



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SALA PENAL DE APELACIONES

Expediente : 00092-2011-6-1826-JR-PE-01
Ministerio Público : Cuarta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de
Corrupción de Funcionarios
Asistente Jurisdiccional : Leiva Díaz, Mario
Imputado : Moreno Chacón, Carlos Renato y otros
Delito : Negociación Incompatible
Agravado : El Estado Peruano
Materia : Apelación de sentencia

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Resolución N° 6
Lima, diez de junio
de dos mil trece.-

VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública de apelación de sentencia, por los Señores Jueces Superiores integrantes de la Sala Penal de Apelaciones, magistrados **Susana Ynes Castañeda Otsu**, Presidenta y Directora de Debates, **Sara del Pilar Maita Dorregaray** y **Rafael Ernesto Vela Barba**; y en la que intervienen:

Como parte apelante: **a)** el Fiscal Superior Martín Felipe Salas Zegarra, en representación del Ministerio Público; **b)** la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, representada por la abogada Ethel Mijaila Torres Ortiz; y, **c)** el acusado Carlos Renato Moreno Chacón asistido por su abogado de libre elección Rolando Zagret Risco Valera.

Participan también los acusados absueltos Alex Alberto Guibovich Mesinas y Dora Amalia Morales Tarazona, asesorados por sus abogados de libre elección Richard Vivar Pineda y Jorge Paredes Pérez, respectivamente.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Es materia de apelación la sentencia de fecha 01 de febrero de 2013, expedida por el señor Juez del Primer Juzgado Unipersonal, magistrado Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde, que absuelve a **Dora Amalia Morales Tarazona** y **Alex Alberto Guibovich Mesinas** de la acusación fiscal



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

formulada en su contra en calidad de coautores del delito contra la Administración Pública –Negociación Incompatible, en agravio del Estado; y condena a **Carlos Renato Moreno Chacón** como autor del mencionado delito, y como tal le impone **04 años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de 03 años**, bajo el cumplimiento de cuatro reglas de conducta. Además, la pena limitativa de derechos de **Inhabilitación**, consistente en la privación de la función, cargo o comisión que ejercía dentro del Ministerio de Salud – Hospital Nacional Arzobispo Loayza, así como la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, por el plazo de 02 años; y fija en la suma de S/. 5,000 nuevos soles, el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor del Estado y el pago de costas generadas a consecuencia del proceso.


2. La sentencia ha sido impugnada por:

2.1. El Fiscal Provincial en cuanto a 02 extremos, la absolución de los acusados Guibovich Mesinas y Morales Tarazona; y la pena impuesta al acusado Moreno Chacón en calidad de condicional. En la formalización de su recurso, en relación a los 02 primeros sostiene que la sentencia carece de una adecuada motivación¹ y valoración de la prueba por indicios, al no haber sustentado cuales son los contraindicios que sustentan la absolución. Respecto al acusado Moreno Chacón, incurre en afirmación inexacta al consignar que el Ministerio Público ha solicitado 06 años de pena privativa de la libertad, cuando solicitó 05 años, además no ha sustentado las razones por las cuales se reduce la pena al mínimo legal.

Su pretensión es que se condene a los 02 primeros como coautores del delito imputado y en cuanto al acusado Moreno Chacón se le imponga una pena


¹ Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el artículo 139.5 de la Constitución. Derecho que exige a los jueces que al resolver las causas expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión, razones que deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el Exp. N°1480-2006-AA/TC, entre otros).

privativa de la libertad de 05 años e inhabilitación conforme a su requerimiento acusatorio, al igual que a los 02 absueltos.



2.2. Por el Procurador Público Adjunto Especializado en Delitos de Corrupción, en el extremo que absuelve a los acusados Guibovich Mesinas y Morales Tarazona, quien en la formalización de su recurso se sustenta en la afectación al derecho a la motivación de las resoluciones, pues se absuelve sobre el argumento que los indicios probatorios de cargo son numerosos pero no concomitantes, pero no precisa de qué forma los indicios de descargo contribuyen a la desacreditación de los de cargo. Pese a que se concluye por la existencia de un interés de favorecimiento a terceros por parte de los acusados absueltos y que faltaron a los principios de objetividad e imparcialidad al calificar el currículo de la postulante Acorda Sifuentes, se ha acreditado un hecho antijurídico, sin que la judicatura se haya pronunciado al respecto. Su pretensión es que se fije una reparación civil en S/. 9,000 nuevos ~~soles~~ soles

2.3. Por la defensa del acusado Moreno Chacón por afectación al derecho a la motivación de las resoluciones, existiendo deficiencia en la motivación externa e indebida valoración de los indicios y de los contraindicios, afectando la presunción de inocencia. Su pretensión es que se le absuelva de la acusación fiscal.



3. Esta Sala Penal de Apelaciones es competente para conocer los mencionados recursos conforme al artículo 27.1 del Código Procesal Penal² (*en adelante CPP*) y numeral 1 de su artículo 409, que nos otorga competencia para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

² Artículo 27.1 del CPP: Compete a las Salas Penales de las Cortes Superiores: 1. Conocer del recurso de apelación contra los autos y las sentencias en los casos previstos por la Ley, expedidos por los Jueces de la Investigación Preparatoria y los Jueces Penales -colegiados o unipersonales.

