; sugiriéndole acudir al Ministerio Público y/o Poder Judicial a efectos de acceder la citada información según el estado procesal de cada caso.

Es propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi consideración.

Atentamente,




Miriam Roman Vicharra
Contralor Regional (e)
Contraloría Regional Ayacucho

/jrz

APÉNDICE N° 01
INFORMES ESPECIALES DURANTE EL PERIODO 2011-2016, EMITIDOS POR LA ORC AYACUCHO
(HOY CONTRALORÍA REGIONAL AYACUCHO)

N°	Año	Título	n.° de informe	Alcance
1	2009	Obra: "Canalización Lucmapata Cochabamba Huaysuy Mosocc Pampa - Pachec" "	Informe Especial N° 359-2009-CG/ORAY-EE	Penal
2	2010	Obra: "Mejoramiento y afirmado de la carretera Trajiin - Condorpahuachanan" Caso. "Contratación de trabajos de perforación y voladura de rocas y alquiler de volquetes"	Informe Especial N° 104-2010-CG/ORAY-EE	Penal
3	2011	Irregular contratación del residente de obra mejoramiento y afirmado de la carretera Trajín-Condorpahuachanan y proceso de contratación obra: "Construcción del sistema de riego Yanacocha-Ccarhuaccocco Vista Alegre, Paras"	Informe Especial N° 171-2011-CG/ORAY-EE	Penal
4	2012	Adquisición de agregados para la obra: Construcción de pistas y veredas en el asentamiento humano 27 de octubre y calles aledañas, distrito de San Juan Bautista	Informe Especial N° 940-2012-CG/ORAY-EE	Penal
5	2012	Exoneración de proceso de selección para la adquisición de maquinaria y vehículos, cancelando la licitación pública en ejecución y para el mismo fin contraviniendo la normativa aplicable en perjuicio de la transparencia e imagen del Gobierno Regional de Ayacucho	Informe Especial N° 05-2012-2-5335	Penal
6	2013	"Injustificada ampliación de plazo en la entrega de agregados para la obra Construcción del sistema de riego Masinga - distrito de Tambo - provincia de La Mar- Ayacucho, limitó el cobro de penalidades por S/.25 895,00"	Informe Especial N° 626-2013-CG/ORAY-EE	Penal
7	2014	Adquisición de tractores agrícolas vía exoneración de proceso de selección sin producirse los supuestos normativos que la justifiquen.	Informe Especial N° 359-2014-CG/ORAY-EE	Penal
8	2014	Proceso de selección y contratación de bienes realizados al margen de la normativa de contrataciones del estado, así como la inaplicación de penalidad, ocasionó perjuicio económico por S/.19 457,73	Informe Especial N° 539-2014-CG/ORAY-EE	Penal
9	2014	Adjudicación de buena pro a posterior incumpliendo lo establecido en la normativa que rige las contrataciones con el estado y bases administrativas de los procesos de selección	Informe Especial N° 1086-2014-CG/ORAY-EE	Penal
10	2015	Interés indebido a favor de contratista, generó perjuicio económico a la entidad por S/ 126 257,08	Informe Especial N° 107-2015-CG/ORAY-EE	Penal
11	2015	"Favorecimiento al contratista en el otorgamiento de ampliación de plazo carente de sustento, por silencio administrativo positivo, generó perjuicio económico por S/113 328,43"	Informe Especial N° 136-2015-CG/ORAY-EE	Penal



12	2015	"Elaboración y Aprobación de Expedientes Técnicos carentes de sustento, con exoneración de proceso de selección e inaplicación de cobro de penalidades generó perjuicio económico por S/ 421 933,1"	Informe Especial N° 280-2015-CG/ORAY-EE	Penal
13	2015	Pago por metrados no ejecutados a favor del contratista, generó perjuicio económico por S/. 823 636.47	Informe Especial N° 395-2015-CG/ORAY-EE	Penal
14	2016	Ejecución de la obra Mejoramiento de carretera con tratamiento superficial bicapa del tramo La Vega-Huamanguilla-Distrito de Huamanguilla Huanta Ayacucho	Informe de Auditoría N° 286-2016-CG/COREAY-AC	Penal
15	2016	"Ejecución de la obra instalación del servicio de agua para el sistema de riego Cayrahuire en el centro poblado de Matará en el distrito de Santiago de Paucaray-Sucre-Ayacucho"	Informe de Auditoría N° 674-2016-CG/COREAY-AC	Penal



**Anexo 04: Formato de cuestionario a jueces de
Investigación Preparatoria**

Anexo 04 - ENCUESTA- PERSONAL JURISDICCIONAL (JIP)

JUEZ	Dr.
Entrevistador	Rofiel Domínguez Asto
Data	Lugar:..... Fecha: .../.../..... Hora:

Estimado encuestado: Deseo invitarlo a responder la presente encuesta. Sus respuestas son confidenciales, tienen por objeto recoger su opinión respecto a: Acciones de control efectuado por Auditores de la Contraloría Regional Ayacucho en el delito de Negociación Incompatible.

CUESTIONARIO

1. **¿Cree usted que la fundamentación fáctica y jurídica del requerimiento fiscal en base a los informes de auditoría son suficientes de manera que pueda tenerse por probable la imposición de una pena?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

2. **¿Cree usted que lo informes de auditoría constituyen elementos de convicción suficientes para ejercitar la pretensión penal debiendo abrirse el juicio oral para delitos de Negociación Incompatible?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

3. **¿Cree usted que los informes de auditoría, como único elemento de convicción recabada en la investigación preparatoria, resulte ser suficiente para determinar la autoría y participación de funcionarios o servidores públicos denunciados por el delito de negociación incompatible?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

4. **En el desarrollo de la Audiencia Preliminar de Control de la Acusación ¿fueron declaradas fundadas los cuestionamientos formulados por los procesados a los informes de auditoría como medio de prueba en los delitos de Negociación Incompatible?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

5. **¿Con qué frecuencia aquellas acusaciones fiscales donde se consignó informes de auditoría fueron saneadas debidamente y en consecuencia se emitieron el auto de enjuiciamiento?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

**Anexo 05: Formato de cuestionario a Jueces de
Juzgamiento y Fiscales Anticorrupción**

Anexo 05: ENCUESTA- PERSONAL JURISDICCIONAL

JUEZ() /FISCAL () ESPECIALISTA ()	Dr.
Entrevistador	Rofiel Domínguez Asto
Data	Lugar: Fecha:/...../..... Hora:

Estimado encuestado: Deseo invitarlo a responder la presente encuesta. Sus respuestas son confidenciales, tienen por objeto recoger su opinión respecto a: Acciones de control efectuado por Auditores de la Contraloría Regional Ayacucho en el delito de Negociación Incompatible.

CUESTIONARIO

1. **¿Cree usted que las acciones de control efectuado por los auditores en el informe de auditoría acredita la vinculación funcional de los investigados como funcionarios y/o servidores públicos en el delito de Negociación Incompatible?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

2. **¿Cree usted que las acciones de control realizado por los auditores en el informe de auditoría acredita la vinculación de los hechos imputados respecto a la autoría y participación de los investigados por el delito de Negociación Incompatible?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

3. **¿Cree usted que las acciones de control realizado por los auditores en el informe de auditoría acredite el interés indebido del funcionario público en el contrato u operación en donde interviene en razón de su cargo?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

4. **¿Cree usted que las recomendaciones realizadas por los auditores en el informe de auditoría son suficientes para determinar la responsabilidad penal de los investigados por el delito de Negociación Incompatible?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

5. **¿Cree usted que las investigaciones realizadas por los auditores plasmados en los informes de auditoría resultan ser idóneos para sustentar sus recomendaciones?**

Nunca	Casi nunca	Indeciso	Casi siempre	Siempre
()	()	()	()	()

Anexo 06: Formato de cuestionario a auditores

Anexo N° 06: ENCUESTA – PERSONAL AUDITOR

AUDITOR	
Entrevistador	Rofiel Domínguez Asto
Data	Lugar: Fecha:/...../..... Hora:

Estimado encuestado: Deseo invitarlo a responder la presente encuesta. Sus respuestas son confidenciales, tienen por objeto recoger su opinión respecto a: Contenido de los Informes de Auditoría.

CUESTIONARIO - NORMAS GENERALES DE CONTROL GUBERNAMENTAL

1. **¿Cuánto tiempo de experiencia laboral posee en materia de elaboración de informes de auditoría?**

De 0 meses a 1 año	De 1 a 2 años	De 2 a 3 años	De 3 a 4 años	De 4 a más años
()	()	()	()	()

2. **¿Cree usted que es suficiente la capacidad operativa (bienes, recursos, etc.) con la que disponen los auditores para llevar a cabo una eficiente acción de control?**

No	Poco	Algo	Bastante	Mucho
()	()	()	()	()

-Si la respuesta es "No", indique por qué:

.....

3. **¿Cuánto conoce usted sobre la Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG – “Normas Generales de Control Gubernamental” o en su defecto, las Normas de Auditoría Gubernamental – NAGU, aprobadas por Resolución de Contraloría N° 162-95-CG?**

Nada	Poco	Algo	Bastante	Mucho
()	()	()	()	()

4. **¿Posee usted algún tipo de capacitación –adicional a su profesión- para la elaboración de informes de auditoría?**

Sin capacitación	Diplomado	Cursos y Programas de Especialización	Maestría	Otras capacitaciones
()	()	()	()	()

5. **¿Cree usted que el procedimiento de elaboración del informe de auditoría señalada por las Normas Generales de Control Gubernamental resultan ser suficientes para sustentar las conclusiones de la misma?**

No	Poco	Algo	Bastante	Mucho
()	()	()	()	()

-Si la respuesta es "No", indique por qué:

.....

CUESTIONARIO - AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO

1. **¿Cuánto conoce usted sobre la Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG para la elaboración del informe de auditoría?**

Nada	Poco	Algo	Bastante	Mucho
()	()	()	()	()

2. **En la etapa de Planificación de la auditoría de cumplimiento, ¿utiliza algún tipo de Técnica de auditoría para llevar a cabo la recopilación de documentación e información sobre la materia auditada?**

Nunca	Raramente	Ocasionalmente	Frecuentemente	Muy Frecuentemente
()	()	()	()	()

Detalle cuáles:

.....

3. **¿Cree usted que los plazos señalados en la Auditoría de Cumplimiento con el que se emiten los informes de auditoría son razonables para la elaboración de la misma?**

Nunca	Raramente	Ocasionalmente	Frecuentemente	Muy Frecuentemente
()	()	()	()	()

4. **¿Realiza algún tipo de coordinación previa con el representante del Ministerio Público a fin de sustentar el contenido del Informe de auditoría en la audiencia de juicio oral?**

Nunca	Raramente	Ocasionalmente	Frecuentemente	Muy Frecuentemente
()	()	()	()	()

5. **La entidad auditada, a través del titular, funcionarios y servidores, ¿otorga facilidades a la comisión auditora para la instalación e inicio de la auditoría así como la entrega de información de acuerdo con las condiciones y plazos establecidos?**

Nunca	Raramente	Ocasionalmente	Frecuentemente	Muy Frecuentemente
()	()	()	()	()

Anexo 07: Ficha de validación de instrumento

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

Después de revisado el instrumento, es valiosa su opinión acerca de lo siguiente:

Menos de:	50	60	70	80	90	100
1. ¿En qué porcentaje estima usted que con esta prueba se logrará el objetivo propuesto?					X	
2. ¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a los conceptos del tema?					X	
3. ¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr los objetivos?					X	
4. ¿En qué porcentaje las preguntas de la prueba son de fácil comprensión?					X	
5. ¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?				X		
6. ¿En qué porcentaje valora usted, que con esta prueba se obtendrán datos similares en otras muestras?				X		

SUGERENCIAS

1. ¿Qué preguntas considera usted deberían agregarse?

.....

2. ¿Qué preguntas estima usted podría eliminarse?

.....

3. ¿Qué preguntas considera deberán formularse o precisarse mejor?

.....

Fecha: 24 de abril de 2018

Validado por: Katy Y. Bautista Mejía

Firma:


 KATY YOVANNA BAUTISTA MEJIA
 Fiscal Adjunto Provincial
 Segundo Despacho de la Fiscalía provincial Corporativa
 Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
 del Distrito Fiscal de Ayacucho

Anexo 08: Sentencia del caso N° 01 – Exp. N° 1731-2013



PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO

SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE HUAMANGA

2° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP

EXPEDIENTE : 01731-2013-36-0501-JR-PE-01

JUEZ : PILLACA VALDEZ JOHN BERNARDINO

ESPECIALISTA : ESCRIBA PALOMINO WILFREDO

MINISTERIO PÚBLICO: TERCER DESPACHO DE LA FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS,

PROCURADOR PÚBLICO: PROCURADOR PUBLICO ANTICORRUPCION DEL DISTRITO JUDICIAL DE

AYACUCHO,

IMPUTADO : ROCHA ANDIA, VICENTE Y OTRO.

DELITO : FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y OTRO.

AGRAVIADO : ESTADO MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA ,

SENTENCIA

Resolución N° 20

Ayacucho, 16 de Febrero de 2017.-

I. PARTE EXPOSITIVA:

Primero.- Identificación del proceso: La audiencia se ha desarrollado ante el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, dirigido por el señor Juez John Bernardino Pillaca Valdez, en el proceso penal N° 1731-2013-36, seguido contra **Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez Ayala, Antonio Loayza Yáñez** en calidad de co-autores, y **Carlos Rodolfo Sánchez** en calidad de cómplice primario, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de **Negociación Incompatible**; previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal; y a la vez en condición de co-autores por el delito contra la Fe Pública en la modalidad de Falsedad Genérica, previsto y sancionado por el artículo 438° del mencionado código, concordante con el artículo 432° del mismo código en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de San Juan Bautista.

Segundo.- Identificación de los sujetos procesales:

MINISTERIO PÚBLICO, representado por el Dr. **EDDY LOAYZA ALHUAY**, Fiscal Adjunto Provincial del Pool de Fiscales de Ayacucho de Apoyo a la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

PROCURADURÍA ANTICORRUPCIÓN, representado por la Dr. **EDITH PALOMINO PACSI**.

VICENTE ROCHA ANDÍA, con Documento Nacional de Identidad N° 40092564, de 39 años de edad, nacido el 26 de Mayo de 1977, en el distrito de Quispillaqta, provincia Chuschi y departamento de Ayacucho, hijo de Esteban y María, con

grado de instrucción superior completa, estado civil soltero, domiciliado en Jr. Wari N° 205 San Juan Bautista, que tiene como abogado defensor al Dr. Walter Gómez Carrasco.

ROCKY GUTIÉRREZ AYALA con Documento Nacional de Identidad N° 40735005, de 36 años de edad, nacido el 06 de Julio de 1980, en el distrito de Ayacucho, provincia Huamanga y departamento de Ayacucho, hijo de Epifanio y Timoteo, con grado de instrucción superior completa, estado civil soltero, domiciliado en Av. Los Incas N° 213 San Juan Bautista, que tiene como abogado defensor a la Dra. María G. Cárdenas Gonzales.

ANTONIO LOAYZA YAÑEZ con Documento Nacional de Identidad N° 28308354, de 42 años de edad, nacido el 08 de Julio de 1974, en el distrito de Cocharcas, provincia Chincheros y departamento de Apurímac, hijo de Santiago y Josefina, con grado de instrucción superior completa, estado civil casado, domiciliado en Jr. Micaela Bastidas N° 392 San Juan Bautista, que tiene como abogado defensor a la Dra. Gloria Pareja Quispe.

CARLOS RODOLFO SÁNCHEZ con Documento Nacional de Identidad N° 28289786, de 45 años de edad, nacido el 08 de Febrero de 1971, en el distrito de Ayacucho, provincia Huamanga y departamento de Ayacucho, hijo de Carlos y Vilma, con grado de instrucción superior completa, estado civil casado, domiciliado en Cooperativa Ciudad Libertad de las Américas Mz. "C" Lote 07 San Juan Bautista, que tiene como abogado defensor al Dr. Roberto Cariño Quispe.

A quienes se les acusa por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Delitos cometidos por Funcionarios Públicos – en la modalidad de **Negociación Incompatible**; previsto y penado en el primer párrafo del 399° del Código Penal, y por el delito contra la Fe Pública en la modalidad de **Falsedad Genérica** previsto y penado por el artículo 438° concordante con el artículo 432° del acotado código, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de San Juan Bautista.

Tercero: Pretensión del Ministerio Público:

3.1. Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación:

Hechos imputados por el delito de negociación incompatible:

Circunstancias Precedentes:

El 27 de julio del 2011, mediante Resolución de Alcaldía N° 231-2011-MDSJB/AYAC, se conformó el Comité Especial Permanente, integrado por Vicente Rocha Andía (Presidente), Rocky Gutiérrez Ayala (Secretario Suplente), y Antonio Loayza Yáñez (Miembro Suplente), quienes estaban encargados de dirigir los Procesos de Adquisición de Bienes, Servicios u Obras, para la Municipalidad Distrital de San

Juan Bautista, durante el periodo 2011. El 06 de octubre del 2011, los referidos miembros del Comité Especial, con el apoyo de Carlos Rodolfo Sánchez (Jefe de Abastecimiento de la entidad edil), llevaron a cabo el Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE, Adquisición de agregados para la obra: "Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho", del cual participaron como postores: 1) Consorcio América (conformado por Corporación EVEREST S.A., Rodas Mendivil y Adela Antonia), 2) CROPER S.A.C., 3) Lucio Bautista Gómez y 4) Blanca Edith Obregón León.

Circunstancias Concomitantes:

Los acusados Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez Ayala y Antonio Loayza Yáñez, en sus condiciones de Presidente, Secretario Suplente y Miembro del Comité Especial Permanente, respectivamente, el 10 de octubre del 2011, otorgaron indebidamente la Buena Pro del Proceso de Selección ADS N°009-2011-MDSJB/CE, Adquisición de agregados para la obra: "Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho", al Consorcio América, a través del Acta de Apertura de sobres y otorgamiento de la Buena Pro, con el apoyo de Carlos Rodolfo Sánchez (Jefe de Abastecimiento), quién consignó en dicho Acta como ganador de la buena pro al Consorcio América, cuando de la evaluación de las propuestas técnicas y económicas de los postores Blanca E. Obregón León, CROPER S.A.C y Consorcio América, el ganador de la buena pro fue el postor CROPER S.A.C, conforme el cuadro de evaluación técnica y económica de dicha Acta, donde se advirtió que este postor, obtuvo el mayor puntaje total (94.57), con una propuesta económica de S/. 92,160.00 soles, mientras que el Consorcio América ofreció la propuesta más onerosa de S/. 106,635.00 soles obteniendo un puntaje total menor (92.50).

Aunado a ello, se advirtió que los acusados al efectuar un indebido otorgamiento de Buena Pro a favor del Consorcio Américas, hicieron figurar en la citada Acta de Otorgamiento de Buena Pro, la fecha 06 de octubre del 2011, como si fuera otorgamiento de buena pro, más no el día 10 de octubre del 2011, que fue el día en que se llevó a cabo el otorgamiento de la buena pro, también no señalaron que se trataba de una segunda Acta de otorgamiento de Buena Pro, pues ya existía un Acta de Otorgamiento de Buena Pro del mismo proceso realizado el 06 de octubre del 2011, que fue cuestionada por la postora Blanca Edith Obregón León, en el sentido que para la calificación de las propuestas se habían utilizado las bases generales y no las bases integradas, lo que habría conllevado a la realización de la citada segunda acta el 10 de octubre del 2011; y para ésta, los acusados sólo enviaron cartas de invitación para el otorgamiento de la buena pro a los postores Blanca Edith Obregón León y Ubaldina Palomino Bautista (representante del Consorcio América), por lo que no participó el postor CROPER S.A.C, pese a que en el cuadro de evaluación técnica y económica del primer acta del 06 de octubre del 2011, figuraba que este postor obtuvo el mayor puntaje total (80.05), a diferencia del postor Consorcio Américas que obtuvo como puntaje total (75.28), Acta primigenia donde también se otorgó indebidamente la buena pro a favor del Consorcio América, pues fue adulterada, es así que en la parte donde debe figurar el nombre del ganador de la buena pro, presenta enmendaduras, tal es así que en el extremo que indica: "se otorga la BUENA PRO a la empresa CONSORCIO AMÉRICA"; el término "CONSORCIO AMÉRICA", presentaba enmendaduras, evidenciándose que se consignó el nombre de dicho postor aún cuando en dicho extremo debía figurar CROPER S.A.C. como ganador de la buena pro.

Circunstancias Posteriores:

A partir del indebido otorgamiento de la buena pro al Consorcio América, el 21 de octubre del 2011, se realizó la suscripción del contrato de agregados ADS N° 009-2011-MDSJB/CE, "Contratación de agregado para la obra construcción de pistas y veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho", entre el Gerente Municipal de la referida entidad edil, Félix Leonardo Apaico Espinoza y la señora Ubaldina Palomino Bautista, representante del Consorcio América por el monto de S/. 106.635.00 soles, el mismo que fue pagado a la empresa Corporación Everest S.A.C, representante del consorcio América, mediante comprobante de pago N°80, de 25 de enero del 2012.

Hechos imputados por el delito de falsedad genérica:

Circunstancias precedentes

El acusado Carlos Rodolfo Sánchez (Jefe de Abastecimiento), en el mes de octubre del año 2011, participó como apoyo del Comité Especial Permanente de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, integrado por Vicente Rocha Andía (Presidente), Rocky Gutiérrez Ayala (Secretario Suplente) y Antonio Loayza Yáñez (Miembro Suplente), en el Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE Adquisición de agregados para la obra: "Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho".

Circunstancias concomitantes:

El acusado Carlos Rodolfo Sánchez, el 10 de octubre del 2011, redactó el acta de otorgamiento de la Buena Pro del Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE, Adquisición de agregados para la obra: "Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho", en la que, alterando la verdad, consignó como ganador de la Buena Pro al Consorcio América, con conocimiento y aprobación del Comité Especial integrado por Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez Ayala y Antonio Loayza Yáñez, quienes suscribieron dicha acta; no obstante que, de la evaluación de las propuestas técnicas y económicas de los postores Blanca E. Obregón León, CROPER S.A.C y Consorcio América, el ganador de la buena pro fue el postor CROPER S.A.C, pues en el cuadro de evaluación técnica y económica de dicha acta, se advirtió que el postor CROPER SAC obtuvo el mayor puntaje total (94.57), con una propuesta económica de S/. 92,160.00 soles, mientras que el Consorcio América ofreció la propuesta más onerosa de S/. 106,635.00 soles, obteniendo un puntaje total menor (92.50), además en dicha Acta el acusado Carlos Rodolfo Sánchez, consignó con conocimiento y aprobación del citado Comité Especial, como fecha de realización el día 06 de octubre del 2011 y no el día 10 de octubre del 2011, que fue el día en que se llevó a cabo el otorgamiento de la buena pro y tampoco señaló que se trataba de una segunda Acta de otorgamiento de Buena Pro, haciendo parecer con ello, como si mediante dicha acta se habría otorgado la buena Pro el 06 de octubre del 2011 al Consorcio América, permitiendo con ello la suscripción del contrato a favor de dicho consorcio y el respectivo pago.

Circunstancias posteriores:

A partir de la alteración de la verdad ocurrido en el Acta de otorgamiento de Buena Pro, el 10 de octubre del 2011, que dio lugar al indebido otorgamiento de buena pro al Consorcio América, el 21 de octubre del 2011, se realizó la

suscripción del Contrato de agregados ADS N° 009-2011-MDSJB/CE, "Contratación de agregado para la obra de construcción de pistas y veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho", entre el Gerente Municipal de la referida entidad edil, Fáix Leonardo Apaico Espinoza y la señora Ubaldina Palomino Bautista, representante del Consorcio América por el monto de S/. 106.635.00 soles, el mismo que fue pagado a la empresa Corporación Everest S.A.C, representante del consorcio América, mediante comprobante de pago N°80, de 25 de enero del 2012

El Ministerio Público en su alegato de apertura, señaló, respecto al delito de negociación incompatible, que el 27 de julio del 2011, mediante Resolución de Alcaldía N° 231-2011-fMDSJB/AYAC, se conformó el Comité Especial Permanente, integrado por Vicente Rocha Andía (Presidente), Rocky Gutiérrez Ayala (Secretario Suplente) y Antonio Loayza Yáñez (Miembro Suplente), quienes estaban encargados de dirigir los Procesos de Adquisición de Bienes, Servicios u Obras, para la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, durante el periodo 2011. El 06 de octubre del 2011, los referidos miembros del Comité Especial, con el apoyo de Carlos Rodolfo Sánchez (Jefe de Abastecimiento de la entidad edil), llevaron a cabo el Proceso de Selección ADS N°009-2011-MDSJB/CE, Adquisición de agregados para la obra: "Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho", del cual participaron como postores: 1) Consorcio Américas (conformado por Corporación EVEREST S.A., Rodas Mendivil y Adela Antonia), 2) CROPER S.A.C., 3) Lucio Bautista Gómez y 4) Blanca Edith Obregón León. Los acusados Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez Ayala y Antonio Loayza Yáñez, en sus condiciones de Presidente, Secretario Suplente y Miembro del Comité Especial Permanente, respectivamente, el 10 de octubre del 2011, otorgaron indebidamente la Buena Pro del Proceso de Selección ADS N° 009-2011-MDSJB/CE, Adquisición de agregados para la obra: "Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho", al Consorcio Américas, a través del Acta de Apertura de sobres y otorgamiento de la Buena Pro, con el apoyo de Carlos Rodolfo Sánchez (Jefe de Abastecimiento), quién consignó en dicho Acta como ganador de la buena pro al Consorcio Américas, cuando de la evaluación de las propuestas técnicas y económicas de los postores Blanca E. Obregón León, CROPER S.A.C y Consorcio Américas, el ganador de la buena pro fue el postor CROPER S.A.C, conforme el cuadro de evaluación técnica y económica de dicha Acta, donde se advierte que este postor, obtuvo el mayor puntaje total (94.57), con una propuesta económica de S/. 92,160.00 nuevos soles, mientras que el

Consortio Américas ofreció la propuesta más onerosa de S/. 106,635.00, obteniendo un puntaje total menor (92.50).

De lo mencionado, el Ministerio Público, en su alegato final, concluyó que se debe sancionar a los acusados, ya que: Se ha llegado a probar que mediante resolución de alcaldía N° 231-2011-MDSJB/AYAC, de fecha 27 de Julio del 2011, se designó a los miembros del comité Especial Permanente, encargado de conducir los procesos de adquisición de bienes, servicios y obra de la Municipalidad de San Juan Bautista, durante el periodo 2011, dicho comité era conformado por Vicente Rocha Andía como Presidente, Roky Gutiérrez Ayala como Secretario suplente y Antonio Antonio Loayza Yañez como miembro suplente.

Se ha acreditado que con fecha 06 de Octubre del 2011, los miembros del comité especial con el apoyo de Carlos Rodolfo Sánchez, se ha llevado el proceso de selección para la adquisición de agregados de la obra construcción de pistas y veredas en el asentamiento humano 27 de octubre y calles aledañas, en el cual participó el Consortio Américas, CROPER SAC, Lucio Bautista Gómez y Blanca Edith Obregón.

Con el Acta de apertura de sobres de otorgamiento de buena pro con fecha 10 de octubre del 2011, de la ADS N°009-2011-MDSJB/CE, se le otorgó indebidamente al consorcio Américas, esto con el apoyo de Carlos Rodolfo Sánchez, cuando de la evaluación de las propuestas económicas resultaba ganador CROPER SAC, con un monto de propuesta económica de S/. 92,160.00 soles.

Los acusados hicieron figurar en el acta del 06 de Octubre del 2011, cuando en realidad se llevó a cabo el 10 de octubre del 2011 y que la fecha del 06 de Octubre fue observado por Blanca León (una de las postoras), para lo cual enviaron cartas de invitación a Blanca León y la Señora Ubaldina (representante del consorcio Américas) y no invitaron al postor CROPER SAC.

Señaló también que en el el acta primigenia se otorgó la buena pro al consorcio Américas, asimismo precisó que en el rubro donde se describía al ganador de la buena pro había enmendadura.

Refirió que está probado que Carlos Rodolfo Sánchez, redactó el acta que otorga la buena pro, esto con conocimiento de sus coacusados miembros del comité especial, y como se ha precisado se otorgó la buena pro a la propuesta más onerosa; precisó además en dicha acta del 10 de octubre se consignó fecha del 06 de octubre, haciendo ver que el acta se hubiera hecho el 06 de octubre.

Estos hechos irregulares, son indicios que los acusados tenían interés en la celebración del contrato con Consortio Américas.

Las pruebas que acreditan la realización del hecho delictivo son:

- Acta de Apertura de sobre de otorgamiento de la buena pro ADS N°009.2011-MDSJB-CEP, del 06 de octubre del 2011, que acredita la intención de favorecer a la empresa.
- Acta de apertura de sobres de otorgamiento de buena pro con fecha 10 de octubre 2011 de la ADS N°09.2011-MDSJB-CEP.
- Informe Técnico N° 01-2012-CG/ORAY-CMDSJB, del 31 de octubre del 2012
- Contrato de agregados ADS N°09.
- Carta N° 01-2011-MDSJB/CEP, del 10 de octubre del 2011, dirigido a Ubaldina Palomino Bautista (Corporación Everest SAC).
- Carta N° 01-2011-MDSJB/CEP, del 10 de octubre del 2011, dirigido a Edith Blanca Obregón (Transportes Obregón).
- Informe Especial N°940-2012-CG/ORAY-EE, Examen Especial, adquisición de agregados para la obra de construcción de pistas y veredas en el asentamiento humano 27 de octubre calles aledañas del Distrito de San Juan Bautista, periodo 01.01.2011 al 31.12.2011.
- Expediente de Contratación de la ADS N°09-2011-MDSJB/CEP.

- Cheque N° 65317018 3 018 401 0401039167 03, a nombre de la Corporación Everest S.A.C. por el monto de S/95,971.50 soles.

Culmina sus alegatos finales precisando que se imputa a Vicente Rocha Andía, Roky Gutiérrez Ayala y Antonio Antonio Loayza Yáñez, como autores y contra Carlos Rodolfo Sánchez, como cómplice primario del delito de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal; en agravio del Estado - Municipalidad Distrital De San Juan Bautista, y también contra Carlos Rodolfo Sánchez, Vicente Rocha Andía, Roky Gutiérrez Ayala y Antonio Antonio Loayza Yáñez, a título de autores por el delito de **FALSEDAD GENÉRICA**, previsto y sancionado en el artículo 438° del Código Penal, concordante con el artículo 432° del mismo cuerpo legal, en agravio del Estado Municipalidad Distrital de San Juan Bautista.

3.2. Pretensión Penal:

La fiscalía considera que los hechos descritos materia de acusación se encuadran en el tipo penal del delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad Negociación Incompatible previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 399° del Código Penal – supuesto ***“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo”***, y por el delito contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsedad Genérica previsto y sancionado en el artículo 438° del Código Penal – supuesto ***“El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa”***.

Por lo tanto, el Ministerio Público, requirió que se imponga a los acusados Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez Ayala, Antonio Loayza Yáñez, Carlos Rodolfo Sánchez en su condición de coautores, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Negociación Incompatible previsto y sancionado en el Art. 399° del Código Penal, la sanción de **cinco años y cuatro meses** de pena privativa de libertad **efectiva**, así como cinco años y cuatro meses de inhabilitación conforme a lo establecido por los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal, y el primer párrafo del artículo 426° del Código Penal; y por el delito contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsedad Genérica previsto y sancionado en Art. 438° del Código Penal, la sanción de **tres años y cuatro meses** de pena privativa de libertad **suspendida**.

3.3. Pretensión Civil:

La representante de la Procuraduría Pública Regional, afirmó que el Estado ha sufrido un perjuicio patrimonial, por lo que los acusados deberán pagar en forma solidaria la suma de S/. 30. 000.00 soles por indemnización de daños y perjuicios, considerando la magnitud de la conducta de los mismos, el daño causado al normal y recto funcionamiento de la administración pública y la correcta utilización de los bienes públicos, que de por si afectan al erario nacional del Estado.

Cuarto: Pretensión de la defensa del acusado Rocky Gutiérrez Ayala:

4.1. La defensa del acusado, en su alegato de apertura, señaló, que demostrará que su patrocinado fue designado como secretario suplente del Comité de Selección; y como tal le correspondía la redacción de las actas. Desde el momento que fue designado como parte del Comité de Selección su participación en el proceso de selección era el primero en el que participaba, ya que no tenía experiencia en este tipo de actividades; a la vez se acreditara que el primer acta de apertura de sobres de otorgamiento de buena pro, se llevó a cabo el día 6 de octubre del 2011, en el cual se habría otorgado la buena pro a la empresa CROPER SAC; que el acto de calificación y otorgamiento de la buena pro de fecha 6 octubre del 2011, no se habría realizado correctamente ya que por error involuntario emplearon las bases primigenias y no las bases integradas por lo que al percatarse de este error la comisión decidió realizar la recalificación programada para el día 10 de octubre del 2011, con la finalidad de no afectar a los postores que se habían presentado a dicho proceso de selección; que su patrocinado no estuvo presente en el acto de recalificación el día 10 de octubre 2011, debido a que se encontraba fuera de la institución realizando trámites propios de su función. Por tanto, al no haber quien redacte el acta que era función de su patrocinado por ser este secretario se solicitó el apoyo del señor Carlos Rodolfo Sánchez, a quien le corresponde la letra que figura en el acta del día 10 de octubre del 2011. Su patrocinado suscribió el acta el día 11 de octubre del 2011 donde contaban las firmas del presidente y del segundo miembro de la comisión. En consecuencia, en el presente juicio demostrará que su patrocinado no es responsable de los hechos que se le imputa, por lo que solicitara su absolución.

La defensa del acusado, en su alegato final, señaló los motivos por los cuales su patrocinado debe ser absuelto de los delitos que se le acusan, puntualizando lo siguiente: Se tiene que el Ministerio Público atribuye a su patrocinado ser integrante de la comisión por el delito de negociación incompatible, por haber otorgado indebidamente la buena pro al consorcio Américas, habiendo

consignado datos que no eran reales, como es el caso de la fecha, pues señala que el acta figura con fecha 06 de octubre, cuando debió configurar 10 de octubre y respecto al puntaje que difiere del cuadro de comparación y la parte final del acta, se debe tomar en consideración de que el comité de selección de la Municipalidad de San Juan Bautista, fue conformada mediante resolución N° 231-2009 en la que existían designados 6 miembros, de este cuadro se puede advertir que su patrocinado era miembro suplente de secretaria entonces en la primera parte del proceso de selección han participado los miembros titulares del comité de selección, sin embargo, al ser retirados de sus cargos, su patrocinado asumió para el acto de calificación de las propuestas presentadas en el proceso de selección, únicamente para el acto de calificación para aquella oportunidad que fue el 6 de octubre del 2009; con las bases entregadas por Carlos Rodulfo Sánchez sin saber si intencionalmente se entregó las bases erradas, pues se entregó las bases generales con las cuales se hizo la calificación obtenido donde el primer puesto correspondía a la empresa CROPER S.A.C. y así se consignó en el acta, en la parte del cuadro de calificaciones y en la parte literal ésta acta fue redacta por su patrocinado y así se entregó y firmó, al concluir el acto de calificación. El presidente del comité de selección se enteró a través de uno de los postores que hubo un error al momento de la calificación ya que no se había realizado conforme a las bases integradas; razón por lo que se citó mediante las cartas a los postores a efectos de que concurran el 10 de octubre, donde se toman las medidas necesarias para recabar las bases integradas y así hacer una calificación correcta; pero resulta que el día 10 de octubre no pudo estar presente en el acto de calificación toda vez que tenía que realizar diligencias fuera de la institución y al ser secretario no redactó el acta, es por este motivo que el Carlos Rodulfo Sánchez, participó en el acto de calificación y a quien se le entrega el cuadro de calificación donde se ve quien ganó, con las bases integradas, siendo postor ganador nuevamente la empresa CROPER S.A.C.

Pretensión de la defensa del acusado Vicente Rocha Andía:

4.2. La defensa del acusado en su alegato de apertura, señaló, que el 27 de julio del 2011, mediante resolución de alcaldía se conformó un Comité Especial Permanente con la finalidad de adquirir agregados para la Construcción de postas y veredas en el Distrito de San Juan Bautista, en consecuencia el cargo de presidencia recayó en su patrocinado. Fijaron fecha para llevar a cabo el proceso de selección con fecha 06 octubre del 2011, saliendo como ganador la empresa CROPER SAC, en dicho proceso se presentaron cuatro postores Consorcio Américas, CROPER SAC, Lucio Bautista y Blanca Edith Obregón; obteniendo el

mayor puntaje la empresa CROPER SAC, que efectivamente esta constatado en actas, pero en vista de que en este proceso de selección se produjo una observación por una de las participantes en cuanto este proceso no se había llevado a cabo con las bases integradas sino las generales, su patrocinado y los miembros de la comisión advirtieron que efectivamente habían incurrido en error por tanto fijaron otra fecha para el 10 de octubre del 2011, notificando a las partes interesadas y nuevamente sale como ganador CROPER SAC, por lo que habiendo elaborado en un borrador dicha acta, se lo entregaron al señor Carlos Rodulfo Sánchez, ya que anteriormente había participado en actividades similares y ya tenía experiencia entregándole el borrador para que lo redacte conforme a las indicaciones del proceso de selección, sin embargo en el segundo acta constaba como ganador el Consorcio Américas y no CROPER SAC, en consecuencia a raíz de ello se hacen las investigaciones. Es así que no existen pruebas contundentes que demuestren la responsabilidad de su patrocinado, por ello que en el transcurso del juicio demostrará que su patrocinado no ha incurrido en los delitos mencionados.

La defensa del acusado, en su alegato final, señaló los motivos por los cuales su patrocinado debe ser absuelto de los delitos que se le acusan, puntualizando lo siguiente: Precisó, que los fundamentos del Fiscal en los alegatos finales son de la acusación, el Ministerio Público señaló que se otorgó la buena pro al Consorcio Américas y no a la Empresa CROPER SAC, asimismo refirió que hicieron figurar en el acta de Buena pro el día 6 de octubre mas no el 10 de octubre del 2011, precisando que para la recalificación se habría considerado sólo dos postores.

Asimismo el Representante del Ministerio Público, indicó, que el acta del 6 de octubre del 2011 habría sido adulterado, por lo que estos serían los fundamentos que le atribuye a su defendido y que los documentos que se ha ofrecido por parte de la Fiscalía para demostrar la responsabilidad de su patrocinado no son pertinentes y útiles, ya que la Resolución de Alcaldía, el Acta de Otorgamiento de la Buena Pro en otros documentos, acreditarían la realización del trámite del proceso de selección, a excepción de los dos informes de la Contraloría. Refirió que toda prueba tiene que reunir ciertos requisitos.

Refirió, que en esta audiencia el Fiscal hizo una lectura de manera general del contenido de la acusación, asimismo señaló que no existe prueba que demuestre el interés de su patrocinado, no se ha demostrado el interés indebido.

La obligación de su patrocinado era hasta el momento del otorgamiento de la buena pro (hasta la suscripción de la actas), de ahí en adelante no tuvo ningún

tipo de injerencia y que en ningún momento su patrocinado redactó el contrato con la Empresa Américas.

Culmina su alegato precisando que su patrocinado no ha sido la persona que elaboró el contrato, no ha sido quien haya subido al Sistema del OSCE información alguna, tal como lo dice la contraloría y refirió que ni siquiera lo ha visado el contrato, el mismo se ha visado en la oficina del señor Carlos Rodolfo Sánchez.

No se ha determinado mediante pericia grafotécnica que su patrocinado habría incurrido en el delito que se le atribuye, al no existir certeza absoluta que se haya cometido los delitos que se le imputan y pide que se le absuelva de todos los cargos que se le atribuyan.

Pretensión de la defensa del acusado Carlos Rodolfo Sánchez:

4.3. La defensa del acusado en su alegato de apertura, señaló, que su patrocinado y a los demás coacusados se les imputa, a partir de un solo hecho dos ilícitos penales, ya que esto parte de un proceso de selección ADS de compra de agregados. Demostrará en este juicio oral que la primera acta no ha redactado su patrocinado y demostrará que la apertura de la ADS, según la ley de contrataciones jamás se cuestiona con un documento simple dirigido al presidente del comité, aduciendo que está mal calificado con las bases genéricas y no con la otra base (integradas), es así que la única forma de cuestionar un proceso de selección es mediante un recurso de apelación pues no existe otro medio en el ordenamiento jurídico que posibilite revisar un proceso de selección; además en el expediente existe documentos de invitación por parte del presidente a supuestos postores menos a CROPER SAC de tal manera que el ciudadano representante de CROPER SAC, nunca estuvo enterado que fue adjudicado con la buena pro, ya que no ha sido invitado para una recalificación. Asimismo, demostrará que los miembros del comité son solidariamente responsables de los trabajos del acta de buena pro tanto en la primera como en la segunda acta y no existió ningún acto en el que su patrocinado haya favorecido a otra persona ya que lo transcribió tal y como le alcanzó el documento el presidente además de que no estuvo presente en el acto de apertura.

La defensa del acusado, en su alegato final, dijo los motivos por los cuales su patrocinado debe ser absuelto de los delitos que se le acusan, puntualizando lo siguiente: La acusación fiscal tiene como principal fundamento que se atribuye a su patrocinado dos delitos, el de negociación incompatible y falsedad genérica,

es importante precisar en el delito de negociación incompatible, lo tratan como si fueran un co-autor; su patrocinado ha sido acusado a título de cómplice primario, se le atribuye que habría apoyado a los miembros del comité a adjudicar indebidamente la buena pro en el proceso de selección ADS N° 09, consignado un ganador que no merecía ganar; segundo hecho que habría consignado una fecha 06 de octubre cuando en realidad han aperturado el 10 de octubre sin precisar que se trataba de una segunda acta también. La acusación contiene un tercer elemento que atribuye en forma general, que enviaron cartas de invitación, no mencionando si la carta fue enviada por su patrocinado o por los otros señores que han sido co-autores del delito, en principio es importante precisar el artículo 25° del Código Penal, que es el que desarrolla la calidad de un cómplice primario cuando se configura la condición de un cómplice primario, *"el que dolosamente prestar auxilio el que coopera dolosamente la realización de un hecho punible"*, eso es que debió demostrar la fiscalía a través de su acusación, sin embargo se ha visto tanto en la acusación fiscal, en el alegato de clausura que realizó el fiscal, ha sido prácticamente una lectura de la acusación fiscal, sin haber más elementos que ha podido probar, demostrar la calidad de cómplice primario de su patrocinado.

Pretensión de la defensa del acusado Antonio Loayza Yañez:

4.4. La defensa del acusado en su alegato de apertura, señaló, que en el presente juicio, se trata de un caso en el que su patrocinado ha participado con exceso de confianza y falta de experiencia. Demostrará que su patrocinado de ninguna manera ni de forma directa, indirecta o por acto simulado se ha aprovechado en beneficio propio o de tercero para otorgar la buena pro al Consorcio América. Asimismo en la primera y segunda acta se ha otorgado la buena pro a la empresa CROPER SAC y no al Consorcio Américas además de que las actas fueron elaborados por su co-procesado Carlos Rodolfo Sánchez en su condición de jefe de abasteciendo y que su patrocinado firmó los actas con exceso de confianza y la inexperiencia que tenía. Así también se demostrará que no se alterado la verdad de forma intencional, en efecto su patrocinado no ha participado en la confección de la primera acta ya que le alcanzaron ya lista y como estaban con el apuro el consignó su firma porque ya lo había hecho el presidente. Siendo así, en el presente juicio demostrará que existió una falta administrativa, de la cual ya fue sancionado. Por los que solicitó que se absuelva de los cargos que se le imputada a su patrocinado.

La defensa del acusado, en su alegato final, señaló los motivos por los cuales su patrocinado debe ser absuelto de los delitos que se le acusan, puntualizando lo siguiente: que en la presente causa se ha actuado con exceso de confianza y falta de experiencia, y conforme al desarrollo del presente juicio se ha dado cuenta, y que lo ha sucedido es que su patrocinado en su condición de miembro del comité de selección ADS N° 09-2011, no tenía mucha experiencia, siendo la primera vez que participaba de un proceso de selección, es mas debía tenerse en cuenta que la convocatoria estaba publicada para el 21 de setiembre y que su patrocinado recién participó a partir del 6 de octubre, que es para la evaluación y apertura de sobres, sin embargo esta audiencia se ha reprogramado por no haberse utilizado las bases integradas el 10 de octubre del 2011, por lo tanto hubo dos actas, en estas dos actas se advirtió claramente que existen los cuadros comparativos con puntajes en el que se dio la Buena pro a la empresa CROPER S.A.C. y así lo ha manifestado el testigo Teófilo en la presente audiencia, así también Blanca Obregón que también ha participado en este proceso de selección y que ambos han indicado que la empresa ganadora tanto en la primera y segunda acta, fue la empresa CROPER S.A.C., asimismo, se ha advertido del presente juicio oral que no hay indicio alguno que de forma directa o indirecta que lleve a presumir de que los miembros del comité se hayan interesado en otorgarle la buena pro a la empresa Américas, en este punto, si bien es cierto la forma como ha firmado su patrocinado es que le han alcanzado el libro y lo ha suscrito habiendo visto una firma anterior en la misma acta, habiendo visto el cuadro donde se indicaba que la empresa ganadora era la empresa CROPER S.A.C., por tanto suscribió el acta respectiva, realizado por Carlos Rodolfo Sánchez, quien en esta audiencia refirió que ha llenado con su puño y letra.

Quinto.- Itinerario del proceso:

5.1. Iniciado el Juicio Oral, producidos los alegatos de apertura de las partes, y luego que se instruye a los acusados de sus derechos, y al preguntarles si admiten ser coautores o partícipes del delito materia de acusación, estos no reconocieron los hechos imputados; dándose inicio a la actividad probatoria; actuada las pruebas testimoniales y documentales, cerrado el debate probatorio y expuestos los alegatos finales, la causa quedó expedita para la deliberación y expedición de la sentencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE:

1.1. COMPONENTES TÍPICOS DE CONFIGURACIÓN:

Es de aplicación al caso el artículo 399° del Código Penal, por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de negociación incompatible, que establece que: **"El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal"**.

1.2. BIEN JURIDICO:

La Administración Pública es el bien jurídico genérico (institucional) protegido entendido también como correcto ejercicio de las funciones y servicios públicos, pero también se pondrá de manifiesto la afectación de un interés específico **cautelar la regularidad y corrección en el ejercicio de la función de negociación**, y en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 020-2003-AI/TC, que específicamente se busca, con esta tipificación, **proteger los principios de la contratación pública**.

1.3. TIPICIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA

1.4. SUJETO ACTIVO

El agente del delito posee **doble calificación funcional**. Por un lado se trata de **un funcionario o servidor público**¹, por otro, es quien tiene asignado por el contenido reglado de su cargo la facultad de negociar a nombre del Estado o en las operaciones de negocios con los interesados o contratistas.

1.5. SUJETO PASIVO

Es el Estado que constituye el representante o titular de la administración pública en sus diversas manifestaciones.

1.6. COMPORTAMIENTO TIPICO

El delito de negociación incompatible se configura cuando el agente, siempre funcionario o servidor público, se interesa o se inclina de manera particular en forma directa, indirecta o por actos simulados por cualquier contrato u

¹ conforme a la descripción contenida en el artículo 425° del Código Penal son: 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa, 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular. 3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos, 4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, 5. Los miembros de las fuerzas armadas y policía nacional, 6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades, 7. Los demás indicados por la Constitución Política y la Ley.

operación que realizan particulares con el Estado. Se entiende que la intervención del agente en la celebración de aquellos actos jurídicos es por razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública. Su finalidad es obtener un provecho patrimonial personal o para terceros.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO DE FALSEDAD GENERICA:

a. COMPONENTES TÍPICOS DE CONFIGURACIÓN:

Es de aplicación al caso el artículo 438° del Código Penal, por el delito contra la Fe Publica en la modalidad de Falsedad Genérica, que establece: *“El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.”*

b. BIEN JURIDICO:

En cuanto al bien jurídico protegido, es el tráfico jurídico, debido a que se simula o altera la verdad, ya sea mediante palabras o hechos, que supongan una alteración de la verdad y cause con ello un perjuicio.

c. TIPICIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA

d. SUJETO ACTIVO

El agente del delito, es cualquier persona que actué con dolo, es decir teniendo la conciencia y voluntad de ocasionar algún perjuicio.

e. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo resulta en primer término el Estado, y solo en segundo lugar la persona natural o jurídica, titular del bien jurídico que pudo ser vulnerado con el acto delictivo.

f. COMPORTAMIENTO TIPICO

El delito de falsedad genérica se configura como tipo residual, en la medida en que solo hallará aplicación para los supuestos que no tengan cabida en los otros tipos penales que protegen la fe pública. El agente cuyo comportamiento está dirigido a la simulación, suposición o alteración de la verdad, ya sea por palabras o hechos, que suponga una alteración de la verdad y cause con ello un perjuicio.