II. CONSIDERANDOS:

II.1 *Sustento normativo*

Tipo penal imputado a los acusados absueltos

4. Los hechos imputados a los tres acusados es el delito de **Negociación incompatible**, previsto en el artículo 399 del Código Penal, cuyo texto al momento de los hechos, es el siguiente³:

Artículo 399.- Negociación Incompatible

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 la libertad de no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."


4.1. Bien jurídico protegido.- Es un delito "especial propio"⁴ 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 específicas⁵, 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.

³ Según la modificación introducida mediante Ley N° 28355, publicada el 06 de octubre de 2004, modificación aplicable al caso de autos cuyos hechos datan de enero de 2011.

⁴ 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.


⁵ Los deberes y roles funcionales se encuentran contenidos en las la Constitución, leyes, reglamentos, estatutos, manuales de organización, directivas, entre otros.

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



Sujeto activo, autoría y coautoría.- 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. El artículo 23 del Código Penal regula las modalidades de la autoría: “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.

Como se ha formulado acusación a título de coautores, la coautoría requiere de tres presupuestos, **a) Ejecución conjunta del hecho delictivo.** Hay una división de trabajo de los intervinientes en el plan global; **b) co-dominio funcional del hecho.** Ejecutar fácticamente y controlando su aporte esencial (fáctico) del hecho delictivo (estratégico); **c) aporte objetivo de cada interviniente,** esto es, el aporte de una contribución al plan global del hecho, en la fase de la ejecución del delito, ya que sin tales aportes no se hubiese cometido el delito.



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 Administración⁶. 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,

⁶ 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. Reyna Alfaro, Luís Miguel (Director). Jurista Editores, Lima, 2009, p. 197.



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

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 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 en las subastas, licitaciones, adjudicaciones, servicios personales, contratación de administración de servicios- CAS, entre otros; y como persona pública.

4.3. 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 11⁷ y 12⁸ del Código Penal.




4.4. 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.



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

Valoración de la prueba

5. El artículo 425.2 del CPP, en relación al recurso de apelación de sentencia, estipula que la Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y de las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. En relación a la prueba personal establece como un límite que, no puede otorgarle diferente valor probatorio a la que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.



6. En cuanto a la valoración de la prueba el mencionado texto legal se adscribe al "sistema de libre valoración"⁹, consagrando un conjunto de disposiciones generales y específicas a partir de su Título Preliminar. Por

⁷ "Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas (...) penadas por la ley".

⁸ "Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa".

⁹ Resulta correcta la afirmación de Pablo Talavera, cuando sostiene que el Código además se decanta por una valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituye pautas racionales, objetivas y controlables, en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Ver: TALAVERA ELGUERA, Pablo. La prueba en el Nuevo Proceso Penal. 2º reimposición, AMAG, Lima, 2009, p. 109.



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

ejemplo, precisa que el juez en primer término procederá a examinar individualmente y luego conjuntamente las demás; así mismo que, en la valoración de la prueba se respete las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (arts. 393.2, 158.1 y 393.2), entre otras reglas.

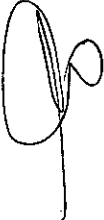
7. La Sala Penal Permanente¹⁰ ha interpretado que la sentencia de segunda instancia no vulnera la garantía de motivación suficiente si se remite a la sentencia de primera instancia, siempre y cuando esta resuelva con rigor y motivadamente la cuestión planteada. Asimismo, en relación al numeral 2 del artículo 425 del CPP, sostiene que con arreglo a los principios de inmediación y oralidad, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia, lo que reduce el criterio fiscalizador de la Sala de Apelaciones pero no lo elimina. Acepta la existencia de "**zonas abiertas**" accesibles al control, referidos a los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba que si pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, experiencia y los conocimientos científicos¹¹.

8. Conforme se advierte de lo actuado en juicio oral y de la sentencia impugnada, el Juez Enríquez Sumerinde ha emitido sentencia amparado en la prueba indiciaria, la misma que se encuentra regulada en el artículo 158.3 del CPP, y que tiene suficiente entidad para enervar la presunción de inocencia, que como derecho fundamental le asiste a todo imputado. Prueba que se define como aquella que directamente lleva al convencimiento al órgano judicial sobre la verdad de hechos periféricos o de aspectos del hecho penalmente relevante que no están directamente referidos al procesado, pero que en atención a leyes científicas, reglas de la lógica, máximas de la


¹⁰ Sentencia de Casación N° 05-2007- Huaura, del 11 de octubre de 2007.

¹¹ Es en base a esta línea interpretativa que el Colegiado ha verificado la prueba personal actuada en juicio oral.


experiencia permiten tener razonablemente por cierta la intervención del procesado en el hecho penalmente relevante¹².



9. En relación a la prueba indiciaria, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostiene que esta no se opone al derecho a la presunción de inocencia. Respecto al indicio precisa: "a) este hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, c) también concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia (...)"¹³. Y es que en efecto, los indicios son hechos que permiten extraer una conclusión de un hecho directamente importante¹⁴, los que aceptan diversas clasificaciones, una de ellas, la del criterio de temporalidad, que los diferencia en indicios antecedentes, concomitantes y subsecuentes¹⁵.



10. El artículo 150 del CPP prescribe: "*No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aún de oficio, los defectos concernientes:* d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución"¹⁶. Disposición que en relación a la omisión de la sentencia respecto al pronunciamiento sobre imposición de consecuencias jurídico-civiles a los acusados absueltos,



¹² GARCÍA CAVERO, Percy. La Prueba por indicios en el Proceso Penal. Instituto de Ciencia Procesal Penal: Lima, 2010, pp. 31.