Por ende, cuando nuestro Código Sustantivo hace referencia al verbo "alterar" la verdad, lo que en buena cuenta trata de señalar es que la conducta que consista en modificar, cambiar o variar un hecho que no esté contenido en un documento, y que no tenga cabida en ninguno de los tipos precedentes, cometerá delito de falsedad genérica.

Segundo.- ACTIVIDAD PROBATORIA EN JUICIO:

2.1. EXAMEN DEL ACUSADO VICENTE ROCHA ANDIA, quien señaló que: **a)** Conoce a los señores Rocky Gutiérrez Ayala, Carlos Rodolfo Sánchez, Antonio Loayza Yáñez por motivos laborales, con quienes no tiene ningún vínculo amical, **b)** El año 2011 trabajó en la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista desempeñando el cargo de Sub Gerente de Obras desde enero de 2011 hasta noviembre de 2011, asimismo fue parte del Comité Especial permanente de la Municipalidad integrado por un representante de Logística de nombre Ubilluz, del área de administración y de su oficina como área usuaria, refirió que sus coacusados Rocky Ayala y Antonio Yáñez han sido suplentes a la renuncia de los titulares. Señaló que el 06 de octubre del 2011, a horas 6:00 PM de acuerdo al cronograma de las bases se procedió a la apertura de los sobres, otorgando la buena pro a la empresa Croper SAC y una vez que terminaron de suscribirlo a horas 10:00 de la noche se alcanzó el documento pertinente al área de Logística para su publicación y al publicarlo uno de los postores fue a su oficina para reclamar que los puntajes se hicieron con bases no integradas; a razón de eso realizaron la invitación a los 4 postores para que manden a su representante como veedor para la recalificación el día 10 de octubre de 2011, con la finalidad de transparentar todo el proceso para que sea en acto público la recalificación. Llegado el día 10 de octubre de 2011 a horas 4:00 PM se realizó una recalificación estando sólo un miembro y su persona; por lo que, solicitó apoyo al Jefe de Logística (Carlos Rodolfo) para que lo ayude y empezó el proceso con la presencia de los representantes, la señora Blanca Obregón, la señora Ubaldina de América inversiones, el dirigente del comité de obras y otras personas de la oficina. Refirió que en la oficina de Abastecimiento se ha recalificado, donde el señor Carlos Rodolfo redactó el acta toda vez que tenía experiencia y se evaluó con la nueva base integrada, resultando nuevamente ganador Croper SAC, siendo de conocimiento de todos los presentes, asimismo en el cuaderno de **redacción se dejó un espacio para incluir el cuadro de los puntajes y quedó pendiente firmar el acta**. Al día siguiente lo llaman indicando que el cuadro ya está lleno, se acercó y verificó el cuadro de los puntajes el cual coincidía con el ganador por lo que suscribió el acta, procediendo hacer firmar el acta, para

luego entregar a la oficina de Logística para que su escaneo y publicación en la página, precisó que lo narrado corresponde al ADS 009-2011 cuyo objeto de adquisición era la contratación de agregados para la obra pistas y veredas del distrito; las personas que participaron en la calificación del 06 de octubre del 2016 fueron su persona, Rocky Gutiérrez Ayala y Antonio Loayza Yáñez. Por otro lado con fecha 10 de octubre de 2016 participaron su persona, Antonio Loayza Yáñez, Carlos Rodulfo, el dirigente Teófilo Ordaya, Blanca Obregón y la señora Ubaldina. La participación del señor Carlos Rodulfo el día 10 de octubre del 2011 fue como apoyo en la redacción del acta por cuanto tenía experiencia. No se pudo invitar a la empresa Croper SAC porque nadie conocía su domicilio. Refirió que sus funciones eran hasta la suscripción del acta. El día 10 de octubre resultó como ganador Croper SAC y **en la parte literal que se consignó como ganador a Consorcio América considera que pudo tratarse de un error de redacción.** La recalificación fue para el día 10 de octubre del 2016 y por error el señor Carlos Rodulfo lo consignó como el 06 de octubre del 2011, **la recalificación sólo era modificar de acuerdo al nuevo puntaje, la fecha en su caso personal no lo ha visto.** En el acta de 10 de octubre del 2011 advierte dos errores que en lo literal se consignó como ganador a Consorcio América y la fecha. Los miembros de la comisión solicitaron el apoyo de Carlos Rodulfo para redactar el acta, porque su secretario suplente el señor Rocky no estaba presente.

2.2. EXAMEN DEL ACUSADO ROCKY GUTIÉRREZ AYALA, quien señaló que: **a)** Conoce a Vicente Rocha Andía, Antonio Loayza Yáñez y Carlos Rodulfo Sánchez, quienes han sido sus compañeros de trabajo en la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, **b)** En la fecha en que ocurrieron los hechos, ha trabajado como apoyo de la oficina de catastro, **c)** En el 2011, los integrantes del comité especial permanente han sido Vicente Rocha Andía, Antonio Loayza Yáñez y el Rocky Gutiérrez Ayala. El señor Vicente Rocha Andía, ha sido presidente; su persona fue primer suplente y Antonio Loayza Yáñez ha sido secretario. Participó en el proceso de selección ADS 09-2011, el 6 de octubre del 2011; el objeto de dicho proceso fue la adquisición de agregados de pistas y veredas. El proceso se ha realizado con la apertura de los sobres, en el área de obras, cuyo resultado es que la empresa Croper SAC, fue la ganadora; en dicha proceso actuó como secretario de actas. El acta quedó a la custodia del señor Vicente. En el acta de 6 de octubre del 2011, no hubo borroneos. El 10 de octubre del 2011, se realizó nueva apertura o proceso, en la que participaron los señores Carlos Rodulfo Sánchez, Antonio Loayza Yáñez y Vicente Rocha Andía, y el no participó en dicha recalificación. La recalificación se realizó por observación de uno de los postores.

Lo que comentaron es que no se calificaron con las Bases Integradas, por eso se hizo una segunda calificación. El acta del 10 de octubre del 2011 lo ha firmado porque le trajeron al día siguiente; al firmar el acta no verificó quien había ganado; después lo leyó y se había consignado a la empresa AMÉRICA como ganador. El acta fue redactada por Rodulfo Sánchez. Agregó que el contrato se firmó con la empresa AMÉRICA.

2.3. EXAMEN DEL ACUSADO ANTONIO LOAYZA YAÑEZ, quien señaló que: **a)** Conoce a los imputados Vicente Rocha Andía, Carlos Rodulfo Sánchez y Rocky Gutiérrez Ayala, quienes han sido sus compañeros de trabajo, **b)** En el año 2011 trabajó para la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, en aquel entonces asumió el cargo de la Oficina de Defensa Civil, **c)** En el proceso de selección ADS N° 9-2011, participó como miembro - tercer suplente, especialmente en la segunda acta. El objeto de dicho proceso era la adquisición de agregados. El señor Carlos Rodulfo Sánchez, redactó el acta, puesto que no había el titular, a razón de la convocatoria del presidente de la comisión. El 6 de octubre del 2011, no participó en la revisión, se ha retirado, pero ha firmado el acta puesto que los otros miembros ya habían firmado. El ganador era la empresa Croper SAC. El acta le hizo firmar el señor Vicente, al día siguiente. Se volvió a recalificar el 10 de octubre, debido a que algún postor había reclamado, debido a que no se había tenido en cuenta las bases integradas. En la recalificación ganó también la empresa Croper SAC. En el acta se había considerado AMÉRICA, del cual desconoce; al día siguiente lo firmó, el acta le trajo el señor VICENTE; actuó de buena fe. En el primer acta no ha observado ningún borrón. Posteriormente se enteró que había borriones en el acta, lo habían borrado a CROPER SAC y en su lugar lo pusieron a AMÉRICA. Para la recalificación desconoce a quienes se les ha invitado. El contrato se ha suscrito con la empresa AMÉRICA.

2.4. EXAMEN DEL ACUSADO CARLOS RODULFO SANCHEZ, quien señaló que: **a)** Conoce a Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez Ayala y Antonio Loayza no tiene algún vínculo de enemistad o parentesco, **b)** Trabajó en el 2011 en la Municipalidad de San Juan Bautista – Jefe de Abastecimiento, a partir del 17.09.2011 al 10.10.2012. En el periodo que estuvo, el presidente fue Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez Ayala y el señor Antonio Loayza Yañez. El 10.10.2011. Su intervención fue como apoyo documental, para redactar el inicio del acta y luego se retiró porque tenía que atender al público; cuando terminaron dicho comité volvieron a llamarle, le dijeron que quien había iniciado el acta tenía que terminar para que sea con la misma letra, colocándolo como ganador a

Consortio Américas; no se dio cuenta de la buena pro, dado que solo copió los datos y se retiró dejando el acta al señor Vicente Rocha. Consignó en el acta con fecha 06 de octubre, sin embargo esta fue redactada con fecha 10 de octubre, porque los miembros del comité así le dijeron; para lo cual ya no pidió más explicación, porque el deponente no era miembro del comité, solo era un apoyo. Tenía conocimiento que el día 06 de octubre, habían redactado un acta de recalificación, por ello se volvió a hacer; ya lo habían aperturado anteriormente. La recalificación se produjo porque habían calificado con unas bases que no correspondían. El deponente solo transcribió lo que estaba en borrador. Se dio cuenta posteriormente que el acta del 06 de octubre presentaba borriones, observando que habían modificado el nombre de una empresa y habían consignado el nombre de Consorcio América, nombre que en la buena pro no correspondía.

TESTIMONIALES:

2.5. Declaración testimonial de BLANCA EDITH OBREGON LEON, quien señaló que:

a) Participó en el Proceso de Selección N° 09-2011, en calidad de postora, representando a la Empresa Transportes Obregón, participando sólo en el proceso de recalificación, estando presentes los miembros del comité quienes fueron los Señores Rocky Gutiérrez, Antonio Loayza, el Ing. Vicente Rocha Andia, Carlos Rodolfo Sánchez, si hubieron otros postores, donde el ganador fue la Empresa Croper SAC, **b)** El acta lo redactó el señor Carlos, indicando que antes de la recalificación quien ganó fue Croper SAC, además, señaló que participó en varios procesos de selección, no estando presente en la primera apertura.

2.6. Declaración testimonial del Teófilo Rojas Ordaya, quien señaló que: **a)**

Participó en el proceso de Selección N° 09-2011, como Presidente del Comité de Gestión de la Obra de la construcción de Pistas y Veredas del AA.HH. 27 de Octubre, **b)** Estuvo presente con su vicepresidente en la recalificación, llevada a cabo el 10 de octubre, donde estuvieron presentes Carlos Rodolfo, el Ing. Antonio, la Sra. Blanca, el representante de Croper SAC, Sra. Ubaldina, a quien no la conocía, advirtiéndole que ganó la empresa Croper SAC, pero no firmaron las actas, y se retiraron sin ver el contenido del acta, **c)** El día 6 de octubre no estuvo presente, pues no estuvo invitado, **d)** No vio a la persona de Rocky, y en circunstancias que se retiraba, escuchó que en el proceso que participó ganó Croper SAC, llegando el Ing. Gamarra, procediendo a retirarse siendo las cinco de la tarde aproximadamente.

2.7. PRUEBA DOCUMENTAL:

FISCAL:

a) A fojas 48 del tomo I del Informe Especial N° 940-2012-CG/ORAYEE, se tiene la **Resolución de Alcaldía N° 231-2011-MDSJB/AYAC**, de fecha 27 de julio del 2011, en el que designa al Comité Permanente para llevar a cabo la conducción del Proceso de Adquisición de los bienes, servicios u obras de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista durante el periodo del ejercicio fiscal 2011, consignando como miembros titulares al Ing. Vicente Rocha Andía (Presidente), Bach. Cont. Jover Ubilluz Coras (Secretario) y C.P.C. Carlos Ore Ruiz (Miembro) y suplentes al Econ. Yeny Meneses Zavaleta (Presidente), Ing. Rocky Gutiérrez Ayala (Secretario) y Bach. Ing. Civil Antonio Loayza Yáñez (miembro), para la Fiscalía, este medio probatorio acredita la vinculación funcional de los acusados. **Para este despacho Judicial, este documento además acredita la condición especial de funcionarios o servidores de los acusados, en lo que corresponde.**

b) A fojas 44/45 del libro de Actas de Contrataciones, se tiene el **Acta de Apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro ADS-09-2011 MDSJB-CEP**, de fecha 06 de octubre 2011, donde se reunieron los miembros del Comité Especial Permanente reconocido mediante Resolución de Alcaldía N° 231-2011-MDSJB/AYAC con la finalidad de aperturar los sobres del proceso ADS N° 009-2011-MDSJB realizando la verificación de los inscritos teniendo como postores a Blanca Edith Obregón León, CROPER SAC, Consorcio América y Lucio Bautista Gómez, observando que los tres primeros postores pasan a la apertura de sobres de propuesta económica por alcanzar a los 60 puntos de puntaje técnico, otorgándose la Buena Pro a la empresa CONSORCIO AMERICA (aparece de forma borroneada) para la atención de los agregados a la obra Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Alledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho"; para la Fiscalía, este medio probatorio acredita la pretensión o intención de favorecer al consorcio de América, toda vez que el acta presenta borrones en el rubro que consigna a la empresa a quien se le otorga la buena pro apareciendo el Consorcio América donde firman el ingeniero Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez y el bachiller Antonio Loayza Yáñez. **Para este despacho Judicial, este documento, si bien puede presentar borrones, empero no se determinó en el contradictorio, a quien se le imputa tal hecho, por lo que se tendrá para fines de información que existió una primera acta de calificación y entrega de buena pro.**

c) A fojas 46/47 del libro de Actas de Contrataciones de la MDSJB, se tiene el **Acta de apertura de sobres de otorgamiento de buena pro de la ADS-09.2011 MDSJB-**

CEP de fecha 10 de octubre 2011, donde se reunieron los miembros del Comité Especial Permanente reconocido mediante Resolución de Alcaldía N° 231-2011-MDSJB/AYAC con la finalidad de aperturar los sobres del proceso ADS N° 009-2011-MDSJB realizando la verificación de los inscritos teniendo como postores a Blanca Edith Obregón León, CROPER SAC, Consorcio América y Lucio Bautista Gómez, evaluando las propuesta económica y técnica de cada uno de ellos, observando que los tres primeros postores pasan a la apertura de sobres de propuesta económica por alcanzar a los 60 puntos de puntaje técnico, otorgándose la Buena Pro a la empresa CONSORCIO AMERICA para la atención de los agregados a la obra Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho" para la adquisición de agregados del AA.HH 27 de octubre con el fin de la construcción de pistas y veredas; para la Fiscalía, este medio probatorio acredita el favorecimiento indebido al postor Consorcio América, **Para este despacho Judicial, este documento además acredita, como los miembros del comité pudieron suscribir un acta que en su contenido se contradice, advirtiéndose que se trata de dos hojas, por lo que pese a que los imputados-miembros de la comisión, actúen de buena fe, pudieron observar con facilidad, tal contradicción. Al respecto, la defensa técnica señalaron que esta suscripción fue de buena fe, situación que es un argumento de defensa que no condice con lo objetivo.**

d) A fojas 688/691 del informe especial N° 940-2012, se tiene el **Informe Técnico N° 001-2012-CG/ORAY-CMDSJB**, del 31 de octubre 2012, que concluyó que el Comité Especial no realizó una adecuada evaluación de las propuestas, adjudicando indebidamente la Buena Pro al Consorcio Américas siendo que este ocupó el segundo lugar en el orden de prelación por debajo del postor CROPER SAC. Asimismo, se determinó que se adjudicó la buena pro al Consorcio Américas a un monto S/. 106 635.00 siendo este un costo superior al ofertado por la empresa CROPER SAC en S/. 14 475.00 lo cual ha generado perjuicio económico a la Entidad, por lo que la Fiscalía señaló que este medio probatorio acredita el interés indebido de los acusados en provecho del Consorcio América y perjuicio patrimonial del Estado. **Para este despacho Judicial, este documento efectivamente advierte irregularidad en el proceso de selección materia de juicio.**

e) A fojas 693/695 del tomo 03 del Informe especial 940-2012-CG/OARAY-EE, se tiene, el **Contrato de agregados ADS N° 009-2011-MDSJB/CE**, cuyo objeto es la contratación de agregados como arena fina, piedra chancada de 1/2, arena gruesa piedra mediana, hormigón destinado a la obra: "Construcción de Pistas y Veredas en el AA.HH. 27 de Octubre y calles aledañas en el Distrito de San Juan

Bautista", con la empresa contratista Consorcio Américas, siendo el monto total de la prestación la suma de S/. 106, 635.00; donde la Fiscalía, señaló que este medio probatorio acredita la concreción del interés indebido del los acusados en beneficio del Consorcio América. **Para este despacho Judicial, este documento hace advertir que a raíz de la buena pro, se suscribe el contrato con una empresa que no fue realmente el ganador.**

f) A fojas 53, se tiene la **Carta N° 01-2011-MDSJB/CEP, del 10 de octubre de 2011 dirigido a Ubalдина Palomino Bautista (Corporación Everest SAC)**, este medio acredita la realización de la invitación para su participación en la recalificación de las propuestas presentadas para la adquisición de agregados para la obra "Pavimentación de pistas y veredas del AA.HH. 27 de octubre" para el día 10 de octubre 2011 en la oficina de Logística de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista. **Para este despacho Judicial, este documento sirve para fines de información y que efectivamente conforme lo señaló en juicio estuvo presente en la recalificación del proceso de selección materia de debate.**

g) A fojas 57, se tiene la **Carta N° 01-2011-MDSJB/CEP, de fecha 10 de octubre de 2011, dirigido a Edith Blanca Obregón (Transportes Obregón)**, este medio acredita la realización de la invitación para su participación en la recalificación de las propuestas presentadas para la adquisición de agregados para la obra "Pavimentación de pistas y veredas del AA.HH. 27 de octubre" para el día 10 de octubre 2011 en la oficina de Logística de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista.

Para este despacho Judicial, este documento sirve para fines de información.

h) A fojas 14/35 del informe especial N° 940- 2012-CG/ORAY-EE, se tiene el **Informe Especial 940-2012-CG/ORAY-EE, Examen Especial MDSJB adquisición de agregados para la obra de construcción de pistas y veredas en el asentamiento humano 27 de octubre calles aledañas del Distrito de San Juan Bautista, periodo 01.01.2011 al 31.12.2011**, donde se advierte que el ganador de la buena pro de acuerdo a los puntajes totales asignados a cada postor resultaba ser el postor CROPER SAC con 80,5 puntos, el mismo que en su propuesta económica oferto los bienes por s/. 92 160.00 a diferencia del postor Consorcio Américas que obtuvo como puntaje total 75.28, estando tercero en orden e méritos, con la propuesta económica más onerosa entre los tres postores aptos, ascendente a S/. 110 635.00; sin embargo, de manera contraria a los descrito precedentemente en el libro de actas folios 44 y 45 el Comité Especial apartándose de su propio criterio de evaluación consigno el otorgamiento de la buen pro al Consorcio Américas; observándose que la parte en la cual consigna de manera literal al postor ganador de la buena pro, se encuentra con borrones, consignándose como

ganador al Consorcio Américas, el cual esta superpuesto sobre un texto anterior que fue previamente borrado. Posteriormente, se observa que el citado Comité Especial, sobre el mismo proceso de selección, realizó un segundo registro en el libro de actas a folios 46 y 47 de las actuaciones respecto a la apertura de sobres de la propuesta, evaluación, calificación y el otorgamiento de la buena pro; se realizó sin consignarse los motivos que originaron la actuación, teniendo la misma fecha de realización respecto al primer registro y en ella se puede observar que el Comité Especial realizó una nueva evaluación de propuestas, en las que difieren los puntajes de evaluación otorgados al respecto así primer registro; por lo tanto en cuyas calificaciones totales también era evidente que el ganador de la buena pro debía ser el postor CROPER SAC, pero con un claro interés del Comité Especial favoreció indebidamente al Consorcio Américas a quien se le otorgo la buena pro, en perjuicio de los intereses de la Entidad. **Para este despacho Judicial, estos documentos sirven para fines de información sobre las irregularidades advertidas en el proceso de selección.**

i) Expediente de Contratación de la ADS 09-2011-MDSJB/CEP, este medio probatorio acredita el pago efectuado en beneficio del consorcio que ocupó el segundo lugar en la evaluación de propuestas técnicas y económicas, acredita el pago efectuado en beneficio del consorcio América, que ha ocupado el segundo lugar de la evaluación de propuestas técnicas y económicas.

Para este despacho Judicial, estos documentos sirven para fines de información sobre las irregularidades advertidas en el proceso de selección.

j) Cheque N° 65317018 3 018 401 0401039167 03, a nombre de la Corporación Everest S.A.C. por el monto de S/.,95,971.50 Nuevos Soles, este medio probatorio acredita el pago efectuado por la entidad agraviada en beneficio del consorcio América, a quien indebidamente se otorgó la buena pro del proceso de licitación.

Para este despacho Judicial, estos documentos sirven para fines de información sobre las irregularidades advertidas en el proceso de selección.

III. HECHOS Y VALORACIÓN PROBATORIA:

1.1. En principio, toda sentencia, dentro de los marcos exigidos por el artículo 394.³² del Código Procesal Penal, debe contener la motivación clara, lógica y

² **Artículo 394° Requisitos de la Sentencia.**- La sentencia contendrá: **1.** La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado. **2.** La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas a juicio, y la pretensión de la defensa del acusado. **3.** La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique. **4.** Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudencia o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo. **5.** La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos de la acusación les haya

completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se da por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta, con la indicación del razonamiento que la justifique.

- 1.2. Debiendo establecerse con carácter previo, que este juzgado, **sólo puede valorar** la prueba actuada en juicio oral; este límite a la valoración probatoria no es una decisión dejada al arbitrio del juez, sino más bien que se halla normada en el Artículo 393º del Nuevo Código Procesal Penal, que establece "(...) 1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio". Lo que es correcto a los fines que sustentan el nuevo modelo procesal penal, entre éstos el de inmediación, contradicción, oralidad, publicidad, etc.
- 1.3. Resulta fundamental referirse al Principio de correlación entre acusación y sentencia, según el cual, **no** se exige que los hechos acusados presenten una identidad absoluta con los que se tengan por demostrados, sino que lo que se pretende es que **en la sentencia no se produzca variaciones al marco fáctico que se imputó**, que afecten o impidan el ejercicio de una adecuada defensa, es decir no puede haber variaciones **en el núcleo de la acusación**, lo que constituye el verdadero debate, el *thema probandum*.
- 1.4. Antes de ingresar a la evaluación integral de la prueba, es preciso indicar que las partes no acordaron dar por probado (convenciones probatorias) algunos hechos que forman parte de la imputación fáctica. En tal sentido, el objeto de debate, en atención a la proposición fáctica formulada en la acusación escrita³ por el representante del Ministerio Público, podemos delimitar el **núcleo esencial de la acusación de este sumario**, en la siguiente premisa probatoria:

"Si los acusados Vicente Rocha Andía (Presidente), Rocky Gutiérrez Ayala (Secretario Suplente), y Antonio Loayza Yáñez (Miembro Suplente) y Carlos Rodulfo Sánchez en su condición de miembros de selección y el último como trabajador de logística **se interesaron** en provecho del consorcio América, para la Adquisición de agregados, para la obra: "Construcción de Pistas y Veredas en el Asentamiento Humano 27 de Octubre y Calles Aledañas, distrito de San Juan Bautista - Huamanga - Ayacucho" (Tesis Fiscal).

- 1.5. **RESPECTO AL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE:** Se tiene que en este tipo penal no requiere de ningún acuerdo de partes sino únicamente el interés

atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito. 6. La firma del Juez o Jueces.

³ Prevalecen los hechos imputados en la acusación escrita y controlada en la audiencia de control de acusación, y son los que vinculan a este juzgado.

unilateral indebido del servidor público quien de forma directa se interesa – según tesis fiscal – en provecho de tercero por cualquier operación que interviene por razón de su cargo.