¹³ R. N. N° 1912-2005-PIURA, de 06 de setiembre de 2005; fundamento que ha sido recogido por el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, de fecha 13 de octubre de 2006.

¹⁴ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal, editores del Puerto: Buenos Aires, 2000, pp. 187.

¹⁵ Los indicios antecedentes, se producen con anterioridad al hecho punible; los concomitantes, resultan de la ejecución del hecho; y, los subsecuentes, aparecen con posterioridad al delito.

¹⁶ Por tal motivo, el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 del 06 de diciembre del 2011¹⁶ indica que la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional.



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

postulado por el representante de la Procuraduría Pública debe ser concordada con los artículos 171 y tercer párrafo del artículo 176 del Código Procesal Civil.

11. Establecido el sustento normativo, en base al principio de limitación¹⁷ que rige la actividad recursiva, por el cual el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse sólo en relación a las pretensiones y agravios invocados por el impugnante, nuestro pronunciamiento luego de valorar lo actuado en juicio oral y en el juicio de apelación, debe determinar: **i)** si la prueba actuada y su valoración por el titular del Primer Juzgado Unipersonal fundamenta la sentencia en su extremo condenatorio y absolutorio; o, **ii)** Si debe declararse su nulidad por infracción al derecho a la debida motivación de las resoluciones, indebida aplicación de la prueba indiciaria y omisiones al pronunciamiento de consecuencias jurídicas civiles.

II.2 Fundamentación Fáctica


Hechos objeto de imputación fiscal y posición del Ministerio Público

12. El Ministerio Público en su requerimiento de acusación escrita de modo específico atribuye a Guibovich Mesinas (Director de la Oficina de Administración), Dora Morales Tarazona (Jefa de la Oficina de Personal) y Moreno Chacón (Jefe del Servicio de Gastroenterología), como integrantes de la Comisión Evaluadora del Proceso de Selección CAS N° 01-2011 para la contratación de dos médicos gastroenterólogos del Hospital Nacional Arzobispo Loayza (en adelante Comisión y HNAL), el haberse interesado de manera directa e indebida, generando dolosamente condiciones necesarias para favorecer en la contratación de la postulante Lisbeth Gladys Acorda Sifuentes para dicho cargo, quien resultó ganadora de 1 de las 2 plazas requeridas.

Que los acusados como integrantes de la Comisión, el primero Presidente, la segunda, miembro permanente y el tercero, miembro temporal; tendrían la

¹⁷ Conocido como "*tantum appellatum quantum devolutum*".

condición de **coautores** del delito de Negociación incompatible en agravio del Estado. Según la tesis acusatoria, las pruebas directas e indirectas actuadas en el juicio oral permiten sustentar una condena, ya que se ha acreditado:

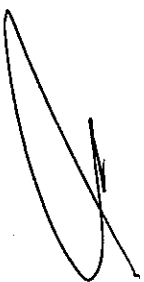


- En la publicación de la convocatoria para el Proceso de Selección CAS N° 01-2011 se requirió como perfil profesional, el **Título de médico en gastroenterología**, entre otros requisitos. Publicación e inscripción que según cronograma fue del 18 al 22 de enero de 2011; sin embargo, el 25 del mismo mes se publicó en la página web del HNAL la **fe de erratas** CAS N° 01-2011 que en el Perfil profesional además del mencionado requisito, consideró **“poseer constancia de haber concluido la especialidad”**

- La fe de erratas se materializó en la segunda etapa del proceso de selección, lo que implicó una modificación esencial o sustancial del perfil profesional, etapa en la cual la Comisión no puede realizar modificaciones conforme a la Directiva Administrativa 148-MINSAIOGA/OGRH.V.01 que establece el Procedimiento del Régimen Especial de Contratación CAS en el Ministerio de Salud. Que en este caso debió declararse desierta la convocatoria, luego de lo cual se puede proponer las modificaciones de ~~los~~ requisitos mínimos.

- La Comisión pese a la modificación del perfil profesional de la convocatoria no prorrogó el plazo para la inscripción, sino que además los acusados Guibovich Mesinas y Morales Tarazona desestimaron la reconsideración del postulante Luis Garavito Rentería, quien el 26 de enero de 2011 conforme al nuevo perfil en base a la cuestionada fe de erratas, presentó la “Constancia de haber culminado la especialidad en gastroenterología emitida por la universidad”. Para desestimar su reclamo y del postulante Juan Felipe Ramírez García, argumentaron que la presentación del documento era extemporánea pues la fecha de presentación fue hasta el 22 de enero y además era una copia simple.

Lo que no ocurrió con la postulante Acorda Sifuentes, quien también carecía del título, pero sí pasó por la incorporación de la fe de erratas. Fue la única que presentó en su currículo la constancia de la universidad y también la del HNAL y, solo valoraron la de la universidad, más no la constancia del postulante Garavito Rentería porque fue emitida por el Hospital.



En relación a lo anotado, constituye un indicio la suscripción del Acta de Reunión N° **01-CAS** del 25 de enero de 2011 a las 3.00 p.m. sin presencia de veedores, acta que debió tener correlativamente la numeración 2.