- 1.6. Al respecto este Despacho Judicial, realizará el siguiente análisis: se tiene que CON FECHA 06/09/2011, se realizó la apertura de sobres de la ADS 09-2011-MDSJB, para la Adquisición de agregados para la obra pistas y veredas del Distrito de San Juan Bautista, dicha apertura a cargo de los miembros del Comité, dando como ganador a la empresa CROPER SAC, pero conforme refirieron en el plenario a raíz del reclamo verbal, de la señora Blanca Obregón (postora), se advirtió que los miembros del Comité realizaron tal calificación con las bases que no habría sido integradas, razón por lo que se procedió a una recalificación, dejando en la interrogante la defensa técnica del acusado Carlos Rodolfo Sánchez, de cómo se enteró de tal hecho la señora Blanca (reclamante), si el proceso de calificación es reservado y que la recalificación es incorrecto conforme a lo referido en el **Reglamento de la Ley de Contrataciones decreto legislativo N° 1017**, que señala en el **artículo 104°**: “**mediante recurso de apelación se impugnan los actos dictados durante el desarrollo del proceso de selección desde la convocatoria hasta aquellos emitidos antes de la celebración del contrato**”; sin embargo, además de este proceder contrario a la norma antes referida **solo notificaron a la empresa de Blanca Obregón, Consorcio América y no le invitaron a la empresa objetivamente ganadora, en este caso la empresa CROPER SAC, entonces, cual fue la razón de que no se le invitó a todas las empresas postoras? (primer indicio para el interés indebido).****
- 1.7. En el acta de recalificación, se advierte una contradicción en su contenido, esto en el cuadro de puntajes la Empresa objetivamente y regularmente ganadora sería CROPER SAC, sin embargo, a la final del Acta se aprecia con claridad y en letras mayúsculas que es otra Empresa, a quien se le otorga la Buena Pro, en este caso el Postor, Consorcio América, al respecto los acusados Vicente Rocha Andía, Rocky Gutiérrez Ayala y Antonio Loayza Yáñez, señalaron tal redacción lo realizó el acusado Carlos Rodolfo Sánchez, puntualizando Vicente Rocha Andía que efectivamente en el acta advierten dos errores esto: en cuanto a la fecha de su realización y su consignación como postor ganador a la empresa América, cuando debió ser CROPER SAC, además acotó que en el cuaderno de redacción se dejó un espacio para incluir el cuadro de los puntajes y quedó pendiente firmar el acta, situación que hace ver objetivamente infracción de sus deberes, ya que es responsabilidad de los miembros del comité, conforme dispone el artículo 34° del Reglamento de la**

Ley de Contrataciones decreto legislativo N° 1017, que señala "el comité especial actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, los cuales no requieren rectificación alguna por parte de la entidad. Todos los miembros del comité especial gozan de las mismas facultades no existiendo jerarquía entre ellos **sus integrantes son solidariamente responsables por su actuación**, salvo el caso de aquellos que hayan señalado en el acta correspondiente su voto discrepante", salvedad que no se advierte por parte del acusado Rocky Gutiérrez Ayala, **más por el contrario suscribió el acta, pese a que no se encontraba presente**, conforme lo ha referido, así como los órganos de prueba y sus coacusados (segundo indicio del interés indebido).

- 1.8.** En el momento de la recalificación **se da inicio en presencia del señor Vicente Rocha** en su condición de PRESIDENTE del Comité de Selección, **el señor Antonio Yáñez** en su condición de MIEMBRO, y la persona de **Carlos Rodolfo Sánchez** COMO APOYO, estando también presentes el presidente del barrio donde se viene ejecutando la obra, **la señora Blanca Obregón, Consorcio América, empero no estuvo el representante de la empresa CROPER SAC, ya que no fue invitado**, conforme se refirió en el plenario porque desconocían su domicilio; **lo que no es nada creíble ya que los postores, en todo proceso de selección, por norma de la materia regula que los datos de los postores es obligatoria**, donde precisan incluso teléfono y correo electrónico, además debió existir sumo cuidado para invitar a los demás postores, más aún al postor CROPER SAC, ya que fue quien habría ganado y que sus datos como celular correo están debidamente señalados en su propuesta técnica **(tercer indicio del interés indebido)**.

Asimismo, es de precisarse que por ausencia o falta de un miembro debió completarse a los tres miembros o llamarse a un suplente, advirtiéndose en el plenario que efectivamente el miembros Rocky Gutiérrez Ayala, no estuvo presente, por lo que se contravino al **art 32° del Reglamento de la Ley de Contrataciones Decreto Legislativo N°1017, que señala: "el quorum para el funcionamiento del comité especial se da con la presencia total de miembros titulares, en caso de ausencia de alguno de ellos se notificará al miembro suplente" (lo cual no fue así solo se llevó acabo con dos miembros) (cuarto indicio del interés indebido)**.

Además es necesario ahondar que **con fecha 10-09/2011, se realizó la segunda apertura, inician con la apertura de sobres encargando la elaboración del acta**, al acusado Carlos Rodolfo Sánchez, acta que estaría en custodia de Vicente Rocha, quien procedió hacer firmar al resto de los miembros, pese a que uno de sus miembros no ha participado, situación que genera otro indicio.

- 1.9. Siendo así, se ha determinado fehacientemente el interés indebido y la infracción de deber, al existir **pruebas directas y elementos indiciarios corroborados por otros que acreditan el hecho atribuido a los acusados** Vicente Rocha Andía, Roky Gutiérrez Ayala y Antonio Antonio Loayza Yañez como autores, por lo que este Juzgado, es de la CONVICCIÓN de que se CONDENE a los referidos acusados por los cargos atribuidos; sin embargo por el delito contra la Fe Pública en la modalidad de Falsedad Genérica, los indicios antes descritos, no están referidos, menos se actúo pruebas al respecto, por lo que debe absolverse.
- 1.10. Por otro lado no se ha probado que el causado Carlos Rodulfo Sánchez, haya alterado intencionalmente, al haber incorporado datos falsos al acta del proceso materia de juzgamiento, además, para que se de los elementos constitutivos del delito, exige el hecho que esté orientado a falsear, simular o alterar la verdad de manera intencional, **la misma que debe imputarse y vincular a una conducta, situación que no advierte, además en el campo penal se exige probanza, y en el presente caso a nivel del debate, no se actúo pruebas sobre el particular**, y los indicios no están referidos al acusado Carlos Rodulfo Sánchez, para su condena, por lo tanto de debe absolver de los cargos imputados.

IV. DETERMINACIÓN DE LA PENA:

Para la determinación del quantum de la pena, se debe tener en cuenta la sanción penal para el delito materia de acusación, en este caso el **Delito de Negociación Incompatible**, previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal, es sancionado, "*con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa*", **este Juzgado, por el control de legalidad y de finalidad de la pena, la razonabilidad y proporcionalidad**, en el presente caso, conforme también lo ha sustentado el Señor Fiscal en sus tesis inicial o alegato preliminar, y final; por lo que la pena concreta en el presente caso sería **4 AÑOS, teniendo como periodo de prueba de DOS AÑOS, sujeto a reglas de conducta, de conformidad al artículo 58°, incisos, 2 y 3, del Código Penal.**

Por lo que Debe tenerse en cuenta, que este Juzgado, por el control de legalidad y de finalidad de la pena, en el presente caso, atendiendo al Art. 46.1 letra a) advierte que los acusados no cuentan con antecedentes penales, circunstancia atenuantes que se advierte en el presente caso, que permiten encuadrar, el hecho, para determinar la pena, en el tercio inferior. Asimismo, con relación a la pena que se impone, se debe tener en cuenta que el Juez Penal, debe explicar las razones para proceder de esa manera; siendo así, en el presente caso atendiendo la razonabilidad y proporcionalidad. Esto es, que debe necesariamente superar cada uno de los tres juicios: idoneidad, necesidad y proporcionada en sentido estricto. **Es idónea**, por que la sanción a imponerse a los imputados, es permitido y relevante para la sociedad, en la medida que en sí misma es adecuada para el logro de ese fin, es decir su fin resocializador, que los imputados tomen conciencia que no deben volver a

cometer el delito, con las reglas de conducta. **Es necesaria**, porque este juicio, también llamado juicio de indispensabilidad, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces, lo que permite concluir que es indispensable una pena suspendida. **Es proporcionada en sentido estricto**, porque este juicio exige, que la pena suspendida guarde una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar (la resocialización de los imputados), entonces, se está frente a una relación razonable, porque existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada.

Por otro lado, la aplicación de una condena de pena privativa de libertad es en principio efectiva, siendo facultad del juzgador suspender su ejecución cuando se dan los requisitos exigidos por el artículo 57° del Código Penal⁴; en consecuencia es facultad discrecional del juzgador, suspender la ejecución de la pena, la que debe aplicarse con prudencia y cautela que cada caso amerita, teniendo en consideración **la personalidad del agente, los medios empleados en la comisión del delito, la educación, situación económica o medio social, la naturaleza y gravedad del ilícito penal⁵; atendiendo a los fines de la pena y la sanción a imponerse a los acusados, acorde al quantum de la pena que establece nuestro ordenamiento penal**, teniendo la forma y circunstancias del evento delictivo y el reproche social por el delito cometido, en sujeción a los principios de gradualidad y proporcionalidad de la pena, considero atendible imponerle una pena privativa de libertad con carácter suspendida.

Que, toda condena debe fundamentar de modo suficiente y explícito los **"motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena"**. De esta manera se impone desde la ley, como deber del Juez, el de justificar su decisión punitiva desarrollar un procedimiento coherente y técnico para individualizar la sanción aplicable al caso; además, se debe tener en cuenta que los factores centrales para la individualización de la pena se relacionan con el grado de reprochabilidad que cabe hacer al agente por su proceder antijurídico (**culpabilidad del agente**); y con el grado de desvalor que merece la conducta antijurídica realizada (**antijuridicidad del hecho**). Asimismo se advierte que los indicadores que sirvan para todo ello (circunstancias) no deben ser componentes típicos ni circunstancias específicas. Con ello, se evita la doble valoración de un mismo indicador o circunstancias (**incompatibilidad**).

V. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL:

En cuanto a la reparación civil, la Procuraduría Pública Descentralizada de Anticorrupción de Ayacucho, propone como reparación civil **la suma total de S/.30.000.00 soles**.

Sobre el particular, la reparación civil, debe responder a criterios objetivos, racionales y ponderables. Si bien la reparación civil en el presente caso debe estar estrechamente vinculado al grado de afectación del bien jurídico protegido, no debe dejarse de observar, asimismo, **las condiciones sociales, culturales y económicas de los imputados**. Asimismo, **la obligación de reparar los daños y perjuicios nace con la ejecución de un hecho típico, ésta no se determina en proporción a la**

⁴Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad No. 269-2004 Madre de Dios de fecha 25/05/2004. Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, 2005 pág. 191.

⁵Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad No. 2011-963-BArequipa de fecha 18/08/1994, ROJAS VARGAS, Fidel y INFANTES VARGAS, Alberto "Código Penal" dieciséis años de jurisprudencia sistematizada Tomo I Parte General, pág. 677.

gravedad del delito, como ocurre con la pena; sino a partir de los efectos producidos por el mismo; por lo que el artículo 93° inciso 2) del Código Penal, establece que la reparación civil comprende la indemnización de los daños y perjuicios, incluyéndose tanto los daños morales como materiales; por lo que, advirtiéndose tales criterios en el presente caso la reparación civil debe graduarse.

VI. LAS COSTAS DEL PROCESO:

El artículo 497° del Código Procesal Penal, prevé que toda decisión que ponga fin al proceso penal, deberá pronunciarse sobre las costas del proceso, en este caso existiendo un juicio de reproche a los imputados por haberse acreditado su responsabilidad en el delito atribuido, corresponde imponerle el pago de costas conforme lo dispone el artículo 500° del Código Procesal Penal, la misma que debe ser establecida en ejecución de sentencia.

VII. PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, apreciando los hechos, la pretensión punitiva formulada por el Ministerio Público y la pretensión resarcitoria formulada por el actor civil, valorando los medios probatorios actuados en la presente causa, la juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho y con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.

DECIDE:

ABSOLVER a VICENTE ROCHA ANDIA, ROCKY GUTIERREZ AYALA, ANTONIO LOAYZA YAÑEZ y CARLOS RODULFO SÁNCHEZ, como coautores de la acusación fiscal formulada en su contra, por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública en la modalidad de Falsedad Genérica, previsto y sancionado por el artículo 438° del Código Penal, concordante con el artículo 432° del mismo código en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de San Juan Bautista; asimismo, **ABSOLVER a CARLOS RODULFO SÁNCHEZ** de la acusación fiscal formulada en su contra, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Negociación Incompatible, ilícito penal previsto en el artículo 399° del Código Penal, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de San Juan Bautista.

DISPONIENDO: Que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen las partes respectivas para la anulación de los antecedentes judiciales y policiales, se tome razón donde corresponda y en su oportunidad se archive definitivamente; sin costas.

CONDENAR A VICENTE ROCHA ANDIA, ROCKY GUTIERREZ AYALA Y ANTONIO LOAYZA YAÑEZ, como coautores, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Negociación Incompatible, ilícito penal previsto en el

artículo 399° del Código Penal, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, a **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, con carácter suspendida, **siendo el periodo de prueba de 2 años**, sujeto a reglas de conducta de conformidad al artículo 58° del Código Penal, siendo las siguientes:

- a).- Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial.
- b).- Comparecer mensualmente al local del juzgado para justificar sus actividades realizadas.

Reglas de conducta, que deberá cumplir los ahora sentenciados, bajo apercibimiento **de revocar la pena condicional por pena efectiva en caso de incumplimiento.**

Fundar en parte la pretensión del actor civil, **FIJANDO** la suma de S/. 5,000 soles, por concepto de reparación civil, que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor del Estado, EN EL PERIODO DE PRUEBA, bajo apercibimiento de revocar la pena condicional por pena efectiva en caso de incumplimiento.

SE IMPONE: A los sentenciados, la pena principal de inhabilitación por el plazo de 4 años, conforme lo dispone los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

DISPONER: Del pago de costas procesales a los sentenciados.

ORDENAR: Que consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, se expidan los boletines de condena y se inscriba en los registros que corresponde

REMITASE: Al juzgado de etapa preparatoria para su ejecución correspondiente.

Y por esta mi sentencia así lo pronuncio, mando y firmo en audiencia pública de la fecha.

Anexo 09: Sentencia del caso N° 02 – Exp. N° 2217-2015



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO Juzgado Penal Unipersonal



1° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP
EXPEDIENTE : 02217-2015-15-0501-JR-PE-04
JUEZ : RIGOBERTO DUEÑAS CARHUAPOMA
ESPECIALISTA : DAMIAN CHOQUEVILCA ESTEFANY
MINISTERIO PÚBLICO : PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DE AYACUCHO,
PROCURADOR PÚBLICO : PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCION DE AYACUCHO,
PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA,
IMPUTADO : HUANCAHUARI PAUCAR, JUANA AIDE
DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO
AGRAVIADO : ESTADO PESCS,

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 09

VISTOS Y OÍDOS: En la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho del día **veintiocho de febrero del dos mil diecisiete**, el Juez del Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, doctor **RIGOBERTO DUEÑAS CARHUAPOMA** procede al acto de emisión de sentencia en el presente proceso penal número **2217-2015-15** culminado en sus etapas y alegatos de las partes procesales:

I.- CONTEXTO GENERAL:

1. IDENTIFICACION DE LA PARTE ACUSADA:

- **JUANA AIDE HUANCAHUARI PAUCAR**, con DNI N°09292742, nacido el 21-08-1969 en el distrito de El Agustino, Lima, de instrucción superior, de padres don Gregorio y doña Aurelia, no labora actualmente, no cuenta con antecedentes penales ni judiciales con domicilio real en Prolongación Ayacucho N° 824- San Miguel - Lima.

II.- PRETENSIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

2. DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Que probará el delito de **negociación incompatible** y que la acusada fue Directora del **Proyecto Especial Sierra Centro Sur -en adelante PESCS-** y en esa condición podía autorizar o denegar una ampliación, se probará que el PESCS en los meses de setiembre a octubre del 2013, llevo a cabo un **proceso de selección N°015-2013 -en adelante proceso-** teniendo por finalidad la adquisición de gaviones puestos en obra para la instalación de servicios para la protección del río Pangora en las localidades de San Juan y San José de Pangora en las localidades de San Juan y San José de Viñaca, San Martin de Paraíso. Simpapata del distrito de San José de Ticllas- Huamanga-Ayacucho, proceso que estaba convocado por un valor de S/.2'774,953.52 nuevos soles.

Demostrará que en ese **proceso** se le adjudico la buena pro a favor de la empresa **Tecnología de Materiales S.A., -en adelante empresa-** representado por Oscar Ortiz Guerra, que de conformidad a las bases del proceso, la aplicación de penalidades si es que el postor no cumplía con los plazos pre establecidos, habiéndose pactado que si existía un atraso respecto de estos bienes existiría un día de penalidad por cada día atrasado, hasta por el monto equivalente de 10% del monto total del contrato vigente, y pese a que esta empresa en este proceso se comprometió tanto a la entrega de una cantidad específica de gaviones, así habiéndose establecido de manera concreta plazos para la entrega de los mismos, ésta empresa solicitó mediante carta N° 016-2013-COM-MO de fecha 22-11-2013

(recepcionado por la entidad el 25-11-2013), la ampliación de entrega de bien correspondiente a la segunda entrega contenida en la orden de compra-guía de internamiento N° 039 de fecha 19-11-2013, por el plazo de 04 días, argumentando que se debía a las paralizaciones por mantenimiento de la planta de producción de gaviones tipo caja y tipo colchón y que dicho atraso o paralización no le era atribuible a su persona, invocando así el artículo; 175 numeral 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Y habiendo presentado con dicha fecha la carta fue derivada al Jefe Zonal Enrique Morote Huarancca, quien mediante Informe N° 0193-2013-MINAGRI-PESCS-7101 de 02-12-2013, dirigido al Director de Supervisión Alberto Aréstegui Quispe, opinó por su improcedencia. Este último funcionario a su turno emitió el informe N° 396-2013-AG-PESCS-CRO de fecha 05-12-2013, dirigido a la acusada a quien le informó sobre la solicitud presentada y la opinión de la improcedencia emitida por el Jefe Zonal, asimismo le señaló existía 04 días de retraso y que correspondía aplicar las penalidades, del mismo le indicó que el plazo para emitir pronunciamiento vencía el 09-12-2013 conforme a lo dispuesto en el artículo 175° de la Ley de Contrataciones; la acusada pese tener conocimiento de los hechos antes mencionados, con el ánimo único de favorecer al contratista no emitió pronunciamiento en el plazo antes mencionado, derivando posteriormente, el día 12-12-2013, cuando ya había operado un silencio administrativo a favor de la empresa y recién derivó este pedido, al área de asesoría legal para su pronunciamiento. Debido a tal acto, el abogado Edwin Tineo Najarro emitió el Informe N°197-2013-AG/PESCS-ETN/AL del 12-12-2013, haciendo la observación que existía extemporaneidad de la derivación del mencionado documento y señaló que al no haber emitido pronunciamiento ya se tenía por aprobada la solicitud, siendo así se probará que se ha transgredido el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y este hecho hizo que no se le imponga penalidades al proveedor calculada a la suma de S/.113,328.43 nuevos soles.

Por lo que la entidad le pago el integro del contrato con los comprobantes de pago N° 338 y 339 de fecha 16-12-2013 y que este hecho que se le atribuye a la imputada se encuentra en el artículo 399°, respecto al delito de negociación incompatible, por lo que solicita cinco años de pena privativa de libertad, con carácter de efectiva e inhabilitación por el mismo periodo a la pena principal, oralizando los medios probatorios admitidos a su favor, datos registrados en el sistema de audio.

3. ACTOR CIVIL:

Se prueba que la empresa a quien se le otorgo la buena pro tenía todos los materiales en stock por tanto era improcedente su pedido de ampliación, sin embargo de las dos opiniones emitidas (área Usuaria y Dirección de Supervisión) quienes denegaban fehacientemente el pedido de ampliación, y que la Directora encargada del PESCS demoró arbitrariamente proveer el documento a pesar que el director de supervisión le dijo que el plazo vencía el plazo para opinar o denegar con fecha el 9-12-2013, y a pesar de esa advertencia no hizo el proveído hasta el 12-12-2013 donde se evacua el proveído el 13-12-2013 a asesoría legal, cabe precisar que la directora con la finalidad de ocultar el hecho de favorecimiento señaló como fecha el 3-12-2013, cuando el documento había ingresado el 5-12-2013, con la única finalidad de favorecer al contratista, por lo que solicita la suma de **S/. 160,000.00 soles.**

4. DE LA DEFENSA TECNICA:

Solicita la absolucón de su patrocinada en vista que no concurre el dolo en los hechos imputados, que el representante legal de una institución no debe estar detrás de todos los documentos que ingresan a la dirección ejecutiva, y conforme se tiene del requerimiento acusatorio se le imputa el delito de negociación incompatible argumentado que en su condición de directora habría mostrado interés directo a favor de la empresa Tecnología de Materiales S.A., representada

por Oscar Ortiz Guerra en el plazo de otorgamiento de la ampliación de plazo de entrega de gaviones correspondiente a la segunda entrega de gaviones de fecha 25-11-2013. Se demostrará que su patrocinada tan pronto recibió el informe 96 del 5-12-2013 por el cual el Director de supervisión le comunicaba que no le correspondía la ampliación de plazo y con fecha 6-12-2013 dispuso que la oficina de asesoría legal proyecte la respectiva carta notarial, siendo un error que se consigne 3 de diciembre cuando lo correcto es 6-12-2013, y los testigos que vendrán a juicio demostrarán que su patrocinada tan pronto recibía un documento lo proveía inmediatamente, se demostrará que el funcionario que se enteró primeramente sobre la ampliación de plazo ha sido el administrador del PESCS conforme se tiene del anexo 12 que corre en el examen especial, así se tiene la hoja de ruta y este funcionario no ha adoptado las medidas pertinentes, entre otros datos registrados en el sistema de audio.

III.- PUNTOS CONTROVERTIDOS:

a) Determinar la existencia del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de Negociación Incompatible (modalidad de mostrar interés directo a favor de tercero) en agravio del Estado –Proyecto Especial Sierra Centro Sur.

b) Determinar la responsabilidad penal de la imputada JUANA AIDE HUANCAHUARI PAUCAR como autor.

IV.- ITINERARIO DEL PROCESO:

5. Iniciado el Juicio Oral, producidos los alegatos de apertura de las partes y luego que se instruyera a la acusada de sus derechos y preguntársele si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación, ésta no reconoció los hechos imputados; dándose inicio a la actividad probatoria; actuado el examen de la imputada, testigos y las pruebas documentales, cerrado el debate probatorio y expuestos los alegatos finales y autodefensa, la causa quedó expedita para la deliberación y expedición de la sentencia.

V.-CONSIDERACIONES O RAZONAMIENTOS DEL JUZGADOR:

6. NORMAS JURIDICAS APLICABLE AL CASO:

El delito imputado se encuentra tipificado en el **Artículo 399° del Código Penal** concordante con el primer párrafo del artículo 426° del acotado Código, que se configura cuando:

Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo

"**Artículo 399.-** El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."¹

6.1. Bien jurídico protegido.- Es un delito "especial propio"² y de "infracción del deber", esto último se sustenta en que los roles funcionales se encuentran previstos no al interior del Código Penal o Ley penal especial sino en normas extrapenales genéricas o específicas³, y su concepto penal de deberes o funciones se construye a

¹ Vigente según la Ley N° 28355, hasta antes de su modificatoria por la Ley N° 30111 publicado el 26 de noviembre del 2013.

² Porque la cualidad del autor fundamenta el injusto penal, es decir, solo lo pueden cometer ciertos sujetos cualificados (el funcionario o servidor público en el delito de Negociación incompatible) que ostentan un estatus jurídico especial, que se encuentran delimitados en el tipo penal y que no tenga correspondencia con un tipo legal común.

³ Los deberes y roles funcionales se encuentran contenidos en las la Constitución, leyes, reglamentos, estatutos, manuales de organización, directivas, entre otros.

partir del tipo penal remitiéndose a dichas normas, ya que tiene la finalidad de delimitar los parámetros de las funciones públicas y administrativas; y por lo tanto de la consecuente responsabilidad penal, civil o disciplinaria. El bien jurídico que se tutela subyace en la necesidad de preservar normativamente el normal funcionamiento de la Administración Pública del interés privado de sus agentes (funcionario o servidor público) que anteponen sus intereses a la de ella. En rigor, se trata de preservar los deberes funcionales y/o deberes especiales positivos de incumbencia institucional (imparcialidad, rectitud, objetividad, etc.) en la actuación funcionarial frente a los administradores en general y frente a los competidores ofertantes en los contratos o negocios estatales.

6.2. Imputación objetiva y subjetiva. Dentro de la estructura del tipo penal de negociación incompatible se aprecian entre otros elementos normativos, los siguientes:

Sujeto activo y autoría. El tipo penal exige la concurrencia de alguna calidad o cualidad especial por ello constituye un "*delito especial propio*". Como ya se anotó solo podrán cometer este delito los funcionarios y servidores públicos que reúnen las características de relación funcional exigidas por el tipo penal (razón de su cargo), esto es, que tenga facultades y competencias internas que le permitan intervenir en cualquiera de las fases de la contratación u operación pública.

Interés indebido. Interesarse indebidamente conlleva a la gestión o actos que no se corresponden con el rol de un funcionario público, quien muestra preocupación por un interés privado, ajeno al de la Administración⁴. El momento del interés indebido es irrelevante, toda vez que la gestión se puede dar en cualquier etapa del *iter* contractual del proceso de convocatoria, contratación, licitación, adjudicación, etc. esto es, en las etapas previas, durante la celebración del contrato e incluso en su ejecución. Así mismo, el carácter del interés no solo implica una mera infracción del deber especial positivo (actuación contra la ley, omisión o abstención de la exigencia legal, etc.) sino un peligro para los intereses económicos: patrimonio, servicios, obras, bienes, entre otros, de la entidad u órgano del aparato estatal.

Interés directo. Estando al marco de imputación que delimitó el interés en "*directo*", se tiene en cuenta que tal interés significa que el agente público por razón de su cargo funcionarial actúa en los contratos u otras operaciones mostrando un interés propio y particular, ya sea proponiendo, tomando una decisión o teniendo injerencia en todos los actos administrativos necesarios para conseguir los resultados en la contratación, con tendencia a un beneficio propio o a favor de tercero.

Provecho de tercero. La actuación ilegal del agente público no solo exige que el beneficio sea a título personal o de tercero sino lo relevante es que su actuación objetivamente haya infringido los deberes especiales positivos que favorecen los intereses de la Administración pública o entidad del Estado en el proceso de contratación pública.

Contrato público. En este delito no es punible la intervención del agente público en los actos de Administración, sino aquellos actos irregulares dentro del marco de un proceso de contratación pública que pongan de manifiesto un interés indebido a favor propio o de un tercero. Y es que a diferencia del contrato privado, la

⁴ En relación al interés, Castillo Alva sostiene: "El interés prohibido por la norma necesariamente es un interés privado actual que se vincula a un contrato o una operación concreta. "No se pune el interés indeterminado o genérico. Quedan excluidas del ámbito de protección de la norma intereses futuros, los intereses hipotéticos y los que todavía no son objeto de tratamiento por la administración". CASTILLO ALVA, José Luís. "Negociación incompatible". En; Delitos contra la Administración Pública. Luís Miguel Reyna Al faro (Director). Jurista Editores, Lima, 2009, p. 197.

Administración actúa unilateralmente a título singular (subastas, licitaciones, adjudicaciones, servicios personales, etc.) y como persona pública.

6.3. Imputación Subjetiva. El tipo penal exige que el agente actué con dolo, no se sustenta en lo meramente "sabía" o "podía conocer" sino "debía saber" del conocimiento concreto de todos los elementos objetivos del tipo dentro del marco de su posición de deber institucional de funcionario público. Asimismo, el dolo es entendido como atribución de un sentido normativo al conocimiento configurador del tipo penal, el cual se encuentra regulado en los artículos 11⁵ y 12⁶ del Código Penal.

6.4. Consumación del injusto penal. El delito de negociación incompatible es un delito de peligro concreto y por lo tanto para su consumación no se necesita la producción del resultado perseguido cuando el funcionario se interesa indebidamente, ya que no ha de inferirse que dicho momento coincida con la celebración del contrato, basta que ello ocurra en el curso de la gestión en cualquier etapa de la contratación pública. No cabe la tentativa.

6.5. Sujeto Pasivo y agraviado.- El sujeto pasivo y agraviado es la entidad u órgano concreto del Estado, como titular del bien jurídico penal protegido.

7. EJECUTORIAS SUPREMAS Y/O ACUERDOS PLENARIOS APLICABLES AL CASO:

7.1. "Que, si bien el referido tipo penal está comprendido entre los delitos contra la Administración Pública, no tutela el patrimonio administrado por el funcionario o servidor público, sino propiamente la legalidad del ejercicio de la función pública y busca asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional, de suerte que se sanciona la transgresión de los roles especiales de negociación y representación pública de los funcionarios y servidores públicos que intervienen, directa o indirectamente, en cualquier contrato u operación por razón de su cargo -principio de taxatividad-; que el sustento de la prohibición no está en la generación de un perjuicio patrimonial al Estado sino en el irregular desempeño funcional y por ende, cuando el tipo penal alude como pausable de su comisión a los funciones o servidores públicos, que, indebidamente, en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesan en provecho propio o de tercero por cualquier contrato u operación en que intervienen por razón de su cargo, se refiere a aquellos designados como miembros de un comité especial de contratación pública, mediante resolución expresa, los mismos que son los responsables de conducir todo el proceso contractual hasta la entrega de la buena pro"⁷.

7.2. "Por interés debe entenderse cualquier acto material, que en el contexto de un contrato u otra operación realizada por el Estado, exprese un interés privado supuesto sobre el interés público que le demanda el ejercicio del cargo"⁸.

7.3. "(...) la colusión sanciona la bilateralidad en un acuerdo, donde los intereses personales (tanto del servidor público como el particular) se superponen al interés prestacional o comunitario que el Estado representa. (...) [El delito de negociación incompatible] a diferencia del de colusión no exige concertación, es decir, no se requiere bilateralidad. De hecho, si se sanciona un ilegal interés que responde a criterios distintos a los que inspiran la correcta administración pública (...) es

⁵ "Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas (...) penadas por la ley".

⁶ "Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa".

⁷ Recurso de Nulidad N° 661-2009-Lima, Fundamento 3°.

⁸ Sentencia de la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente N° 30-2010, del 07 de noviembre del 2011, Caso Cofopri.

porque se desvalora, al igual que en la colusión, un injusto funcional, sin que medien actos de concertación”.⁹

8. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL APLICABLE AL CASO:

8.1. El Tribunal Constitucional respecto al derecho a la prueba ha señalado que éste apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios necesarios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. En efecto, el derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva (Exp. N° 010-2002-AI/TC). El contenido de este derecho está compuesto por “(...) *el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado*” (Exp. N° 6712-2005-PHC/TC).

8.2. Por dicha razón, en la STC 04831-2005-PHC/TC se subrayó que del derecho a la prueba *“se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables”*.

9. APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES A LOS HECHOS IMPUTADOS:

9.1. En principio, toda sentencia, dentro de los marcos exigidos por el artículo **394.3**¹⁰ del Código Procesal Penal, debe contener la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta, con la indicación del razonamiento que la justifique.

9.2. Debiendo establecerse con carácter previo, que este Juzgado, **sólo puede valorar la prueba actuada en juicio**; este límite a la valoración probatoria no es una decisión dejada al arbitrio del juez, sino más bien, que se halla normada en el Artículo **393°** del Nuevo Código Procesal Penal, que establece “(...) **1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio**”. Lo que es correcto a los fines que sustentan el nuevo modelo procesal penal, entre éstos el de intermediación, contradicción, oralidad, publicidad, etc.

9.3. Antes de ingresar al análisis probatorio, es preciso dejar claramente definido el objeto del debate (*tema probandum*), a tal efecto, la acusada **Ha negado los**

⁹ Sentencia de la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente N° 30-2010, del 07 de noviembre del 2011, Caso Cofopri.

¹⁰ **Artículo 394° Requisitos de la sentencia.-** La sentencia contendrá: **1.** La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado. **2.** La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado. **3.** La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique. **4.** Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo. **5.** La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito. **6.** La firma del Juez o Jueces.

hechos establecidos por el Ministerio Público, así en atención a los fácticos propuestos por la fiscalía y la posición de la defensa, podemos delimitar el **núcleo esencial de la acusación de este sumario**, el *tema probandum*, en las siguientes premisas:

- La imputada **JUANA AIDE HUANCAHUARI PAUCAR** en su calidad de Directora Ejecutiva del PESCS incurrió como autor en el ilícito penal de **Negociación Incompatible bajo el presupuesto material de mostrar interés directo a favor de un tercero en agravio del Estado –PESCS?**
- Con el disvalor desplegado por la imputada a favor del tercero que viene hacer la empresa Tecnología de Materiales S.A., que a pesar de haber incurrido en cuatro días de retraso injustificado, la imputada en forma dolosa evitó imponer penalidad a dicha empresa?
- El perjuicio patrimonial causado al Estado que se dejó de percibir por no aplicar las penalidades resultó el monto de S/. 113,328.43 nuevos soles?

9.4. RAZONAMIENTO Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ACTUADAS:

9.4.1. Está acreditado que la imputada ostentaba la condición de funcionaria pública, quien por razón de su cargo conforme a su versión brindada en el plenario señaló que dirigió el Proyecto Especial Sierra Centro Sur, ocupando el cargo de Directora Ejecutiva -designada mediante Resolución Ministerial N° 0196-2012-AG de fecha 09 de junio del 2012 según consta de folios 49 del expediente judicial-, en la fecha de la comisión del evento delictivo entre los meses de setiembre a diciembre del 2013, por lo que se acredita la relación funcional con el Estado como sujeto activo.

9.4.2. Se ha acreditado que en el PESCS se efectuó entre los meses de setiembre y octubre del año 2013 el proceso de Licitación Pública N° 0015-2013-AG-PESCS/OZAS, primera convocatoria, para la contratación de bienes: "Adquisición de Gaviones Puestos en Obra: Instalación de Servicios de Protección del Río de Pangora, en las Localidades de San Juan y San José de Pongora, en las Localidades de San Juan y San José de Viñaca, San Martín de Paraíso y Simpapata, Distrito de San José de Ticllas-Huamanga Ayacucho", por un valor referencial de S/.2'774,953.52 nuevos soles, resultado ganador la empresa Tecnología de Materiales S.A., a quien se le otorga la Buena Pro con fecha 18-10-2013 -según acta que obra de folios 57/63- premisa que ha sido aceptada y no contradicha por la imputada en el transcurso del juicio oral.

9.4.3. Se tiene que en las bases administrativas primigenias e integradas que en dicho proceso de selección, se señaló la cantidad de bienes a adquirirse que consistían en:

Descripción	Unidad	Cantidad
Gavión tipo caja 10X12 cm. D=2.70 mm + PVC (e=0.50) de 5.0X1.0X1.0m.	Unidad	3624
Gavión tipo caja 10X12 cm. D=2.70 mm + PVC (e=0.50) de 5.0X1.0X1.0m.	Unidad	846
Gavión tipo colchón 10X12 cm. D=2.70 mm + PVC (e=0.50) de 5.0X2.0X0.30m.	Unidad	926

Así como también se precisó el cronograma de entrega de dichos bienes:

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD TOTAL	CRONOGRAMA DE ENTREGA A PARTIR DE LA FECHA DE FIRMA DE CONTRATO
-------------	----------------	---

	(UNIDAD)	05 DÍAS	10 DÍAS	15 DÍAS
GAVION TIPO COLCHON DE 05X02.0X0.30 r	926	926		
GAVION TIPO CAJA DE S.OXI.XOXI.OM.	3624	1200	1200	1224
GAVION TIPO CAJA DE S-0XI.5XI.0m	846		846	

Siendo que la adquisición de dichos bienes así como su cronograma de entrega tampoco ha sido cuestionado ni desacreditado en el plenario por la imputada y su abogada defensora.

9.4.4. Se ha acreditado que el ganador postor empresa Tecnología de Materiales S.A., presentó entre sus anexos la Declaración Jurada sobre plazo de entrega en donde su gerente representado por Oscar Ortíz Guerra con fecha 18-10-2013 declaró bajo juramento que su representada se compromete a entregar los bienes objeto del presente proceso en el plazo de 11 días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato, con dicha prueba que está contenida en el Informe Especial de la Contraloría General, que obra de folios 66, había un juramento de cumplir con entregar en el plazo establecido por dicha empresa a favor del PESCS, el cual tampoco ha sido cuestionado por la imputada y su abogada defensora.

9.4.5. Se tiene que la empresa Tecnología de Materiales S.A., presentó entre sus anexos la Declaración Jurada de contar con capacidad de producción, gestión y/o stock para la entrega según cronograma en donde su gerente de dicha empresa con fecha 18-10-2013 declaró bajo juramento que su representada contaba con la capacidad de producción, gestión y stock de los Gaviones Tipo Caja y Gavión Tipo Colchón materia del presente proceso, con dicha prueba que está contenida en el Informe Especial de la Contraloría General, que obra de folios 69, dicha empresa en forma libre y voluntaria señaló que contaba con dichos bienes incluso en stock, el cual tampoco ha sido cuestionado por la imputada y su abogada defensora.

9.4.6. Con la suscripción del Contrato N° 157-2013-AG-PESCS firmado el 14 de noviembre del 2013, entre la imputada y la empresa antes referida, recogiendo lo señalado en las bases administrativas, se señaló en su cláusula Décimo Tercera: Penalidades, en donde si la empresa incurre en retraso injustificado en la ejecución de la prestación objeto del contrato de los bienes antes descritos, el PESCS aplicará una penalidad por cada día de atraso hasta por un monto equivalente al diez por ciento [10%) del monto del contrato vigente- contrato que obra de folios 71/76- la misma que se aplicaría automáticamente y se calcularía de acuerdo con la establecido en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado; pacto que tampoco ha sido cuestionado por la imputada y que podemos inferir que tenía pleno conocimiento de la existencia de dicho contrato por la relevancia del **monto contractual que era de S/. 2'016,811.18 nuevo soles**, en donde se señaló respecto a la entrega de materiales sería de la siguiente manera:

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	CRONOGRAMA DE ENTREGA	
		05 DIAS	11 DÍAS
GAVIONES TIPO CAJA 10X12 ■"CM.CM.D=2.70 MM + PVC (e=0.50 mm) de 5.0X1.0 X1.0 m, según especificaciones técnicas	3624	1200	2424

GAVION TIPO CAJA 10X12 cm, D=2.70 MM. +PVC (e=0.50mm.) de 5.0X1.5X1.0 m. según especificaciones técnicas	846		846
<u>GAVIONES TIPO COLCHON 10X12 cm. D=2.70 mm + PVC (e=0,50 mm) de 5.0X2.0X0.30m, según especificaciones técnicas</u>	926	926	

Por tanto la imputada sí tenía pleno conocimiento de la cláusula de penalidades en caso de retraso injustificado en la entrega de los bienes según el cronograma pactado.

9.4.7. Está probado que la imputada como Directora Ejecutiva del PESCS mostró un interés directo a favor de la empresa Tecnología de Materiales S.A., en el otorgamiento de la ampliación del plazo de entrega de los gaviones correspondiente al segundo grupo (25-11-2013), ello se desprende de la acción desplegada que cuando le presentan al PESCS la carta N° 016-2013-COM-MO de fecha 22-11-2013 remitida por la empresa -carta que obra de folios 78-, la misma que fue recepcionado por la entidad con fecha 25-11-2013, en su asunto señaló: **Ampliación Plazo de Entrega Orden Compra N° 039**-que obra de folios 80 del expediente judicial- correspondiente a la segunda entrega, señalando: **"...el motivo del mismo se debe a las paralizaciones por mantenimiento de la planta de producción de gaviones tipo caja y tipo colchón..."** y que dicho atraso o paralización no le era atribuible, invocando así el artículo 175° numeral 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; siendo que dicha carta se derivó al Jefe Zonal Enrique Morote Huaranca, quien mediante Informe N° 0190-2013-AG-PESCS-7101 de 02-12-2013, dirigido al Director de Supervisión Luis Alberto Aréstegui Quispe, opinó por su improcedencia así como también este funcionario expidió su Informe N° 396-2013-AG-PESCS-CRO de fecha 05-12-2013, dirigido a la imputada, a quien le informó sobre la solicitud presentada y la opinión de la improcedencia emitida por el Jefe Zonal, asimismo le señaló que existía cuatro días de retraso y que correspondía aplicar las penalidades, del mismo modo le indicó que el plazo para emitir pronunciamiento vencía el 09-12-2013, conforme a los dispuesto en el artículo 175° de la Ley de Contrataciones.

9.4.8. Esta premisa fáctica, de favorecer a la empresa como tercero, a efectos de no aplicar la penalidad se desprende que la acusada a sabiendas de los hechos antes mencionados, no emitió pronunciamiento en el plazo antes señalado, derivando posteriormente, el 12-12-2013, al área de asesoría legal para su pronunciamiento, ello se corrobora con el Informe Especial N° 136-2015-CG/ORAY-EE, que consiste en el Examen Especial al PESCS Oficina Zonal Ayacucho Sur: "Favorecimiento al Contratista en el Otorgamiento de Ampliación del Plazo Carente de Sustento, por Silencio Administrativo Positivo, generó perjuicio económico por S/.113,328.43 soles" documento donde se señala que se encuentran comprendida en los hechos observados la imputada desde el 08-06-2012 al 12-02-2014, dado que por el cargo que ocupaba era responsable de emitir pronunciamiento dentro de su competencia funcionales, entre ellas, sobre solicitudes de ampliación de plazo; teniendo el deber de pronunciarse sobre dicha la solicitud planteada por la empresa contratista dentro del plazo legal previsto en la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado, a fin de evitar que opere el silencio administrativo positivo a favor del contratista, cuando era evidente que su pedido carecía de justificación, dado que la misma empresa conforme a su declaración jurada antes glosada señaló en forma expresa contar con dichos bienes en stock, a pesar del cargo que ocupaba la imputada, de tener pleno conocimiento de la firma del contrato, del monto contractual celebrado así como de las penalidades que acarrearía en caso de incumplimiento, dejó transcurrir el tiempo sobre pasando la

fecha límite que era el 09-12-2013 para resolver la solicitud, por consiguiente con el actuar de la imputada hizo que se otorgara por silencio administrativo positivo un plazo y así no ser sancionado la empresa con la penalidad del 10% pactado, esta argumentación también se sustenta con la explicación de los órganos de prueba de la Contraloría que han venido a explicar al juicio oral, que a continuación se argumenta.

9.4.9. Que, dicha conducta de favorecimiento se acredita con el mismo **Informe Especial 136-2015-CG/ORAY-EE** sustentado en el plenario por los funcionarios públicos de la Contraloría General, doctores Marcel Yanina Vásquez Portal, Miriam Patricia Huamán Vicharra y Rosbell Rommel Huaroto Quispe, donde concluyeron que hubo un favorecimiento de ampliación de plazo carente de sustento por silencio administrativo positivo que generó un perjuicio de S/. 113,328.43 soles, ello se desprende como consecuencia de un informe programado en el Plan Operativo 2014 de la Contraloría General de Ayacucho, cuyo objetivo fue hacer un examen especial y el objetivo para la evaluación de la adquisición de los gaviones antes glosado, el informe se encuentra sustentado en las Normas de Auditoría Gubernamental y en el Manual de Auditoría Gubernamental vigentes en ese entonces.

9.4.10. En dicho **Informe Especial** también se ha determinado que el 14-11-2013 se suscribió el contrato por la titular de la entidad y la empresa, en ese contrato se prevén dos entregas, la primera que es a los 5 días y la segunda a los 11 días y contando los días desde la celebración del plazo, el contratista tenía como máximo para la entrega el 25-11-2013; que según el Reglamento de Contrataciones del Estado en su artículo 175°, señala que la ampliación de plazo se debe realizar dentro de los 7 días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador, es decir dentro de los 7 días que haya motivado el atraso o paralización, presentado esto la entidad tiene un plazo de 7 días siguientes a la presentación de la solicitud para emitir un pronunciamiento y el reglamento específicamente dice que esto será bajo responsabilidad del titular de la entidad. Si no se emite este pronunciamiento dentro de los 10 días se tendrá por aprobado la ampliación; de lo actuado también se ha acreditado que el abogado Edwin Tineo Najarro expidió el Informe N°197-2013-AG/PESCS-ETN/AL de fecha 12-12-2013, haciendo la observación de la extemporaneidad de la derivación del mencionado documento y señaló que al no haber emitido pronunciamiento ya se tenía por aprobada la solicitud (conforme lo dispone el tercer párrafo del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones), siendo que después de 09 días después, la acusada emitió la Resolución Directoral N° 0506-2013-AG/PESCS-7100 de fecha 18-12-2013, formalizando el otorgamiento de la ampliación del plazo, suscribiendo posteriormente la addenda al contrato N° 157-2013-AG-PESCS de 22-12-2013, ampliando el plazo de entrega de los bienes y liberando así en contra de la empresa que se vio beneficiada con dicho accionar de la imputada

9.4.11. Está probado que con el accionar de la imputada no habiendo la empresa cumplido con entregar dentro del periodo pactado y estando a su solicitud de ampliación del plazo de entrega de los bienes, se evitó así que la entidad **imponga las penalidades al contratista por cuatro días de retraso injustificado ascendente a la suma de S/.113,328.43 nuevos soles**, sin perjuicio de que se tiene presente que se pago al contratista el integro del contrato con los comprobantes de pago N° 338 y 339 de fecha 16-12-2013.

9.4.12. Está probado que conforme a la explicación de los peritos de la Contraloría General que en el contrato suscrito por la Directora Ejecutiva y la empresa, concluyeron que la Directora al haber dejado transcurrir el tiempo a pesar de ser advertida por el Director de Supervisión, señalándole que el 9 de diciembre vencía el plazo para que se pronunciaría y más aun que la ampliación de plazo no

procedía. De toda la información con su actuar al contratista se le reconoce una ampliación de plazo injustificada y como consecuencia de ello no se aplicó las penalidades conforme al monto antes indicado, y el no cobro de una penalidad en este caso origina un perjuicio económico a la entidad, precisando que las bases fueron aprobadas en ese entonces por la imputada así como también el expediente de contrataciones, por tanto tenía pleno conocimiento de la existencia de dicho contrato y sus cláusulas de penalidades; argumento que tampoco la defensa técnica de la imputada no ha desacreditado en el plenario.

9.4.13. Está probado que la empresa ganadora señaló en su declaración jurada que "cuenta el contratista con la capacidad de producción gestión y/o stock para la entrega según el cronograma", con el cual se puede acreditar que el contratista si contaba y así lo declaró bajo juramento con el stock suficiente para atender el pedido, ello también fue uno de los criterios para que obtuviera la buena pro, siendo que la ampliación de plazo que utilizó para requerir la prolongación de plazo de gaviones, se ha acreditado que la imputada le hizo de su conocimiento de la oficina de supervisión el 5 de diciembre emite el informe N° 396 donde en los primeros párrafos se acoge a la opinión del área usuaria que es la oficina zonal e indica que no procede la ampliación porque la causal invocada no era atribuible a la entidad, y es en este informe en la última parte que precisa que el plazo para emitir pronunciamiento era 9 de diciembre y este informe es remitido a la Dirección Ejecutiva del despacho de la imputada quien el 12 de diciembre con proveído envía a asesoría legal, es decir fuera del plazo legal, incluso dichos peritos precisaron que respecto de cuantos días tuvo el pedido de solicitud la imputada en su despacho?, manifestaron que tuvo 6 días del 5 al 11 de diciembre, plazo en el cual tenía la imputada la posibilidad de resolver el pedido de solicitud, así como tuvo 6 días, y más aun si tenía un informe donde le advertían expresamente que el día 9 se vencía, ésta argumentación tampoco ha sido desacreditado en el plenario por la defensa técnica de la imputada

9.4.14. Se ha acreditado que la imputada conforme al Manual de Organización y Funciones del PESCS, que obra de folios 193/237, documento que ha sido oralizado en el plenario, en ella se señala que una de las funciones de la Directora Ejecutiva del PESCS es el de dirigir la gestión integral acorde a los objetivos y las directivas del pliego, expedir resoluciones dentro del ámbito de su competencia, documento que tampoco ha sido desacreditado en el juicio oral.

9.4.15. En cuanto al examen a que fue sometida la imputada señaló respecto de la convocatoria del proceso de selección N° 015-2013-AG-PECS/CE para la contratación de gaviones, ella aprobó las bases administrativas como titular de la entidad, que quien obtuvo la buena pro en este proceso de selección fue Tecnología de Materiales- TDM., suscribiendo el contrato en la Oficina de Administración a través de Abastecimiento, que firmó el contrato fue su persona como titular. A folios 71 y 76, reconoce el contrato N° 157, su firma; y señala que el objeto del contrato era la adquisición de gaviones, instalación de servicios de protección de río en las localidades de Pangora y otros; entre otros argumentos que obran en audio, teniéndose en consideración que ella era la máxima autoridad en dicha entidad pública, de los testigos que ha ofrecido como Jadissa Kajat Vílchez y Sonia Ruth Céspedes Castro, ninguna de ellas no han podido desvirtuar de cómo es que la imputada tuvo en su despacho la solicitud de ampliación y su demora en no emitir pronunciamiento del pedido de la empresa; por tanto al no haberse podido desvirtuar los cargos en su contra expuesto en la acusación, por lo que se deben desestimar las mismas.