- Moreno Chacón y sus 2 coacusados efectuaron la evaluación curricular en base a los requerimientos efectuados por el Servicio de Gastroenterología dirigido por Moreno Chacón como Jefe del área usuaria, y pese a que el primero supo desde el primer día de la publicación que existió un error material en la publicación procedió a la evaluación. A su criterio, de haberse evaluado conforme a las exigencias de la convocatoria de público conocimiento, Acorda Sifuentes hubiese sido descalificada desde el inicio en el “Cuadro de Resultados de Requisitos Mínimos”. Un indicio de favorecimiento se dio en el momento de la publicación de la fe de erratas, en horas de la tarde del mencionado 25 de enero en la web del HNAL y en la pizarra al



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

costado de la Dirección, cuando la mencionada postulante ya había sido calificada, evitando de este modo su exclusión.

- Acorda Sifuentes tuvo dos calificaciones en la prueba escrita, nota 18 en el cuadro suscrito por Morales Tarazona, y nota 19.8 en el cuadro suscrito por el representante de la OCI y el representante del Cuerpo Médico, Luis Alberto Montoya Galdos.


- Otro indicio del manifiesto interés de Moreno Chacón se evidencia al haber otorgado a la postulante Acorda Sifuentes, una Constancia de Pasantía en Pancreato Colangeografía Retrógrada Endoscópica (PCRE) en enero del 2011, mes en que se dio la convocatoria, pese a que la citada postulante nunca mantuvo vínculo laboral con el HNAL. Documento que si bien no fue valorado al momento de la evaluación curricular, su expedición evidencia la existencia de vínculos de dependencia entre ambos, siendo Moreno Chacón el que realizó la entrevista personal en la cual ella obtuvo el más alto puntaje del grupo, y para acreditar su capacitación hizo las preguntas a todos los postulantes en el ámbito especializado del PCRE.


- La selección de la postulante Acorda Sifuentes sin contar con título de especialista en gastroenterología acredita que la Comisión no tuvo en cuenta la Directiva Administrativa 148-MINSAIOGA/OGRH.V.01 que establece un proceso de selección objetivo relacionado con los requisitos y necesidades del servicio, que garantice los principios de méritos, capacidad e igualdad de oportunidades.

13. El Ministerio Público, al término del juicio oral consideró probadas las imputaciones formuladas inicialmente contra los 03 acusados con la prueba personal y documental actuada. En igual sentido, el Fiscal Superior en sus **alegatos de apertura y de clausura** sostiene que la responsabilidad de Guibovich Mesinas y Morales Tarazona se encuentra acreditada, pues se flexibilizaron las bases para permitir que se presenten postulantes sin tener título de especialista en gastroenterología y negaron a dos postulantes que sólo tenían constancia de especialización continuar en el concurso y sin otorgar un plazo a otros postulantes, actitud que tuvo como fin favorecer a la postulante Acorda Sifuentes, señalando los indicios que básicamente son los ya expuestos en la acusación fiscal, reiterando una indebida valoración de la prueba indiciaria en relación a los absueltos. En cuanto a Moreno Chacón reitera su pedido de una pena privativa de libertad con el carácter de efectiva ya que no se ha tenido en cuenta los presupuestos para fundamentar, determinar e individualizar la pena, conforme los artículos 45 y 46 del Código Penal y no tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad de la pena.




Alegatos de apertura de la Procuraduría Pública y de la defensa de los acusados.

 **14.** El representante de la Procuraduría Pública en sus alegatos de apertura sostiene que existen indicios suficientes que configuran una conducta antijurídica, indicios que vinculan a los acusados absueltos, entre otros, la publicación de una fe de erratas en una fecha posterior a la convocatoria que imposibilitó a los postulantes adjuntar el nuevo requisito que se solicitaba, solo pasó la postulante Acorda Sifuentes, quien presentó una constancia de pasantía suscrita por Moreno Chacón coincidentemente en fecha anterior próxima a la convocatoria. La conducta ilícita ha causado un daño extrapatrimonial incuantificable, considerando que debe ser reparado reiterando su pedido de reparación civil, que asciende a 9,000 nuevos soles.

 **15.** La defensa del acusado **Carlos Renato Moreno Chacón** en sus alegatos de apertura y a la conclusión del juicio de apelación, en relación a la imputación fiscal y la valoración probatoria del juzgador, sostiene lo siguiente:

- Moreno Chacón actuó diligentemente y no vulneró las normas funcionales de contratación CAS ni la Ley General de Salud, cuyo artículo 22 señala como requisito para desempeñar actividades propias de la medicina el título profesional y cumplir con los requisitos de especialización. Se ha acreditado que la especialidad fue exigida expresamente desde el primer momento en que se formularon los requerimientos - 10 y 14 de enero de 2011-. El tema es cómo se acredita la misma, con título o con constancia de la universidad, a su criterio puede ser con cualquiera de los mencionados.

 - Moreno Chacón evaluó a los 7 postulantes, declarando apto a todos, incluidos los tres postulantes que no tenían título de especialista en gastroenterología: Acorda Sifuentes, Garavito Rentería y Ramírez García. La evaluación curricular consta en un formato y en él lo que se evalúa es el título universitario, por eso a todos les puso 15 puntos, no había un rubro dedicado a especialidad. Si luego Guibovich Mesinas y Morales Tarazona declararon aptos a los dos primeros por un tema formal, al no presentar la constancia de especialización fedateada por la universidad, esta decisión no es imputable a su patrocinado.

En cuanto a la experiencia laboral que según el juez no fue requerida, si fue considerada por Moreno Chacón al momento de evaluar el currículum, donde consta que la postulante Acorda Sifuentes fue calificada con cero.

- En lo que respecta a la fe de erratas, el requerimiento de la contratación de 02 médicos especialistas en gastroenterología se pasó a la Oficina General de Administración, y los testigos Sarita Saldaña Valdivia y Escajadillo Gonzáles



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

asumieron el error tanto al momento del tipeo del requerimiento en la publicación de la convocatoria. Moreno Chacón no ocultó el error de la publicación.

- La constancia de pasantía que se constituye un indicio para el juez porque denotaría que él conocía a la postulante Acorda Sifuentes, no es tal, ya que no fue considerada en la evaluación, en el formato no hay ningún puntaje para pasantía.

- Respecto a que su patrocinado como Jefe del área usuaria debió abstenerse y enviar a un representante, tal conclusión del Juez es falsa ya que no hay impedimento para que Moreno Chacón participe y aun cuando hubiese nombrado a otro en su lugar, todos los médicos conocían a los postulantes pues todos fueron residentes del hospital.

-En cuanto a las preguntas para la prueba escrita no hay ninguna irregularidad, él las recibió en sobre lacrado y de ese modo la entregó a Guibovich Mesinas. Respecto a la entrevista personal, se tiene como indicio que las preguntas se formularon sólo en relación al área de gastroenterología para permitir que solo Acorda Sifuentes se encuentre en aptitud de responder, indicio que considera desvirtuado con los testimonios de los postulantes quienes en juicio oral refirieron que estuvieron en la aptitud de contestar.

16. Finalmente formularon sus **alegatos de apertura y de clausura** los abogados de los acusados absueltos **Guibovich Mesinas y Morales Tarazona**, quienes sustentan que no hubo conducta dolosa de parte de ellos, sino errores administrativos siendo relevante destacar indistintamente dada su condición de miembros de la Comisión, los siguientes argumentos:

- No se ha probado los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, en especial el interés indebido para favorecer a tercero, pues en juicio oral declararon más de 15 testigos, quienes señalaron que no hubo ninguna irregularidad ni parcialización para favorecer a la postulante Acorda Sifuentes.

- Moreno Chacón consignó en su requerimiento que se necesitaba 02 médicos con título de especialista en gastroenterología o la constancia de especialización, y desde el primer día de la publicación de la convocatoria hizo notar a la secretaria de la Presidencia de la Comisión la existencia de un error material, pues se omitió colocar en el perfil del médico la constancia de especialización. En otras áreas también se presentaron médicos sin título de especialista.

- La teoría del caso del Ministerio Público se sustenta en la fe de erratas, la cual no constituye una irregularidad ya que la secretaria Sarita Saldaña Valdivia aceptó que el error partió de ella, pues los términos de referencia le dieron en forma escrita y al tipearlos se produjo el error, testigo que señaló que la fe de erratas no precisa de una resolución administrativa ni fue ordenada por los miembros de la Comisión. Versión corroborada por el testigo Escajadillo Gonzáles, asistente del área administrativa.

- No hay norma administrativa que disponga que se debió prorrogar o ampliar el plazo de presentación de documentos.



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

- El testigo Garavito Rentarfa manifestó que cuando fue declarado no apto acudió a su jefe inmediato Moreno Chacón, quien lo condujo con la acusada Morales Tarazona la que le permitió que regularice la constancia de especialización y reconoció que no presentó la emitida por la universidad, sino en copia simple, por lo que fue descalificado. Igual ocurrió con el postulante Felipe Ramírez García.

- La constancia de pasantía no fue valorada con puntaje alguno por la Comisión, y en cuanto a la nota escrita si bien se pusieron dos notas a la postulante Acorda Sifuentes prevaleció la nota menor, con lo cual no hubo favorecimiento.

- Finalmente, la defensa de Guibovich Mesinas señala como contraindicios que no conocía a la postulante Acorda Sifuentes, él no generó el error en la fe de erratas, la corrección de la convocatoria fue hecha a pedido de Moreno Chacón, entre otros. Y sobre un pago por concepto de reparación civil, el daño de carácter extra patrimonial no ha sido objeto de juicio y está en duda si hubo daño o no en la contratación de la postulante Acorda Sifuentes, ya que la doctora Vargas quien elaboró las preguntas como profesora, cuando se refirió a su perfil profesional dijo que era muy dedicada al estudio y era natural que sea la ganadora. Que no es verdad que su patrocinado tenga una alta experiencia en la Administración, ya que recién el 2011 apenas a un mes de la convocatoria fue nombrado director, su amplia experiencia es de médico tratante.

17. El acusado Moreno Chacón y los acusados absueltos Guibovich Mesinas y Morales Tarazona luego de ser informados de sus derechos, manifestaron que declararían, ejerciendo además el derecho que les confiere el artículo 424.5 del CPP¹⁸. Afirman ser inocentes de las imputaciones formuladas.

18. En cuanto a la prueba actuada en el juicio de apelación, se oralizaron diversos documentos¹⁹ relacionados con el Proceso de Selección N° 01 Convocatoria Contratos Administrativos de Servicios, que complementados con la oralización de documentos en juicio oral permite establecer las etapas del procesos de selección N° 1 CAS, del siguiente modo:

a) Memorandum N° 010-HNAL-SG-11, del 10 de enero de 2011²⁰.

Suscrito por Moreno Chacón y cursado a Guibovich Mesinas, solicitando la contratación del servicio de dos médicos especialistas en gastroenterología para cubrir las dos plazas vacantes por el cese del doctor Rodrigo Espinoza y la renuncia de la doctora Rosario Uribe (**folios 135**). Adjunta la relación de requerimientos mínimos

¹⁸ Consistente en el denominado "derecho a la última palabra".