9.4.13. Respecto del órgano de prueba del testigo Luis Alberto Arestegui Quispe, siendo que el actor civil solicitara que se prescindiera de su declaración, así como de

la imputada respecto de Joseph Euclides López Pérez, no se emite pronunciamiento al respecto.

9.4.15. En cuanto a los alegatos finales de la defensa técnica de la imputada, el error que alega en la fecha y que no puede ser motivo suficiente para establecer responsabilidad penal y que han sido otros funcionarios y servidores quienes han tenido el propósito que el plazo transcurra, al margen si ello hubiera ocurrido, lo cierto es que cuando ingresó a su despacho la solicitud de ampliación de plazo tenía el plazo suficiente para emitir pronunciamiento, denegando la ampliación; asimismo, respecto del interés de la imputada a favor de la empresa se ha acreditado que si correspondía aplicarle la penalidad; sin embargo, la imputada con su accionar evito que se imponga dicha penalidad a la empresa, respecto al extremo que se tenía que investigar a otros funcionarios eso es criterio del Ministerio Publico el perseguir a los que estén implicados, al caso concreto la imputada teniendo la más alta autoridad en el PECS si responde penalmente; en cuanto a la alegación que la empresa no podía cumplir en el plazo establecido y que el motivo era por la paralización por mantenimiento de la producción de gabiones tipo caja y gaviones tipo colchón ello se desvirtúa con la propia **declaración jurada** de la empresa que señalo que **si tenía en stock dichos bienes** y no hay otro motivo que explicara en su carta de folios 78; en cuanto que podían emitir pronunciamiento respecto de ampliación de plazo como es el jefe de la Oficina Zonal Sur, al respecto se tiene que en dicha área no estaba la solicitud de ampliación del plazo sino en el Despacho de la imputada; asimismo, el trasladar la responsabilidad como Directora Ejecutiva a sus subordinados como en este caso a su Secretaria no resiste justificación alguna para desvirtuar su responsabilidad, dado que ella en ultima y definitiva instancia era la que tenía que emitir pronunciamiento; siendo así conforme a los argumentos expuestos y otros extremos de su alegación es que se debe desestimar las mismas.

10.- A modo de conclusión, con todos estos documentos glosados, ofrecidos y actuado en el plenario no desacreditan los argumentos expuestos ni el grado de participación de la imputada, por tanto se deben desestimar sus medios probatorios actuados, por consiguiente se ha acreditado más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal de la acusada, en calidad de autor, desvirtuándose de esta manera la presunción de inocencia que le asistía, por lo que su conducta disvaliosa merece reproche penal.

VI.- EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA

11. Atendiendo al artículo 402º inciso 1) del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la pena.

VII. SANCIÓN PENAL

12. Es de considerar que la orientación político criminal de nuestro Código Penal no es retributiva, sino preventiva y de intervención mínima, pues así lo establece en su Título Preliminar, artículo I "Este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad" y artículo IX "La pena tiene por función ser preventiva, protectora y resocializadora". Así, la pena privativa de la libertad se aplica orientada por los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad.

Verificación de la presencia de Circunstancias Cualificadas agravantes o atenuantes que modifiquen el marco legal primigenio

En el presente caso, no concurren circunstancias cualificadas -agravantes (señalados en los artículos 46²-A, 46-B y 46-C del Código Penal) y si bien la imputada tiene la condición de funcionaria pública, empero este aspecto no puede ser tomado en cuenta para modificar el marco normativo de la pena, conforme a lo

establece el artículo 46°-A del referido código, dado que dicha condición ya fue valorada por el legislador al momento de realizar la criminalización primaria del delito de Negociación Incompatible, no pudiéndose efectuar una doble valoración de un mismo criterio para aumentar la pena, pues nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho (Ne bis in Idem material). Del mismo modo en el presente caso se advierte que para el delito de Negociación Incompatible concurren circunstancias atenuantes que modificarán el tipo penal (señalados en los artículos 14°, 15°, 21°, 22° y 25 del Código Penal), por tanto el marco normativo del quantum de la pena primigenia variara.

12.1. El delito de Aprovechamiento Indebido del Cargo, acción delictiva que se encuentra prevista en el artículo 399° del Código Penal, y prevé una pena no menor de cuatro ni mayor de seis años de pena privativa de libertad, y es dentro de este parámetro que deberá determinarse la pena a imponerse teniendo en cuenta, la magnitud del injusto, y en segundo lugar la magnitud de la culpabilidad.

12.2. Se procede a realizar la determinación judicial de la pena conforme al sistema legal de determinación de la pena adoptado por el Código Penal cual es el intermedio o ecléctico dado que el legislador solo señala el mínimo o el máximo que corresponde a cada delito, dejando al Juez la labor de individualizarla al caso concreto, considerándose para tal efecto el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 y en base a los siguientes parámetros:

a.- A efectos de determinar la pena concreta se debe tener en cuenta los criterios previstos en los artículos 45°, 45°-A, 46° y 46°-B del Código Penal, modificados e incorporado al Código Penal por la Ley N° 30076, que prescribe:

- Teniendo en cuenta el medio social en que nació la imputada, del grado de su desarrollo no se aprecian carencias sociales, cuentan con real capacidad para interrelacionarse socialmente en la comunidad e integrarse al modelo social de convivencia, sujeto tanto a normas sociales como jurídicas, aspecto que permite graduar la culpabilidad, tanto más que la acusada no acepta su responsabilidad penal ni comprendido la ilicitud de su conducta; considerándose incluso que su instrucción es superior.

- En cuanto a sus costumbres y culturas, no se aprecia que provengan de ámbitos sociales cuyas normas culturales se contrapongan a las normas jurídicas sancionadas por el Estado.

- En cuanto a la importancia del rol de la parte agraviada, se aprecia que ha quedado afectado el Proyecto Especial Sierra Centro Sur de Ayacucho, de allí que corresponde que se le otorgue tutela jurisdiccional.

- En cuanto a la naturaleza de la acción está referida al contenido del injusto, pues se aprecian que la acusada no acepta haber incurrido en el cargo que se le atribuye.

b.- Se procede a verificar los criterios previstos en el artículo 45°-A señalado:

i) Espacio punitivo de determinación de pena básica: El delito de Aprovechamiento Indebido del Cargo, prevé una pena no menor de cuatro ni mayor de seis años, en tal sentido corresponde hacer el análisis de la pena.

ii) Determinación de pena concreta: En el caso de autos concurre una circunstancia atenuante, dicha imputada no presenta antecedentes penales.

c. Así las cosas, la presencia de las circunstancias descritas permite a este juzgado situar en el tercio inferior, conforme lo antes glosado y según lo dispuesto en el artículo 46-A del Código Penal, modificado por la Ley 30076.

12.3. Dentro de este panorama de los acontecimientos considero que existen suficientes elementos de prueba que vinculan a la acusada como autor del delito imputado, en su modalidad descrita, conforme ya se tiene plasmado en la presente resolución, si bien el Ministerio Público ha sustentado la pena concreta, donde le

permite variar la pena solicitada en la acusación si del juicio advierte nuevas razones para imponer la pena que corresponda, así se valoró la educación de la imputada que cuenta con estudios superiores y por tanto interpreta el injusto, la conducta prohibida, y atendiendo a los fines de la pena y la sanción que debe corresponder, acorde al *quantum* de pena que establece nuestro ordenamiento penal, así como a la forma y circunstancias del evento delictivo y al reproche social que se tiene por esta clase de delitos, en sujeción a los principios de gradualidad y proporcionalidad de la pena, considero atendible imponerle una pena privativa de libertad suspendida y sujeta a reglas de conducta.

12.4. Estando a lo acontecido en el juicio oral, es de aplicación lo dispuesto por los artículos 11°, 12°, 28°, 36°, 37°, 38°, 39°, 45°, 45°-A, 46°, 46°-A, 92°, 93°, 399° del Código Penal; concordante con el artículo 394° del Código Procesal Penal, y de conformidad al título VII del mismo cuerpo legal, de conformidad al artículo 2° inciso 24, parágrafo d) de la Constitución Política del Estado, artículo 139 inciso 10 de la Carta Magna, del Artículos II y IX del Título Preliminar del NCPP, artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se ha acredita la responsabilidad penal de la acusada.

VIII. PRETENSIÓN CIVIL DERIVADO DEL DELITO:

13. Es evidente conforme al artículo 92° del Código Penal, el objeto del proceso penal es doble, el penal y el civil y su satisfacción más allá del interés de la víctima que no ostenta la titularidad del derecho a imponer una pena, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito¹¹, el artículo 93° del Código Penal, establece que ésta debe comprender la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito Además se debe tener en cuenta que el monto a fijarse debe ser estimando en forma equitativa teniendo en cuenta el artículo 1,332° del Código Civil, pues debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan¹², estimándose por concepto de reparación civil la que suma solicitada debe ser razonable; en tal sentido se debe determinar el monto indemnizatorio solicitado por el actor civil a efecto de otorgar una adecuada tutela en concordancia con el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado Peruano en cuya virtud se garantiza "...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección¹³".

13.1. En el presente caso, se tiene que la imputada se han provechado de su cargo y que a criterio del juzgador habiendo argumentado por el actor civil así como a las pruebas actuadas en el juicio oral, entre ellas el examen de los peritos del informe evacuado por la Contraloría General de la República así como del desarrollo de todo el juicio oral, se tiene que el retraso injustificado concreto que dejó de percibir el Estado fue de S/. 113,328.43 nuevos soles, así como estando al tiempo transcurrido desde el año 2013 y que la diferencia restante para arribar al monto que se fijara en definitiva se considerar los daños patrimoniales y extra patrimoniales, así como daño emergente y lucro cesante, el realizar la labor de la Contraloría los mismos que han venido a sustentar al plenario, entre otros conceptos incurridos, es por ello es que se debe amparar en parte dicha pretensión del actor civil.

IX. FUNDAMENTACIÓN DE LAS COSTAS

¹¹ Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ116 sobre reparación Civil y delito de peligro.

¹²RN N° 948-2005-Junín de la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente: Criterios relativos a la naturaleza del monto de la reparación civil. Precedente Vinculante: Fundamento Jurídico 3

¹³Asencio Mellado José María. Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant Loblanch valencia 2004. Pág. 27.

14. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala que, la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales. El artículo 497° del código acotado señala que, toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quien debe soportar las costas del proceso; además, dispone que, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas; y que las costas están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. En el caso de autos la acusada ha ejercitado un derecho constitucional como es la defensa, sin recurrir a maniobras dilatorias ni temerarias; tampoco se ha alegado ni evidenciado algún gasto judicial, por lo que no corresponde fijar costas.

X. DECISIÓN:

15. Por estas consideraciones, Administrando Justicia a nombre de la Nación y conforme a lo previsto por el artículo 138°, 139° inciso 2 de la Constitución Política del Estado Peruano y concordante con el artículo 399° del Código Penal y demás normas glosadas, el Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, **FALLA:**

15.1. CONDENAR a la acusada **JUANA AIDE HUANCAHUARI PAUCAR**, cuyas generales de ley obran en la parte introductoria, como **autor** de la comisión del delito **contra la Administración Pública en la modalidad de NEGOCIACION INCOMPATIBLE en su modalidad de mostrar interés directo a favor de tercero en agravio del Estado –Proyecto Especial Sierra Centro Sur de Ayacucho.**

15.2. IMPONER a **JUANA AIDE HUANCAHUARI PAUCAR**, la pena de **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** cuya ejecución se suspende por el periodo de **TRES AÑOS Y SEIS MESES**, periodo dentro del cual la sentenciada deberá observar las siguientes reglas de conducta:

a) No ausentarse del lugar sede de su residencia habitual sin autorización expresa de este Juzgado.

b) Concurrir personal y obligatoriamente a la Secretaría del Juzgado respectivo con la finalidad de registrar su firma cada dos meses y a efectos de justificar sus actividades.

c) No frecuentar lugares de dudosa reputación.

d) Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas en exceso.

e) Pagar el monto total de la reparación civil dentro del **plazo de dos años en forma proporcional**; todo bajo apercibimiento de procederse conforme a lo dispuesto por **el artículo 59° inciso 3) del Código Penal, esto es de revocarse la suspensión de la pena;**

15.3. FIJAR por concepto de Reparación Civil, la suma de **CIENTO CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES**, que la sentenciada deberá de pagar a favor de la parte agraviada.

15.4. IMPONER además la pena accesoria de **INHABILITACION** en contra de la sentenciada para el ejercicio de cualquier cargo público, por el lapso de **TRES AÑOS Y SEIS MESES**, conforme a lo previsto en el inciso 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

15.5. DISPONER: la ejecución provisional de la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 inciso 2) del Código Procesal Penal,

15.6. DISPONER: Que, no corresponde fijar costas, en atención a lo expuesto en el considerando pertinente antes glosado.

15.7. MANDARON: Que consentida o ejecutoriada que fuere la presente sentencia, se **INSCRIBA** en el Registro judicial Distrital de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, oportunamente se efectivice el pago de la reparación civil, **REMITIÉNDOSE** el presente cuaderno de debates al juzgado de investigación preparatoria para los fines del artículo 294° y 488° y siguientes del Código Procesal Penal.

Anexo 10: Sentencia del caso N° 03 – Exp. N° 693-2016



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO Juzgado Penal Unipersonal



1° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP

EXPEDIENTE : 00693-2016-78-0501-JR-PE-04

JUEZ : RIGOBERTO DUEÑAS CARHUAPOMA

ESPECIALISTA : DAMIAN CHOQUEVILCA ESTEFANY

MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL COPROPRATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DE AYACUCHO,

PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR PUBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA,

IMPUTADO : HUAYTALLA TINEO, JUAN

DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO
SICHA POMACANCHARI, ROBERTO

DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO
MARTINEZ PALOMINO, FREDY

DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 13

VISTOS Y OÍDOS: En la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho del día **siete de marzo del dos mil diecisiete**, el Juez del Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, doctor **RIGOBERTO DUEÑAS CARHUAPOMA** procede al acto de emisión de sentencia en el presente proceso penal número **693-2016-78** culminado en sus etapas y alegatos de las partes procesales:

I.- CONTEXTO GENERAL:

1. IDENTIFICACION DE LA PARTE ACUSADA:

1.1. JUAN HUAYTALLA TINEO, con DNI N° 28298249, nacido el 16-05-1973 en Cangallo-Huamanga-Ayacucho; hijo de don Víctor y doña Matilde, trabaja en Administración Pública, con ingreso promedio mensual de S/.2,000.00 Soles, no tiene antecedentes penales ni judiciales, con domicilio en la Plaza Principal de Tambillo.

1.2. ROBERTO SICHA POMACANCHARI, con DNI N° 28294569, nacido en Ayacucho -Huamanga el 27-02-1974, hijo de doña Nicolasa y don Felipe, tiene trabajo independiente, con domicilio en Víctor Raúl Haya de la Torre N° 181 del Barrio de Andamarca -Huamanga-Ayacucho.

1.3. FREDY MARTÍNEZ PALOMINO, con DNI N° 44425737, nacido el 13-03-1987 en la ciudad de Huamanga-Ayacucho, hijo de don Luis y doña Elizabeth, no tiene antecedentes penales, con domicilio real en la Asociación Sector Educación Mz. D, Lote 09 - Ayacucho.

II.- PRETENSIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

2. DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Que el presente caso se trata de Miembros de Selección que admiten propuestas técnicas y otorgan de manera indebida la buena pro, los acusados eran miembros de los Comités de procesos de selección de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 06, la contratación de servicios para la elaboración del expediente técnico del Proyecto Instalación del Sistema de Alcantarillado y Mejoramiento de Agua Potable en la Comunidad de Huinchupata, distrito de Acosvinchos -Huamanga -Ayacucho; así como también en la Adjudicación N° 07 del año 2013, para la contratación de servicios para la elaboración de expediente técnico del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de Servicios de Agua Potable y Disposición Sanitaria de Excretas" En la

comunidad de San Pastor de Huamancocha, del distrito de Acosvinchos - Huamanga - Ayacucho, estos señores eran miembros del Comité de selección en atención a una Resolución de Alcaldía 66 de fecha 15-01-2013, por lo tanto elaboraron las bases respectivas para ambos procesos que además sabían que constituían reglas definitivas y de cumplimiento obligatorio, no solamente para los mismos postores de estos dos procesos sino también para los acusados, quienes tenían la obligación de hacerlas respetar estas reglas y cumplirlas en las diferentes fases de selección; en este sentido en estos dos procesos se exigía que se debía de acreditar la constancia de visita de campo que debía ser otorgado por la Sub Gerencia de Infraestructura y Obras de la entidad, es decir de la Municipalidad de Acosvinchos donde se desarrollaron estos dos procesos de selección; es así que durante estos dos procesos de selección, estos acusados incurrieron en infracción de deber, por cuanto en la etapa de admisión de propuestas admitieron las propuestas del señor Percy López Flores pese a que no presente la constancia la visita de campo antes citada, actuar que se repitió en ambos procesos, y no conforme con ello durante la calificación de propuestas técnicas otorgaron puntajes que no correspondían, es decir otorgaron 95 puntos cuando lo que correspondía era de cero puntos, Percy López Flores era el postor que presentó las propuestas técnicas en ambos procesos no cumplió con acreditar los factores de evaluación de experiencia en la actividad, de experiencia y calificaciones del personal propuesto para la prestación del servicio, el factor mejora en las condiciones previstas en las bases y el factor objeto de la convocatoria, es decir en el factor de experiencia en la actividad el postor debía de acreditar su experiencia con conformidades y/o documentos que den cuenta la prestación del servicio en efectos de acreditar su experiencia pero también debía de tener no solamente experiencia en cualquier rama sino relacionada al objeto contractual, que era del Sistema de Alcantarillado y de Agua Potable; sin embargo, el señor Percy López Flores no acreditó estos documentos, de igual forma respecto la falta de experiencia del personal que iba realizar la prestación de servicios que es otro factor que debió ser considerado en la calificación; tampoco el postor acreditó los estudios en diplomado en la formulación y evaluación de Proyectos de Inversión Pública, como tampoco presentó la conformidad del servicio ni los contratos que acreditaban dicha experiencia, y en cuanto al bachiller en Ingeniería Agrícola tampoco adjuntó la conformidad del contrato de modo que pudiera acreditar la experiencia, pese a ello también le otorgaron un puntaje cuando le correspondía cero puntos; en el *factor de mejoras* tampoco Percy López Flores llegó a acreditar los aportes de mejoras a los requerimientos técnicos mínimos y términos de referencia, ya que las mejoras que indicó acreditar no indicó mejoras por cuanto eran exigencias de cumplimiento obligatorio, es decir que los profesionales responsables de los expedientes técnicos en ambos procesos debían de cumplir con las exigencias establecidos en las normas Técnicas G10, G20 y G30 del Reglamento Nacional de Edificaciones, por lo tanto estos miembros de la comisión del proceso no debieron otorgar puntaje ya que le correspondía cero puntos al no constituir mejoras los documentos que indicó acreditar el postor; y finalmente en el *factor objeto de la convocatoria* tampoco llegó a acreditar el cumplimiento de éste factor ya que en este caso en el numeral 6 de la descripción básica del servicio a realizar del Capítulo III de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos de las bases aprobadas para ambos procesos no constituían condiciones especiales para ambos procesos, sino más bien un requerimiento técnico mínimo de modo que su cumplimiento era obligatorio, por lo tanto tampoco correspondía asignar puntajes, por lo descrito se puede advertir que durante las diferentes fases del proceso de selección no solamente durante la admisión de las propuestas sino también durante la calificación hubo un actuar irregular que constituye infracción de deber por cuanto no debió ser admitida la propuesta de este postor para ambos procesos como tampoco pasado con estas infracciones a la siguiente etapa no debió haberse otorgado los 95 puntos, ya que esta actuar alejado de un interés público y más bien dando cuenta de un interés a favor de tercero le permitió a Percy López Flores alcanzar la buena pro que no le

correspondía y ser adjudicado en estos dos procesos 6 y 7 que ya hemos referido por estas infracciones que incurrieron los miembros del Comité Especial; por ello estos hechos encuadran en el delito de Negociación Incompatible previsto en el artículo 399° del Código Penal, concordante con el primer párrafo 426° del indicado código, por cuanto el delito establece la exigencia de una vinculación funcional que se cumple perfectamente con los acusados quienes además de ser funcionarios de la Municipalidad Distrital de Acosvinchos eran parte del Comité del Proceso de Selección de estos dos procesos, actuaron de forma directa y en provecho de tercero; por cuanto admitieron propuesta y otorgaron puntajes que no correspondían a pesar de conocer las exigencias de las Bases Administrativas que ellos mismos aprobaron, de modo que el interés público era ejercer funciones de manera correcta, transparente por cuanto habían varios postores que estaban a las expectativas de este desarrollo transparente de este proceso de selección, el mismo que en el ejercicio de las funciones fue vulnerada y por lo tanto fue en provecho de tercero y no así del interés público que debieron cuidar por razón de su cargo, en ese sentido deben ser sancionados en calidad de coautores con pena privativa de libertad efectiva de 06 años, más 365 días multa e inhabilitación accesoria de conformidad con el artículo 36° inc. 1 y 2 del Código Penal, hechos que van a ser probados con prueba indiciaria, con sus órganos de prueba ofrecidas por su representada. Estos dos procesos se dieron en el año 2013 y demás datos registrados en el sistema de audio.

3. ACTOR CIVIL:

Refiere que va reformar su pretensión civil en un monto de S/. 47,000.00 Soles, que son los montos que han sido adjudicados con la buena pro en el proceso de selección N° 06 y 07 del año 2013, solicitan este monto en virtud al segundo párrafo del Artículo 93° del Código Penal, que establece el pago de la reparación civil por daño extra patrimonial como es el presente caso; que para acreditar su pretensión solamente establece una premisa fáctica que los acusados eran miembros de esta Comisión Especial, estos eran **Juan Huaytalla Tineo, Roberto Sicha Pomacanchari y Fredy Martínez Palomino**, como premisa máxima otorgaron 95 puntos a esta empresa participante cuando debió corresponderle cero puntos, por lo tanto no debió ser ganadora de estos dos procesos y va coadyuvar a las premisas del Ministerio Público, aclara que el monto de la Adjudicación N° 06 es de S/. 22,000.00 y el monto de Adjudicación N° 07 es de S/. 25,000.00.

4. DE LA DEFENSA TECNICA:

4.1. DE ROBERTO SICHA POMACANCHARI Y JUAN HUAYTAYA TINEO:

Que se les acusa haber cometido infracción funcional en las circunstancias precedentes a **Juan Huaytalla Tineo** en su calidad de Gerente General y a **Roberto Sicha Pomacanchari** Sub Gerente del Área de Infraestructura y Obra de la Municipalidad, el de haber incumplido las bases administrativas estandarizadas que son reglas definitivas tanto para el postor y la entidad, pero no ha tomado en cuenta que sus patrocinados han sido designados por resolución de Alcaldía, tanto más si hubieran incumplido con las reglas hubieran sido pasibles de una falta administrativa o una sanción disciplinaria de la misma naturaleza, por el contrario han actuado dentro del ejercicio de sus funciones, dentro de las circunstancias concomitantes refiere la fiscal que sus patrocinados habrían incumplido los requisitos técnicos mínimos, llámese la experiencia en la actividad, el personal contratados, la actividad misma, el objeto del contrato que no es viable, pero no ha tomado en cuenta los diversos pronunciamientos de la OSCE, que son en primer lugar pronunciamientos público de connotación nacional, como es el caso el pronunciamiento 132-2010 y 013-2013 de la Dirección de Supervisión en relación a lo dispuesto al numeral 6.5 de la Directiva 07 del CONSUCODE en cuanto a las obligaciones y requerimientos que las entidades deben evitar, dentro de ellos se tiene la declaración jurada presentada por el postor Percy López Flores, igualmente dentro de las circunstancias posteriores se ha tomado en cuenta el Informe

evacuado por la Contraloría General de la República 1086 que indica que supuestamente se habrían contravenido la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, siendo ello así habría que precisar varios aspectos, la representante del Ministerio Público no va a demostrar ni va acreditar que el delito se ha cometido, tampoco concuerda con la reparación civil exigido por cuanto si se hace una revisión acuciosa que más adelante será demostrado por su parte al postor de Menor Cuantía 07 no se le ha pagado por la elaboración del expediente técnico, por el contrario sus patrocinados como miembros de la Comisión Especial han actuado y han delineado su conducta dentro de los intereses que corresponde a la colectividad y bienestar social, por lo que considera que se le viene procesando de manera injusta, igualmente al actuar por una orden superior del Alcalde al ser designados como miembros actuando única y exclusivamente acorde a sus funciones no se ha probado en este caso el perjuicio y menos el *extra neus*, aquí se quiere llegar al meollo del asunto, el Comité Especial definitivamente en el Capítulo II referida a las bases administrativas el postor ganador presentó una declaración jurada que cumplía con los requisitos mínimos de términos de referencia y técnicamente en el Anexo II no se encontraba respaldada por ningún documento- por lo cual el Comité validó el incumplimiento de requerimiento mínimo y ello englobaba la experiencia en la actividad, la experiencia y calificación del personal propuesto a la prestación del servicio, igualmente técnicamente al final adjudicó sí la buena pro en el primer caso como lo ha señalado la Adjudicación Directa en el N° 06 es por S/.22,000.00 soles y en la Adjudicación 07 fue por S/. 25,000.00 Soles.