¹⁹ Artículo 424.4 del CPP: Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes.

²⁰ Documento recepcionado por Mesa de Partes del Hospital Nacional Arzobispo Loayza con fecha 11 de enero de 2011.



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

necesarios para la contratación, entre otros requisitos: título de médico cirujano, título de especialista **y/o constancia de haber terminado la especialidad** y currículum vitae documentado y fedateado (resaltado nuestro).

b) Carta de fecha 14 de enero de 2011²¹.

Cursada por Moreno Chacón a Guibovich Mesinas, mediante la cual adjunta los términos de referencia para la contratación del servicio de dos médicos especialistas en gastroenterología (folios 138). Acredita la reiteración del requerimiento, adjuntando los términos de referencia del contrato, que en lo principal son los indicados en el memorándum antes indicado.

c) Documento denominado Proceso de Selección N° 01 Convocatoria Contratos Administrativos de Servicios.

El que contiene el cronograma y requisitos del referido proceso:

i) Publicación e inscripción del 18 al 22 de enero del 2011; **ii) Selección** del 24 al 27 de enero de 2011, la cual se subdivide en b.1) evaluación del curriculum vitae del 24 al 25 de enero de 2011; b.2) evaluación escrita el 26 de enero de 2010 y b.3) entrevista personal el 27 de enero de 2010; **iii) Publicación de resultado final** el 27 de enero del 2010 (folios 140-142). Acredita la existencia de errores de fecha en las dos sub etapas y la última etapa, por cuanto se consigna el año 2010 debiendo ser 2011. En lo que es relevante para este caso, en el rubro "*Perfil profesional y/o técnico*" solo se consigna **Título de Médico en Gastroenterología**; y en el rubro "Documentos a presentar" debe ser **fedateado**, consignándose una cláusula de exclusión: "A Falta de algunos de estos documentos y/o requisitos se excluirá del proceso de selección".

d) Acta de Reunión N° 01 CAS N° 01/2011, del 24 de enero de 2011.

Reunión que se inicia a horas 8:30 a.m. y culmina a horas 5.00 pm, suscrita por los miembros de la Comisión Guibovich Mesinas y Morales Tarazona, con la presencia de dos veedores, mediante lo cual se aprueba el Cuadro de Resultados de Requisitos Mínimos, de un total de 7 postulantes - Anexo 2, y el Cuadro de Resultados de la Evaluación Curricular, 5 postulantes aptos - Anexo 3 (folios 143-145). Acredita además que fueron 08 departamentos, servicios y oficinas que efectuaron requerimiento, el de mayor cantidad de postulantes el departamento de Técnico de Enfermería, donde se presentaron 104 postulantes.

e) Memorándum N° 016-HNAL-SG-11, de fecha 24 de enero de 2011.

Dirigido por Moreno Chacón a Guibovich Mesinas mediante el cual le envía en sobre cerrado y lacrado las preguntas requeridas para el concurso, en formato USB que le entregó la doctora Gloria Vargas Cárdenas, Médico Asistente del Servicio y docente de dos universidades. A la vez sustenta que Moreno Chacón se acredita como representante del Servicio en la Comisión Evaluadora (folios 156).

f) Fe de erratas- CAS N° 01-2011.

Publicado sin fecha y firma, en la cual se consigna: Perfil profesional: 1.3 **Título de médico en gastroenterología**. Debe decir: 1.3 **Título de médico en gastroenterología o poseer constancia de haber concluido la especialidad** (folios 158). Acredita que existió un error sustancial en la publicación de la convocatoria.

²¹ Documento recepcionado por Mesa de Partes del Hospital Nacional Arzobispo Loayza con fecha 15 de enero de 2011.



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

g) Acta de Reunión N° 01-CAS N° 01-2011, del 25 de enero de 2011.

Acredita que el indicado día, entre las **03:00 a 03:45** de la tarde, Guibovich Mesinas y Morales Tarazona, acordaron no considerar aptos a los postulantes Jorge Luís Garavito Rentería y Juan Felipe Ramírez García, por cuanto al revisar los expedientes se constata que no presentan título de especialista, ni constancia de haber concluido la especialidad emitida por su respectiva universidad (folios 157).

h) Acta de Reunión N° 04-CAS N° 01-2011, del 26 de enero de 2011 a horas 11:00-11:45 am.

Suscrita por Guibovich Mesinas, Morales Tarazona y el doctor Luis Alberto Montoya Galdos representante del Cuerpo Médico para atender el reclamo presentado en la evaluación curricular por el postulante Garavito Rentería. Los Miembros de la Comisión se ratificaron en no declararlo apto, por lo siguiente: a) La presentación de su constancia era extemporánea ya que el sábado 22 de enero fue la fecha límite para la presentación de currículos de acuerdo al cronograma publicado; y b) por haber presentado copia simple de la constancia y no fedateada (folios 162).

i) Carta N° 001-CE-HNAL-2011, del 26 de enero de 2011.

Mediante la cual Morales Tarazona y Guibovich Mesinas dan respuesta al reclamo planteado por el postulante Garavito Rentería, ratificándose en declararlo no apto a la postulación por las razones antes expuestas (folios 137).

j) Cuadro de resultados de la prueba escrita del Proceso de Selección CAS N° 01-2011.

Documento suscrito por Morales Tarazona, donde se consigna como puntaje de la prueba escrita 18 a la postulante Acorda Sifuentes (folios 164), mientras que en folios 165 aparece el mismo cuadro, pero se le consigna la nota 19.8, documento en el cual se aprecia que las 05 notas han sido llenadas a mano y con bolígrafo negro y está firmado por Luis Alberto Montoya Galdos y otras 02 personas cuyos nombres no se consignan salvo en uno de ellos la sigla OCI.

k) Acta de Reunión N° 06 CAS N° 01/2011, del 27 de enero de 2011 de 08:30 am. a 03:00 pm.

Suscrita por Guibovich Mesinas y Morales Tarazona, en la que se consigna que participan diversos veedores, entre ellos, Moreno Chacón como representante del Servicio de Gastroenterología, y en donde se da cuenta del inicio de la entrevista personal de todos los postulantes que aprobaron los procesos de evaluación curricular y prueba escrita de todos los requerimientos de la Convocatoria CAS N° 01-2011. Se aprobó el cuadro de meritos de los postulantes que participaron en la entrevista personal, y se declara ganadores a los postulantes que obtuvieron como mínimo 55 puntos. En la entrevista personal en relación al Servicio de Gastroenterología quedaron 04 postulantes, apareciendo que la postulante Acorda Sifuentes obtuvo la nota 45. Se advierte otro error en el formato, pues en la columna correspondiente al puntaje de entrevista personal se ha colocado **puntaje prueba escrita** (folios 166-167).

l) Cuadro de resultado final CAS N° 01 correspondiente al Servicio de Gastroenterología

Firmado por los procesados Guibovich Mesinas y Morales Tarazona, en el que figura un listado con 04 postulantes con el siguiente puntaje final: Acorda Sifuentes con 90 puntos, Tania Karina Reyes Mugruza con 80 puntos, Gerardo Alonso Uehara



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

Miyagusuku con 77.8 puntos y Sandra Angélica Pando Huarcaya, con 75.8 puntos (folios 199).

II) Constancia de fecha enero de 2011.

Emitida por el acusado Moreno Chacón en enero de 2011, donde se deja constancia que la doctora Lisbeth Gladys Acorda Sifuentes realizó una pasantía en Pancreato Colangeografía Retrógrada Endoscópica (PCRE), en el Servicio de Gastroenterología del HNAL en el periodo julio de 2010 a enero de 2011 (folios 169).

k) Oficio N° 664-DEG-HNAL-2011 del 12 de abril de 2011

Emitido por el Director General (e) del HNAL, doctor Dante Aliaga Barrera, en el cual informa sobre la Convocatoria CAS 01- Gastroenterología. Acredita que expone argumentos sobre la inexistencia de irregularidades administrativas y que ante los resultados los denunciados Augusto Nago Nago, Mario Valdivia Roldan, Magdalena Astete Benavides, Manuela B. Brignole Martínez, Adelina Lozano Miranda y Corina Mayurí Bravo de Rueda y no los postulantes al concurso, presentaron un recurso de apelación, el mismo que ha sido elevado al Tribunal del Servicio Civil- SERVIR, del Ministerio de Economía y Finanzas (folios 179 a 184).

Análisis de los hechos objeto de imputación fiscal y pronunciamiento en relación a la responsabilidad o no de los acusados


19. El Juez Enríquez Sumerinde en la sentencia de primera instancia ha cumplido con señalar la normativa correspondiente al Régimen Especial de la Contratación Administrativa de Servicios: Decreto Legislativo N° 1057; su Reglamento, el Decreto Supremo 075-2008-PCM -vigente hasta el 26 de julio del año 2011-, el cual establece las cuatro etapas del procedimiento de la Contratación: preparatoria, convocatoria, selección y suscripción y registro de Contrato. Además, ha señalado la normativa especial en contratación del Sector Salud, regulada por la Directiva Administrativa N° 148-MINSA/OGA/OGGRH. V.01, que establece el Procedimiento Especial para la Selección, Contratación y Ejecución del Régimen Especial de Contratación Administrativa del Servicios en el Pliego 011- Ministerio de Salud, en mérito a la cual se da la participación de los acusados mencionados como miembros de la Comisión Evaluadora del Proceso de Selección N° 01-CAS, cuyo cronograma presentó las siguientes etapas:


ETAPAS	Fechas
1. Publicación e inscripción	18 al 22.01.11
2. Selección	24 al 27.01.11
2.1 Evaluación de curriculum vitae	24 a 25.01.11
	Fe de erratas (25.01.11)
2.2 Evaluación escrita	26.01.11




CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

2.3 Entrevista personal	27.01.11
3. Publicación de resultados	27.01.11

 20. El mencionado proceso no se limitó a la selección de dos médicos gastroenterólogos, sino que atendió el requerimiento de 08 áreas, el Departamento de Anatomía Patológica y Departamento de Cirugía General, entre otros (folios 144 del expediente judicial) con un total de 141 postulantes. Se precisa que conforme a la normativa especial, el Jefe del área usuaria se constituye en miembro temporal de la Comisión Evaluadora.

 21. El *A quo* en el fundamento 11.29 de la sentencia, interrelaciona los indicios que considera plurales y concomitantes durante todo el proceso de selección y que determinan la responsabilidad penal de Moreno Chacón: **a)** ~~conocía~~ a la postulante Acorda Sifuentes; **b)** elaboró los términos de referencia con los cuales se da inicio al proceso de selección; **c)** participó directamente de la etapa de evaluación curricular en una fecha anterior a la prevista en la convocatoria; **d)** guardó silencio del error de la convocatoria respecto del perfil procesional y lo manifestó después de haber culminado la evaluación curricular, **e)** obtuvo las preguntas con más de dos días de anterioridad al examen escrito, y, **f)** participó directamente en la entrevista personal.