La defensa técnica probará que a sus patrocinados no se les puede acusar por doble cargo, ser por un lado miembros de la Comisión Especial de Contrataciones y Adjudicaciones el mismo que no es parte de la estructura de la entidad, que de los hechos acusados sus patrocinados no tienen responsabilidad alguna.

4.1. DE FREDY MARTÍNEZ PALOMINO:

Que por el simple hecho de haber formado parte del Comité Especial se le atribuye una responsabilidad administrativa cuando en la realidad su patrocinado ha cumplido estrictamente un mandato superior, es decir a través de una resolución el Alcalde Distrital de ese entonces de la Municipalidad de Acosvinchos, dispone y califica la buena pro, por lo que probará en el decurso del proceso su patrocinado ha cumplido con lo dispuesto por las normas y reglas administrativas establecidas por el superior, tanto más en base a su diversos pronunciamientos de OSCE, en tal sentido probaran en su estación procesal correspondiente que su patrocinado no es responsable de actos u hechos que se le viene investigando.

III.- PUNTOS CONTROVERTIDOS:

a) Determinar la existencia del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de Negociación Incompatible (de mostrar interés directo a favor de tercero) en agravio del Estado –Municipalidad Distrital de Acosvinchos.

b) Determinar la responsabilidad penal de los imputados JUAN HUAYTALLA TINEO, ROBERTO SICHA POMACANCHARI y FREDY MARTÍNEZ PALOMINO en calidad de coautores.

IV.- ITINERARIO DEL PROCESO:

5. Iniciado el Juicio Oral, producidos los alegatos de apertura de las partes y luego que se instruyera a los acusados de sus derechos y preguntársele sí admiten ser autor o partícipe del delito materia de acusación, éstos no reconocieron los hechos imputados; dándose inicio a la actividad probatoria; actuado el examen de los imputados, testigos y las pruebas documentales, cerrado el debate probatorio y expuestos los alegatos finales y autodefensas, la causa quedó expedita para la deliberación y expedición de la sentencia.

V.-CONSIDERACIONES O RAZONAMIENTOS DEL JUZGADOR:

6. NORMAS JURIDICAS APLICABLE AL CASO:

El delito imputado se encuentra tipificado en el **Artículo 399° del Código Penal** que se configura cuando:

Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo

"**Artículo 399.-** El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."¹

6.1. Bien jurídico protegido.- Es un delito "especial propio"² y de "infracción del deber", esto último se sustenta en que los roles funcionales se encuentran previstos no al interior del Código Penal o Ley penal especial sino en normas extrapenales genéricas o específicas³, y su concepto penal de deberes o funciones se construye a partir del tipo penal remitiéndose a dichas normas, ya que tiene la finalidad de delimitar los parámetros de las funciones públicas y administrativas; y por lo tanto de la consecuente responsabilidad penal, civil o disciplinaria. El bien jurídico que se tutela subyace en la necesidad de preservar normativamente el normal funcionamiento de la Administración Pública del interés privado de sus agentes (funcionario o servidor público) que anteponen sus intereses a la de ella. En rigor, se trata de preservar los deberes funcionales y/o deberes especiales positivos de incumbencia institucional (imparcialidad, rectitud, objetividad, etc.) en la actuación funcional frente a los administradores en general y frente a los competidores ofertantes en los contratos o negocios estatales.

6.2. Imputación objetiva y subjetiva. Dentro de la estructura del tipo penal de negociación incompatible se aprecian entre otros elementos normativos, los siguientes:

Sujeto activo y autoría. El tipo penal exige la concurrencia de alguna calidad o cualidad especial por ello constituye un "*delito especial propio*". Como ya se anotó solo podrán cometer este delito los funcionarios y servidores públicos que reúnen las características de relación funcional exigidas por el tipo penal (razón de su cargo), esto es, que tenga facultades y competencias internas que le permitan intervenir en cualquiera de las fases de la contratación u operación pública.

Interés indebido. Interesarse indebidamente conlleva a la gestión o actos que no se corresponden con el rol de un funcionario público, quien muestra preocupación por un interés privado, ajeno al de la Administración⁴. El momento del interés indebido es irrelevante, toda vez que la gestión se puede dar en cualquier etapa del *iter* contractual del proceso de convocatoria, contratación, licitación, adjudicación, etc. esto es, en las etapas previas, durante la celebración del contrato e incluso en su ejecución. Así mismo, el carácter del interés no solo implica una mera infracción

¹ Vigente según la Ley N° 28355, hasta antes de su modificatoria por la Ley N° 30111 publicado el 26 de noviembre del 2013.

² Porque la cualidad del autor fundamenta el injusto penal, es decir, solo lo pueden cometer ciertos sujetos cualificados (el funcionario o servidor público en el delito de Negociación incompatible) que ostentan un estatus jurídico especial, que se encuentran delimitados en el tipo penal y que no tenga correspondencia con un tipo legal común.

³ Los deberes y roles funcionales se encuentran contenidos en las la Constitución, leyes, reglamentos, estatutos, manuales de organización, directivas, entre otros.

⁴ En relación al interés, Castillo Alva sostiene: "El interés prohibido por la norma necesariamente es un interés privado actual que se vincula a un contrato o una operación concreta. "No se pune el interés indeterminado o genérico. Quedan excluidas del ámbito de protección de la norma intereses futuros, los intereses hipotéticos y los que todavía no son objeto de tratamiento por la administración". CASTILLO ALVA, José Luís. "Negociación incompatible". En: Delitos contra la Administración Pública. Luís Miguel Reyna Al faro (Director). Jurista Editores, Lima, 2009, p. 197.

del deber especial positivo (actuación contra la ley, omisión o abstención de la exigencia legal, etc.) sino un peligro para los intereses económicos: patrimonio, servicios, obras, bienes, entre otros, de la entidad u órgano del aparato estatal.

Interés directo. Estando al marco de imputación que delimitó el interés en "*directo*", se tiene en cuenta que tal interés significa que el agente público por razón de su cargo funcional actúa en los contratos u otras operaciones mostrando un interés propio y particular, ya sea proponiendo, tomando una decisión o teniendo injerencia en todos los actos administrativos necesarios para conseguir los resultados en la contratación, con tendencia a un beneficio propio o a favor de tercero.

Provecho de tercero. La actuación ilegal del agente público no solo exige que el beneficio sea a título personal o de tercero sino lo relevante es que su actuación objetivamente haya infringido los deberes especiales positivos que favorecen los intereses de la Administración pública o entidad del Estado en el proceso de contratación pública.

Contrato público. En este delito no es punible la intervención del agente público en los actos de Administración, sino aquellos actos irregulares dentro del marco de un proceso de contratación pública que pongan de manifiesto un interés indebido a favor propio o de un tercero. Y es que a diferencia del contrato privado, la Administración actúa unilateralmente a título singular (subastas, licitaciones, adjudicaciones, servicios personales, etc.) y como persona pública.

6.3. Imputación Subjetiva. El tipo penal exige que el agente actúe con dolo, no se sustenta en lo meramente "sabía" o "podía conocer" sino "debía saber" del conocimiento concreto de todos los elementos objetivos del tipo dentro del marco de su posición de deber institucional de funcionario público. Asimismo, el dolo es entendido como atribución de un sentido normativo al conocimiento configurador del tipo penal, el cual se encuentra regulado en los artículos 11⁵ y 12⁶ del Código Penal.

6.4. Consumación del injusto penal. El delito de negociación incompatible es un delito de peligro concreto y por lo tanto para su consumación no se necesita la producción del resultado perseguido cuando el funcionario se interesa indebidamente, ya que no ha de inferirse que dicho momento coincida con la celebración del contrato, basta que ello ocurra en el curso de la gestión en cualquier etapa de la contratación pública. No cabe la tentativa.

6.5. Sujeto Pasivo y agraviado.- El sujeto pasivo y agraviado es la entidad u órgano concreto del Estado, como titular del bien jurídico penal protegido.

7. EJECUTORIAS SUPREMAS Y/O ACUERDOS PLENARIOS APLICABLES AL CASO:

7.1. "Que, si bien el referido tipo penal está comprendido entre los delitos contra la Administración Pública, no tutela el patrimonio administrado por el funcionario o servidor público, sino propiamente la legalidad del ejercicio de la función pública y busca asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional, de suerte que se sanciona la transgresión de los roles especiales de negociación y representación pública de los funcionarios y servidores públicos que intervienen, directa o indirectamente, en cualquier contrato u operación por razón de su cargo –principio de taxatividad–; que el sustento de la prohibición no está en la generación de un perjuicio patrimonial al Estado sino en el irregular desempeño funcional y por ende, cuando el tipo penal alude como pausable de su comisión a los funciones o servidores públicos, que, indebidamente, en forma directa o indirecta o por acto

⁵ "Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas (...) penadas por la ley".

⁶ "Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa".

simulado se interesan en provecho propio o de tercero por cualquier contrato u operación en que intervienen por razón de su cargo, se refiere a aquellos designados como miembros de un comité especial de contratación pública, mediante resolución expresa, los mismos que son los responsables de conducir todo el proceso contractual hasta la entrega de la buena pro”⁷.

7.2. “Por interés debe entenderse cualquier acto material, que en el contexto de un contrato u otra operación realizada por el Estado, exprese un interés privado supuesto sobre el interés público que le demanda el ejercicio del cargo”.⁸

7.3. “(...) la colusión sanciona la bilateralidad en un acuerdo, donde los intereses personales (tanto del servidor público como el particular) se superponen al interés prestacional o comunitario que el Estado representa. (...) [El delito de negociación incompatible] a diferencia del de colusión no exige concertación, es decir, no se requiere bilateralidad. De hecho, si se sanciona un ilegal interés que responde a criterios distintos a los que inspiran la correcta administración pública (...) es porque se desvalora, al igual que en la colusión, un injusto funcional, sin que medien actos de concertación”.⁹

8. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL APLICABLE AL CASO:

8.1. El Tribunal Constitucional respecto al derecho a la prueba ha señalado que éste apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios necesarios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. En efecto, el derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva (Exp. N° 010-2002-AI/TC). El contenido de este derecho está compuesto por “(...) *el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado*” (Exp. N° 6712-2005-PHC/TC).

8.2. Por dicha razón, en la STC 04831-2005-PHC/TC se subrayó que del derecho a la prueba *“se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables”*.

8.3. Pues bien, puede apreciarse que el derecho a la prueba mantiene una íntima conexión con el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la motivación protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, en tanto que *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”*, por ello *“la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado”* Casos Chocrón Chocrón vs. Venezuela y Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” vs. Venezuela).

9. APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES A LOS HECHOS IMPUTADOS:

⁷ Recurso de Nulidad N° 661-2009-Lima, Fundamento 3°.

⁸ Sentencia de la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente N° 30-2010, del 07 de noviembre del 2011, Caso Cofopri.

⁹ Sentencia de la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente N° 30-2010, del 07 de noviembre del 2011, Caso Cofopri.

9.1. En principio, toda sentencia, dentro de los marcos exigidos por el artículo **394.3¹⁰** del Código Procesal Penal, debe contener la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta, con la indicación del razonamiento que la justifique.

9.2. Debiendo establecerse con carácter previo, que este Juzgado, **sólo puede valorar la prueba actuada en juicio**; este límite a la valoración probatoria no es una decisión dejada al arbitrio del juez, sino más bien, que se halla normada en el Artículo **393°** del Nuevo Código Procesal Penal, que establece "(...) **1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio**". Lo que es correcto a los fines que sustentan el nuevo modelo procesal penal, entre éstos el de inmediación, contradicción, oralidad, publicidad, etc.

9.3. Antes de ingresar al análisis probatorio, es preciso dejar claramente definido el objeto del debate (*tema probandum*), a tal efecto, los acusados **Han negado los hechos establecidos por el Ministerio Público**, así en atención a los fácticos propuestos por la fiscalía y la posición de las defensas, podemos delimitar el ***núcleo esencial de la acusación de este sumario***, el *tema probandum*, en las siguientes premisas:

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:

Juan Huaytalla Tineo (Gerente Municipal), **Fredy Martínez Palomino** (Jefe de Abastecimiento) y **Roberto Sicha Pomacanchari** (Sub Gerente de Infraestructura y Obras), al ser designados como Presidente y miembros del Comité Especial Permanente, respectivamente, mediante Resolución de Alcaldía N° 066-2013-MDA/A de fecha 15-01-2013, tuvieron a cargo la organización, conducción y ejecución de los Procesos de Selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-MDAV/CEP "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PARA LA ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO: INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE EN LA COMUNIDAD DE HUINCHUPATA, DISTRITO DE ACOS VINCHOS -HUAMANGA-AYACUCHO" y 007-2013-MDAV/CEP "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PARA LA ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y DISPOSICIÓN SANITARIA DE EXCRETAS EN LA COMUNIDAD DE SAN PASTOR DE HUAMANCCOCHA, DISTRITO DE ACOS VINCHOS- HUAMANGA-AYACUCHO", por lo que elaboraron las respectivas bases administrativas de dichos procesos, estableciendo la reglas definitivas y de cumplimiento obligatorio tanto para los Postores como para la propia Entidad representada por el Comité; de modo que Juan Huaytalla Tineo (Presidente), Fredy Martínez Palomino (Miembro) y Roberto Sicha Pomacanchari (Miembro) conocían las reglas de ambos procesos y tenían la obligación de hacer Cumplirlas.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:

Juan Huaytalla Tineo, Fredy Martínez Palomino y Roberto Sicha Pomacanchari, en su calidad de Presidente y miembros del Comité Especial Permanente, en los dos procesos de selección, Adjudicación de Menor Cuantía N° 006 y 007-2013-MDAV/CEP, admitieron la propuesta técnica del postor, Percy López Flores, pese a que no presentó la "CONSTANCIA DE VISITA DE CAMPO OTORGADA POR LA SUBGERENCIA DE INFRAESTRUCTURA Y OBRAS DE LA ENTIDAD" que fue exigido como documento de

¹⁰**Artículo 394° Requisitos de la sentencia.**- La sentencia contendrá: **1.** La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado. **2.** La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado. **3.** La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique. **4.** Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo. **5.** La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito. **6.** La firma del Juez o Jueces.

presentación obligatoria en ambos procesos; de modo que procedieron a calificar la propuesta técnica; y, además de ello, otorgando el puntaje que no correspondía, es decir, otorgando un puntaje de 95 puntos, pues el Postor Percy López Flores, tampoco cumplió con acreditar los factores de evaluación que se detallan:

i) experiencia en la actividad. Toda vez que el Postor, en ambos casos, sólo adjuntó copia simple de los contratos relacionados a la elaboración de expediente técnicos de obras en general referidas a la construcción de parques, caminos vecinales, defensa ribereña, pistas y canales de irrigación, los mismos que no guardan relación con el objeto contractual (sistema de alcantarillado, agua potable), así como tampoco cumplió con presentar la documentación que acredite las respectivas conformidades y/o cancelación efectiva de los contratos presentados por las prestaciones que indicó haber efectuado; por lo que correspondía un puntaje de cero.

ii) experiencia y calificaciones del personal propuesto para la prestación del servicio. Por cuanto, respecto al Jefe del Proyecto, no acreditó los estudios de diplomado en la formulación y evaluación de proyectos de inversión pública, como tampoco adjuntó la conformidad de servicio a los contratos presentados para acreditar su experiencia; y, en cuanto al Bachiller en Ingeniería Agrícola, no adjuntó la conformidad del contrato presentado para acreditar su experiencia; por lo que correspondía un puntaje de cero. Actuar con lo que le posibilitaron la consiguiente adjudicación de la buena pro a favor de PERCY LÓPEZ FLORES, por el monto de S/. 22,000 nuevos soles en el proceso Adjudicación de Menor Cuantía N° 006- 2013-MDAV/CEP y por el monto de S/. 25,000 nuevos soles en el proceso Adjudicación de Menor Cuantía N° 007-2013- MDAV/CEP.

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:

Con el Informe Especial N° 1086-2014-CG/ORAY-EE "Adjudicación de buena pro a postor incumpliendo lo establecido en la normativa que rige las contrataciones con el Estado y las bases administrativas de los procesos de selección" se ha acreditado la actuación en contra de la Ley por parte de los miembros del Comité acusados.

10. RAZONAMIENTO Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ACTUADAS:

10.1. Está acreditado que Juan Huaytalla Tineo, Roberto Sicha Pomacanchari y Fredy Martínez Palomino, fueron designado integrantes del Comité Especial Permanente de Contrataciones de la Municipalidad Distrital de Acos Vinchos – Huamanga–Ayacucho, para efectos de organizar, conducir y ejecutar los procesos a realizarse en el ejercicio 2013, siendo el primero designado como Presidente y contando con el cargo de Gerente Municipal, el segundo como Miembro y contando con el cargo de Jefe de Abastecimiento, y el tercero como Miembro y contando con el cargo de Sub Gerente de Infraestructura y Obras, por tanto dichos imputados tenían la calidad de funcionarios públicos, según la **Resolución de Alcaldía N° 006-2013-MDA/A**, de fecha 15-01-2013, conforme consta de folios 66 y que ha sido oralizado en el plenario, así como también se acredita con sus propias versiones brindadas en el plenario por los mismos imputados quienes han negado su cargos descritos dentro de dicha comuna y haber integrado dicho Comité, por lo que se acredita la relación funcional con el Estado como sujetos activos.

10.2. Se ha acreditado que los imputados han participado en la confección y elaboración de las **Bases Administrativas y en los procesos de selección para la Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-2013-MDAV/CEP** "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PARA LA ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO: INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE EN LA COMUNIDAD DE HUINCHUPATA, DISTRITO DE ACOS VINCHOS -HUAMANGA-AYACUCHO" y **AMC N° 007-2013-MDAV/CEP** "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PARA LA ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y DISPOSICIÓN SANITARIA DE EXCRETAS EN LA COMUNIDAD DE SAN PASTOR DE HUAMANCCOCHA, DISTRITO DE ACOS VINCHOS- HUAMANGA-AYACUCHO", cuyos actuados oralizados oportunamente, obran de folios 74/95, los

mismos que los imputados en el plenario han ratificado haber elaborado así como realizado el cronograma así como los criterios de evaluación técnica.

10.3. Se tiene que el plenario han concurrido los auditores de la Contraloría General de la República don Julio Remigio Guzmán Casallo, doña Gabriela Sedano Barreto y doña Blanca Ircañaupa Huamaní, quienes han elaborado el **Informe Especial N° 1068-2014-CG/ORAY-EE y sus 29 anexos**, donde se ha determinado respecto de los dos procesos de **006-2013-MDAV/CEP y 007-2013-MDAV/CEP**, siendo que el contenido de la primera convocatoria se señaló el cronograma de selección, convocatoria el día 16 -07-2013, Registro de participantes el 17-07-2013 de 08: a 16:00 pm, Presentación de propuestas en acto privado el 18-07-2013, Calificación y evaluación de propuestas el 18-07-2013 y Otorgamiento de la Buena Pro (en acto privado a través del SEACE) el día 18-07-2013, siendo que en el **numeral 2.4., sobre PROPUESTA TECNICA** se señala en forma expresa:

Documentación de presentación obligatoria:

(....)

F) Constancia de visita de campo otorgada por la Sub Gerencia de Infraestructura y Obras de la entidad.

IMPORTANTE:

La omisión de alguno de los documentos enunciados acarreará la no admisión de la propuesta sin perjuicio de lo señalado en el artículo 68 del Reglamento.

Los antes expuesto se encuentra previstos de **folios 77 –cronograma- y 78/79 –requisitos de presentación obligatoria**, lo cual está contenido en dicho Informe Especial en el Fundamento de hecho de **folios 38 todos del expediente judicial**.

Así mismo, respecto de la **segunda convocatoria** también aparece **su cronograma de folios 84** con las mismas fechas y horas que el anterior y de **su documentación de presentación obligatoria del literal f) de la Constancia de Visita de campo**, también figura de **folios 86 y si no se presenta acarrea la no admisión**.

10.3.1. Sin embargo pese a existir dicha norma expresa que es de orden público el cuál es de estricta observancia por todos los funcionarios y servidores públicos en especial de los imputados como integrantes del Comité Especial Permanente de Contrataciones de dicha comuna, el cual no se ha acreditado haberse modificado o declarado nula dicha presentación de documentación obligatoria, ello para efectos de no vulnerar **el principio de libre competencia** que valora la amplia participación de los postores que propendan a ofertar un mejor precio y condiciones para los bienes y/o servicios requeridos por la entidad; siendo así el postor **no presentó** la "CONSTANCIA DE VISITA DE CAMPO OTORGADA POR LA SUBGERENCIA DE INFRAESTRUCTURA Y OBRAS DE LA ENTIDAD" que fue exigido como documento de presentación obligatoria en ambos procesos; de modo que los imputados procedieron a calificar la propuesta técnica; y, además de ello, otorgando el puntaje que no correspondía, es decir, otorgando un puntaje de 95 puntos.

10.3.2. Esto es, que desarrollado con mayor precisión los antes argumentado, lanzada las convocatorias, se tiene que el postor con las cartas 18 y 19 solicitó su inscripción para participar en dichos procesos de selección, posteriormente a través de la carta 20 y 21 remitió sus propuestas, en esta propuesta técnica se verificó los documentos de presentación obligatoria en la cual se advirtió que **no adjunto** el documento que es **la constancia de visita de campo** que se requirió, sólo adjuntó copia simple de los contratos relacionados a la elaboración de expediente

técnicos de obras en general referidas a la construcción de parques, caminos vecinales, defensa ribereña, pistas y canales de irrigación, los mismos que no guardan relación con el objeto contractual (sistema de alcantarillado, agua potable), así como tampoco cumplió con presentar la documentación que acredite las respectivas conformidades y/o cancelación efectiva de los contratos presentados por las prestación que indicó haber efectuado que se desarrollará más adelante; por lo que correspondía un puntaje de cero.

10.3.3. Así mismo, se tiene que el postor ganador antes referido no cumplió con lo ordenado en las condiciones específicas de las Bases Administrativas del referido proceso de selección esto si se tiene en consideración que los mismos están descritos en el **Capítulo V: CRITERIO DE EVALUACIÓN TÉCNICA, en el literal A: EXPERIENCIA EN LA ACTIVIDAD**, se señala el **Criterio:**

Se evaluara considerando el monto facturado acumulado por el postor correspondiente a la actividad objeto del proceso, durante un periodo de cinco años a la fecha de presentación de propuestas, hasta por un monto máximo acumulado equivalente a 05 veces del valor referencial.

En cuanto a la **Acreditación:**

La experiencia se acreditará mediante copia simple de contratos u órdenes de servicio, y su respectiva conformidad por la prestación efectuada; o comprobantes de pagos cuya cancelación de acredite documental y fehacientemente con giro de cheque, estado de cuenta, voucher de depósito correspondiente a un máximo de (10) servicios.

Este criterio aparece tanto en la AMC 006-2013 de folios 89 y El AMC N° 007-2013 de folios 93.

10.4. Esto es, que cuando los imputados iniciaron la evaluación técnica los cuales constaban de unos factores de evaluación, que estaban conforme lo antes glosado por la Experiencia en la actividad y la calificación del personal propuesto para la presentación del servicio de las mejoras previstas en las bases y objeto de convocatoria, a raíz de la evaluación que hacen otorgaron un puntaje de 95 puntos al postor, sin embargo la comisión al momento de desarrollar los procedimientos establecidos en el plan y programa y en base a las bases administrativas que elaboraron identificaron en el caso de la experiencia de la actividad, el comité le asigno un puntaje de 40 puntos en ambos procesos al postor, sin embargo se puede verificar que ellos solicitaron que para acreditar esta experiencia deberían presentar una copia del contrato u orden del servicio y su respectiva conformidad, además que la experiencia que él presentara debería estar relacionada con el objeto de la convocatoria, que en este caso era la elaboración de expedientes técnicos para proyecto de saneamiento, cuando revisaron la documentación que les remiten **en el expediente de contratación se verifica de que el postor adjunto el contrato mas no las conformidades**, en el caso de las contrataciones públicas la conformidad es el documento que le valida la prestación efectiva del servicio es por eso que la Ley de Contrataciones del Estado, **establece de que se debería presentar tanto el contrato u orden de servicio con su respectiva conformidad** –que como se ha explicado su importancia radica en que el postor al presentar las conformidades acredita el cumplimiento de sus anteriores contratos, así verificar que efectivamente no haya incurrido en ninguna penalidad o en algún tipo de incumplimiento por eso es necesario las conformidades de las prestaciones que anteriormente haya efectuado, asimismo, señala que la conformidad va a dar cuenta que se ha cumplido con el trabajo, algún postor puede haber ganado un contrato, sin embargo no pudo haber cumplido, es mas algunas entidades piden que esa conformidad este sin observaciones, precisando que cabe la duda y que no se puede corroborar que se ha cumplido pero tampoco se puede decir que no- y en muchos casos sin la aplicación de las penalidades, es por eso que consideran que en esta primer factor de evaluación le debería corresponder 0

puntos y no 40 porque el postor al momento de presentar su propuesta solo presenta los contratos más no las conformidades.

10.5. Otro requisito que se exigía consistía en el **CRITERIO DE EVALUACIÓN TÉCNICA, se tiene el literal B: FACTOR: "EXPERIENCIA Y CALIFICACIONES DEL PERSONAL PROPUESTO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO" (40 PUNTOS)**, en éste rubro requieren entre otros que se acredite los estudios de diplomados en formulación y evaluación de proyectos de inversión y también solicito contratos en elaboración de expedientes técnicos afines y finalmente experiencia relacionada con Ingeniera Agrícola en el estado de bachiller, en este caso este postor no presento documentos que acredite estos estudios de diplomado en la formulación y elaboración de proyecto de inversión, no adjunto ese documento, así como no adjunto las conformidades a los contratos que presenta para acreditar su experiencia en la elaboración de expediente técnico y finalmente no adjunto conformidad del contrato para acreditar su experiencia como bachiller en Ingeniera Agrícola, en este factor los imputados le otorgaron 20 punto.

10.5.1. Al respecto se tiene que en base a la revisión de la documentación contenida en el expediente técnico se considera que no le corresponde puntaje alguno, dado que en el siguiente factor de evaluación que es **mejora a las condiciones previstas en las bases** establece que se otorgue de 5 a 1, mejoras: 10 puntos; y menos de 5 mejoras: 5 puntos; en este caso el comité le otorgo 10 puntos porque el postor señala que va hacer 6 mejoras dentro de las cuales está el saneamiento físico del área legal, el área de estudio, la sensibilización y/o efectividad del estudio técnico, la responsabilidad durante la ejecución del estudio, cuidados medio ambientales, acciones de seguridad y señalización de la zona de trabajo, sin embargo de la revisión efectuada por la comisión, **esas mejoras que presento el postor son de cumplimiento obligatoria para los profesionales responsables para la elaboración de proyectos**, en este caso, expedientes técnicos según el Reglamento Nacional de Edificaciones, que es de conocimiento de Ingenieros civiles y de todos los que formulan proyectos de expedientes técnicos, en este caso el comité está conformado por el señor Roberto Sicha Pomacanchari que era el Gerente de Infraestructura y Obras y por último se tiene en el **factor objeto de la convocatoria**, señalan de que se le otorgue un puntaje de 5 al Plan de Trabajo y Metodología, este plan de trabajo fue requerido como un documento de presentación obligatoria, es decir de que este plan de trabajo no debería ser calificado sino ser revisado para que la propuesta sea admitida, del cual fue admitida eso quiere decir que ese plan de trabajo fue presentado por el postor y el comité elaboro un factor de evaluación que ya había sido calificado y les otorgaron un puntaje de 5 puntos y es por esa razón que la comisión de la Contraloría General considero que tampoco le debía haber correspondido un puntaje en ese factor de evaluación; por consiguiente con esta argumentación explicada en el plenario por dichos auditores de la Contraloría General, el cual los imputados y sus defensas técnicas no han desacreditado, por tanto conservan su eficacia probatorio de cargo en contra de los imputados y acredita el actuar doloso de cómo se ha favorecido a dicho tercero postor.

10.5.2. Por consiguiente se acreditó respecto al Jefe del Proyecto, no acreditó los estudios de diplomado en la formulación y evaluación de proyectos de inversión pública, como tampoco adjuntó la conformidad de servicio a los contratos presentados para acreditar su experiencia; y, en cuanto al Bachiller en Ingeniería Agrícola, no adjuntó la conformidad del contrato presentado para acreditar su experiencia; por lo que correspondía un puntaje de cero. Actuar con lo que le posibilitaron la consiguiente adjudicación de la buena pro a favor de PERCY LÓPEZ FLORES, por el monto de S/. 22,000 nuevos soles en el proceso Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-2013-MDAV/CEP y por el monto de S/. 25,000 nuevos soles en el proceso Adjudicación de Menor Cuantía N° 007-2013-MDAV/CEP.

10.6. Por otro lado, se han actuado **pruebas de oficio** como la Directiva 007-2008/ CONSUCODE, los pronunciamientos números 013-2012/DSU, 132-2010 y 251-2013/DSU, así como la Directiva N° 018-2012-OSCE/CD; al respecto se tiene que las defensas técnicas de los imputados más se han enfocado su defensa en si era necesario como requisito obligatorio la presentación de la constancia de visita de campo, al margen si era o no necesario, la imputación aunque sea parcial subsistiría dado que no han desacreditado los otros extremos de la imputación como se glosado la **“experiencia en la actividad”** y **“experiencia y calificaciones del personal propuesto para la prestación del servicio”** irregularidades en sus conductas que acreditan el haber mostrado interés directo a favor de tercero, en éste caso del Ingeniero Civil Percy López Flores.

10.7. Siendo así han argumentado que por el principio de simplificación administrativa debieron evitar al momento de elaborar las bases para el proceso de selección, dicho requisito de la constancia de Visita de Campo que por tanto bastaba una Declaración Jurada, y que los imputados en el desarrollo del juicio oral señalaron que ello era suficiente; aunado a ello hacen referencia al numeral 6.5 de la Directiva N° 7-2008 CONSUCODE donde establece la visita previa al local, no pueden ser requeridos de manera obligatoria, además constituyen un elemento referencial en beneficio de aquellos que la realicen; que son pronunciamientos de carácter obligatorio y no como dice la Procuraduría que no son de carácter obligatorio, también hizo mención al numeral 6.7 de la Directiva antes mencionada; por lo tanto sus patrocinados han actuado de acuerdo a ley; así mismo los mismo imputados señalaron que advirtieron que ese requisito no debió ser exigible incluso el postor le hizo saber de ello y les alcanzó los pronunciamientos del OSCE; sin embargo si ellos efectivamente tuvieron o no conocimiento de dichos pronunciamientos durante el transcurso de la convocatoria, que incluso se advirtió de cómo es que los imputados puedan haber señalado dos procesos de Convocatorias a realizarse en una misma fecha, acto irregular el cual no han podido explicar en el plenario los imputados, que como han señalado los auditores, en la revisión de ambos expedientes de procesos de selección materia de juicio oral, no han tenido ningún documento en donde el postor haya presentado un reclamo, es solamente la información del requerimiento que se efectuó a los 3 miembros del comité quienes manifestaron que el señor había presentado una queja pero no tienen el documento fuente, señalando que en caso de haber tomado conocimiento, debieron haber revisado las bases, haberlas elaborado nuevamente y haberlas remitido al titular para una nueva aprobación previa a la difusión de las bases, declarar la nulidad del proceso porque había una irregularidad, y como se señaló no afectar el principio de libre competencia prevista en la Ley de Contrataciones del Estado, cuando lo que se esperaba en las conductas de estos imputados era el de seguir el procedimiento de declarar la nulidad y elaborar nuevamente las bases.

10.8. Que incluso se verificó que en las actas de Calificación y Evaluación de Propuestas y Otorgamiento de Buena Pro, que obra de folios 106 y 108, dicho acto se realizó el día 05 de agosto del 2013, sin embargo en dichas actas y conforme han verificado también como han señalado los auditores de la Contraloría General de la República, en la verificación del procedimiento que se ha realizado hasta el Otorgamiento de la Buena Pro y que han verificado el expediente técnico y finalmente la suscripción del contrato que es hasta donde se les ha encomendado la labor, se tiene como han sostenido los imputados, que el postor presentó una queja de que se estaba haciendo un requerimiento y donde decidieron de forma conjunta no pedirla, no exigirla, sin embargo dichos auditores no han verificado ni tenido conocimiento de las Opiniones y de la Directiva que consta en el expediente, esto es que en los actuados de dichos expediente no obra ningún reclamo así como en las actas antes referidas no existe constancia de dichos pronunciamientos de la OSCE o del porque cambiaron de criterio ahora para no solicitar dicha constancia de

visita de campo, de ahí que podemos inferir que como ha señalado el Presidente del Comité don Fredy Martínez Palomino, conforme señaló en el plenario que el señor Percy fue personalmente donde su persona para conversar sobre el punto antes señalado incluso Juan Huaytalla Tineo en el plenario que, *"...el postor trajo un reclamo verbal, trajo un copia de la directiva. Le reclamó a Fredy Martínez y él nos comunica, luego nos reunimos y acordamos no tener en cuenta, el proceso duró 3 días, el postor presentó su reclamo al segundo día. Nos alcanzó el pronunciamiento, por lo que no hemos considerado la visita de campo"*; siendo así si refieren que hubo comunicación con el postor y por ende se puede inferir que hubo coordinación para que al final pueda ser favorecido conforme se ha acreditado de la imputación en contra de ellos.

10.9. En cuanto a los alegatos finales respecto de la defensa técnica de los imputados **Roberto Sicha Pomacanchari** y **Juan Huaytalla Tineo** cuando argumenta de que es que el único postor que hace su reclamo ante Fredy Martínez indicando que existía un conjunto de pronunciamientos N° 132-2010, 13-2012, 251-2013, Directiva N°07-2008 CONSUCODE que contiene las disposiciones sobre la documentación obligaciones o requerimientos de las entidades del Estado -al respecto Huaytalla Tineo dijo que solamente le refirió de una Directiva cuando hubo el reclamo- y por el Principio de simplificación administrativa, habían sido requerido con carácter obligatorio ante las bases estandarizadas dadas por el OSCE, sino que tenía la connotación de ser un elemento opcional, toda vez que si se exige documentos engorrosos se privilegia la burocracia y se deja en contraposición al principio de libre concurrencia; al respecto conforme lo antes señalado si ello era cierto se debió seguir el procedimiento de no proseguir con dichos procesos porque también priman los principios de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en cuanto **el no afectar la libre concurrencia de postores**, así declarar nulo y llevar nuevamente dichos procesos, esa conducta al no haberse observado dado que en forma expresa no se modificó dicho requisito de las constancias, es uno de los indicios de los imputados a como dé lugar querían llevar y lo llevaron a cabo ambos procesos otorgando la buena pro; respecto al argumento si debió considerar como extraneus a Percy López Flores, ello es impertinente dado que conforme a la jurisprudencia glosada, en éste tipo penal no se exige la concertación; en cuanto a los demás argumentos deben ser destinados porque no enervan los cargos atribuidos.

10.10. En cuanto a los alegatos finales respecto de la defensa técnica de **Fredy Martínez Palomino**, en que si bien al momento de elaborar las bases del proceso de selección de Menor Cuantía, han considerado como requisito indispensable y obligatorio la entrega de la constancia de visita de campo, empero en atención al reclamo efectuado por el postor, los miembros de la comisión en consideración a la Directiva N° 007-2008-CONSUCODE, han prescindido de este requisito, por cuanto recomienda en forma clara y precisa, deben evitar exigir como requisito de presentación de carácter obligatorio, la visita de campo y demás que expone, al respecto el juzgado en éste extremo nuevamente se ratifica en lo vertido en el argumento anterior, por tanto también deben ser desestimados.

10.11. Finalmente en cuanto a las autodefensas de los imputados, ninguno de ellos han podido desacreditar las imputaciones en su contra respectivamente, dado que pese a ello otorgaron la buena pro al postor al Ingeniero Percy López Flores, en los procesos de Selección AMC N° 006-2013-MDAV/CEP y AMC N° 007-2013-MDAV/CEP, pese a que éste no cumplía con los requisitos exigidos establecidas en las Bases Administrativas de cada proceso, procediéndole a admitirle las propuestas, calificarle y otorgarle un puntaje que no le correspondía; incurrieron así los miembros de la comisión en favorecimiento indebido al postor, al haberle consecuentemente, adjudicado la buena pro al postor, por lo que también deben ser desestimados sus alegaciones.

11.- A modo de conclusión, con todos estos documentos glosados, órganos de pruebas y el examen de los mismos imputados, ofrecidos y actuados en el plenario no desacreditan los argumentos expuestos ni el grado de participación de los imputados, por tanto se deben desestimar sus medios probatorios actuados, siendo así se ha acreditado más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal de los acusados, en calidad de coautores, desvirtuándose de esta manera la presunción de inocencia que les asistía, por lo que sus conductas disvaliosas merecen reproche penal.

VI.- EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA

12. Atendiendo al artículo 402° inciso 1) del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la pena.

VII. SANCIÓN PENAL

13. Es de considerar que la orientación político criminal de nuestro Código Penal no es retributiva, sino preventiva y de intervención mínima, pues así lo establece en su Título Preliminar, artículo I "Este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad" y artículo IX "La pena tiene por función ser preventiva, protectora y resocializadora". Así, la pena privativa de la libertad se aplica orientada por los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad.

Verificación de la presencia de Circunstancias Cualificadas agravantes o atenuantes que modifiquen el marco legal primigenio.

En el presente caso, no concurren circunstancias cualificadas -agravantes (señalados en los artículos 46²-A, 46-B y 46-C del Código Penal) y si bien los imputados tenían la condición de funcionarios públicos, empero este aspecto no puede ser tomado en cuenta para modificar el marco normativo de la pena, conforme a lo establece el artículo 46°-A del referido código, dado que dicha condición ya fue valorada por el legislador al momento de realizar la criminalización primaria del delito de Negociación Incompatible, no pudiéndose efectuar una doble valoración de un mismo criterio para aumentar la pena, pues nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho (Ne bis in Idem material). Del mismo modo en el presente caso se advierte que para el delito de Negociación Incompatible concurren circunstancias atenuantes que modifiquen el mínimo legal del tipo penal (señalados en los artículos 14°, 15°, 21°, 22° y 25 del Código Penal), por tanto el marco normativo del quantum de la pena primigenia variara.

13.1. El delito de Negociación Incompatible, acción delictiva que se encuentra prevista en el artículo 399° del Código Penal, y prevé una pena no menor de cuatro ni mayor de seis años de pena privativa de libertad, y es dentro de este parámetro que deberá determinarse la pena a imponerse teniendo en cuenta, la magnitud del injusto, y en segundo lugar la magnitud de la culpabilidad.

13.2. Se procede a realizar la determinación judicial de la pena conforme al sistema legal de determinación de la pena adoptado por el Código Penal cual es el intermedio o ecléctico dado que el legislador solo señala el mínimo o el máximo que corresponde a cada delito, dejando al Juez la labor de individualizarla al caso concreto, considerándose para tal efecto el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 y en base a los siguientes parámetros:

a.- A efectos de determinar la pena concreta se debe tener en cuenta los criterios previstos en los artículos 45°, 45°-A, 46° y 46°-B del Código Penal, modificados e incorporado al Código Penal por la Ley N° 30076, que le es aplicable siempre y cuando le sean favorables, que prescribe:

- Teniendo en cuenta el medio social en que nacieron los imputados, del grado de su desarrollo no se aprecian carencias sociales, cuentan con real capacidad para interrelacionarse socialmente en la comunidad e integrarse al modelo social de convivencia, sujeto tanto a normas sociales como jurídicas, aspecto que permite graduar la culpabilidad, tanto más que los acusados no aceptan su responsabilidad penal ni comprendido la ilicitud de sus conductas; considerándose incluso que en su instrucción es superior respectivamente.
- En cuanto a sus costumbres y culturas, no se aprecia que provengan de ámbitos sociales cuyas normas culturales se contrapongan a las normas jurídicas sancionadas por el Estado.
- En cuanto a la importancia del rol de la parte agraviada, se aprecia que ha quedado afectado el Estado-Municipalidad Distrital de Acosvinchos, de allí que corresponde que se le otorgue tutela jurisdiccional.
- En cuanto a la naturaleza de la acción está referida al contenido del injusto, pues se aprecian que los acusados no aceptan haber incurrido en el cargo que se les atribuye.

b.- Se procede a verificar los criterios previstos en el artículo 45°-A señalado:

i) Espacio punitivo de determinación de pena básica: El delito de Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo, prevé una pena no menor de cuatro ni mayor de seis años, en tal sentido corresponde hacer el análisis de la pena.

ii) Determinación de pena concreta: En el caso de autos concurre una circunstancia atenuante, dichos imputados no presenta antecedentes penales.

c. Así las cosas, la presencia de las circunstancias descritas permite a este juzgado situar en el tercio inferior, conforme lo antes glosado y según lo dispuesto en el artículo 46-A del Código Penal, modificado por la Ley 30076.

13.3. Dentro de este panorama de los acontecimientos considero que existen suficientes elementos de prueba que vinculan a los acusados como coautores del delito imputado, en su modalidad descrita, conforme ya se tiene plasmado en la presente resolución, si bien el Ministerio Público ha sustentado la pena concreta, donde le permite variar la pena solicitada en la acusación si del juicio advierte nuevas razones para imponer la pena que corresponda, así se valoró la educación de los imputados que cuentan con estudios superiores y por tanto interpretan el injusto, la conducta prohibida, y atendiendo a los fines de la pena y la sanción que debe corresponder, acorde al *quantum* de pena que establece nuestro ordenamiento penal, así como a la forma y circunstancias del evento delictivo y al reproche social que se tiene por esta clase de delitos, en sujeción a los principios de gradualidad y proporcionalidad de la pena, considero atendible imponerle una pena privativa de libertad suspendida y sujeta a reglas de conducta.

13.4. Estando a lo acontecido en el juicio oral, es de aplicación lo dispuesto por los artículos 11°, 12°, 28°, 36°, 37°, 38°, 39°, 45°, 45°-A, 46°, 46°-A, 92°, 93°, 399° del Código Penal; concordante con el artículo 394° del Código Procesal Penal, y de conformidad al título VII del mismo cuerpo legal, de conformidad al artículo 2° inciso 24, parágrafo d) de la Constitución Política del Estado, artículo 139 inciso 10 de la Carta Magna, del Artículos II y IX del Título Preliminar del NCPP, artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se ha acreditado la responsabilidad penal de los acusados.

VIII. PRETENSIÓN CIVIL DERIVADO DEL DELITO:

14. Es evidente conforme al artículo 92° del Código Penal, el objeto del proceso penal es doble, el penal y el civil y su satisfacción más allá del interés de la víctima que no ostenta la titularidad del derecho a imponer una pena, pero tiene el derecho

a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito¹¹, el artículo 93° del Código Penal, establece que ésta debe comprender la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito. Además se debe tener en cuenta que el monto a fijarse debe ser estimando en forma equitativa teniendo en cuenta el artículo 1,332° del Código Civil, pues debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan¹², estimándose por concepto de reparación civil la que suma solicitada debe ser razonable; en tal sentido se debe determinar el monto indemnizatorio solicitado por el actor civil a efecto de otorgar una adecuada tutela en concordancia con el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado Peruano en cuya virtud se garantiza "...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección¹³".

14.1. En el presente caso, se tiene que los imputados se han aprovechado de su cargo y que a criterio del juzgador habiendo argumentado por el actor civil así como a las pruebas actuadas en el juicio oral, entre ellas el examen de los peritos del informe evacuado por la Contraloría General de la República así como del desarrollo de todo el juicio oral, así como estando al tiempo transcurrido el monto que se fijara en definitiva se considerar los daños patrimoniales y extra patrimoniales, así como daño emergente y lucro cesante, el realizar la labor de la Contraloría los mismos que han venido a sustentar al plenario, entre otros conceptos incurridos, es por ello es que se debe amparar en parte dicha pretensión del actor civil.

IX. FUNDAMENTACIÓN DE LAS COSTAS

15. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala que, la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales. El artículo 497° del código acotado señala que, toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quien debe soportar las costas del proceso; además, dispone que, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas; y que las costas están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. En el caso concreto los acusados ha ejercitado un derecho constitucional como es la defensa, sin recurrir a maniobras dilatorias ni temerarias; tampoco se ha alegado ni evidenciado algún gasto judicial, por lo que no corresponde fijar costas.

X. DECISIÓN:

16. Por estas consideraciones, Administrando Justicia a nombre de la Nación y conforme a lo previsto por el artículo 138°, 139° inciso 2 de la Constitución Política del Estado Peruano y concordante con el artículo 399° del Código Penal y demás normas glosadas, el Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, **FALLA:**

16.1. CONDENAR a los acusados **JUAN HUAYTALLA TINEO, ROBERTO SICHA POMACANCHARI y FREDY MARTÍNEZ PALOMINO**, cuyas generales de ley obran en la parte introductoria, como **coautores** de la comisión del delito **contra la Administración Pública en la modalidad de NEGOCIACION INCOMPATIBLE en su modalidad de mostrar interés directo a favor de tercero en agravio del Estado –Municipalidad Distrital de Acosvinchos.**

16.2. IMPONER a **JUAN HUAYTALLA TINEO, ROBERTO SICHA POMACANCHARI y FREDY MARTÍNEZ PALOMINO**, la pena de **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** cuya ejecución se suspende por el

¹¹ Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ116 sobre reparación Civil y delito de peligro.

¹² RN N° 948-2005-Junín de la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente: Criterios relativos a la naturaleza del monto de la reparación civil. Precedente Vinculante: Fundamento Jurídico 3

¹³ Asencio Mellado José María. Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant Loblanch valencia 2004. Pág. 27.

periodo de TRES AÑOS, plazo dentro del cual los sentenciados deberán observar las siguientes reglas de conducta:

- a) No ausentarse del lugar sede de su residencia habitual sin autorización expresa de este Juzgado.
- b) Concurrir personal y obligatoriamente a la Secretaría del Juzgado respectivo con la finalidad de registrar su firma cada dos meses y a efectos de justificar sus actividades.
- c) No frecuentar lugares de dudosa reputación.
- d) Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas en exceso.
- e) Pagar el monto total de la reparación civil dentro del **plazo de dos años en forma proporcional cada mes**; todo bajo apercibimiento de procederse conforme a lo dispuesto por **el artículo 59° inciso 3) del Código Penal, esto es de revocarse la suspensión de la pena;**

16.3. FIJAR por concepto de Reparación Civil, la suma de **VEINTICINCO MIL NUEVOS SOLES**, que los sentenciados deberán de pagar en forma solidaria a favor de la parte agraviada.

16.4. IMPONER además la pena accesoria de **INHABILITACION** en contra de la sentenciada para el ejercicio de cualquier cargo público, por el lapso de **TRES AÑOS**, conforme a lo previsto en el inciso 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

16.5. DISPONER: la ejecución provisional de la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 inciso 2) del Código Procesal Penal,

16.6. DISPONER que, no corresponde fijar costas, en atención a lo expuesto en el considerando pertinente antes glosado.

16.7. IMPONER en **CIENTO OCHENTA DIAS MULTA** a razón de siete nuevos soles diarios, que los sentenciados deberá de pagar a favor del Estado dentro del periodo de prueba.

16.8. MANDARON que consentida o ejecutoriada que fuere la presente sentencia, se **INSCRIBA** en el Registro judicial Distrital de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, oportunamente se efectivice el pago de la reparación civil, **REMITIÉNDOSE** el presente cuaderno de debates al juzgado de investigación preparatoria para los fines del artículo 294° y 488° y siguientes del Código Procesal Penal.