 22. En relación al **indicio b)** en primera instancia y ante este Colegiado ha quedado acreditado que, el acusado Moreno Chacón efectuó el requerimiento como Jefe del Servicio de Gastroenterología - área usuaria- durante los días 10 y 14 de enero de 2011 y consignó como requisitos en cuanto al perfil profesional: "Contar con título de la especialidad o constancia de haber culminado la especialidad".

A criterio del Juez, cuando formuló tal requerimiento incumplió lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que textualmente establece: "Para desempeñar actividades profesionales propias de la medicina, odontología, farmacia o cualquier otra relacionada con la atención de la salud, se




CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

requiere tener título profesional en los casos que la ley así lo establece y cumplir con los requisitos de colegiación, especialización, licenciamiento y demás que dispone la ley". A lo que agrega, que el requisito del título de especialización si fue considerado en los requerimientos efectuados por las otras aéreas según los términos de referencia remitidos por las Áreas del Servicio de Traumatología, Departamento de Anatomía Patológica, por citar dos ejemplos.

Sobre este indicio que denotaría el interés para favorecer a la postulante Acorda Sifuentes, quien no tenía el título de especialista, la defensa del acusado Moreno Chacón sostiene que la mencionada ley no señala cómo se acredita la especialización, puede ser mediante título o constancia, mientras que Guibovich Mesinas sostiene que el Reglamento General de Salud establece que los únicos requisitos para ejercer la profesión de médico, es el título de médico cirujano, estar debidamente colegiado y encontrarse hábil por el Colegio Médico y, que en el Decreto Ley N° 20009, que aprueba el Reglamento de los Cargos Administrativos en la Gestión Pública, figura que los médicos tienen que tener título de médico cirujano y acreditar algún conocimiento de la especialidad (documento oralizado en juicio oral folios 316 al 321).


23. Del debate se advierte que la interpretación literal del Juez Enríquez Sumerinde da como resultado una norma, pero puede obtenerse otra de su sentido literal, y es que el término "especialización" no se refiere restrictivamente a tener "*título de especialista*", sino que se refiere a la obtención de la destreza necesaria que se logra con la segunda especialidad, siendo admisible que se interprete en sentido amplio, esto es, de haber concluido los estudios de la especialidad en la Unidad de Postgrado de la correspondiente universidad, lo cual puede acreditarse con la constancia de especialista.

24. En relación al mencionado indicio b) señala además otro indicio, que los demás requerimientos de servicios distintos al de Gastroenterología,



consignaron dentro de los términos de referencia el requisito de experiencia laboral en la especialidad, y que el acusado Moreno Chacón no consignó ninguna experiencia en la especialidad de gastroenterología. La defensa de Moreno Chacón sostiene que tal experiencia si fue considerada al momento de evaluar el currículum, donde consta que la postulante Acorda Sifuentes fue calificada con cero.

Sobre este indicio, se debe considerar que el numeral 6.1.4. de la Directiva N° 148-MINSA/OGA/OGGRH.V.01., establece que la selección comprende la evaluación curricular y la entrevista y que a propuesta del área usuaria podrá incluir una evaluación escrita y/o psicológica en razón de las características del servicio. Que se otorgará un puntaje máximo de 100, divididos de la siguiente manera: evaluación curricular (30 puntos), evaluación escrita (20 puntos) y entrevista (50 puntos). De no optarse por la evaluación escrita, se ~~considerará~~ considerará un puntaje de 50 para la evaluación curricular.



Asimismo, se debe considerar que la doctora Zarela Solís Vásquez, Directora del HNAL informó que en los procesos de selección CAS no se ha establecido un criterio de tabla para la asignación de puntaje en las evaluaciones, ya sea entrevista o curricular, por lo que la Oficina Ejecutiva de Administración utiliza un modelo estándar para todas las convocatorias CAS²². El modelo estándar se acredita con el Formato 1 "Formato de evaluación curricular para selección de personal que será contratado bajo el régimen de Contrato Administrativo de Servicio", en el cual en el rubro Título Universitario se consignó el puntaje máximo de 15 a los 05 postulantes, entre ellos a la postulante Acorda Sifuentes, quien obtuvo **puntaje cero en experiencia laboral**.

Por tal motivo, no compartimos la conclusión expuesta en el fundamento 11.12 de la sentencia, en el sentido que se tiene por acreditado que Moreno

²² Oficio N° 2344-DG-HNAL-2011, de fecha 28 de diciembre de 2012 y Oficio N° 2237-DG-HNAL-2011, de fecha 13 de diciembre de 2011, en este oficio se indica que la entrevista personal no está sujeta a parámetros.



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

Chacón habría tenido interés en favorecer a terceros al elaborar los términos de referencia para el concurso CAS 01-2011, al consignar “Título de especialidad o constancia de haber culminado la especialidad” y no consignar experiencia laboral alguna en la especialidad. Sin embargo, es conveniente en aras de la transparencia que informa a la Administración Pública que la normativa establezca parámetros objetivos y razonables en la calificación curricular, pues el formato establece un máximo de 30 puntos, dividido en: título universitario (15 puntos); capacitación (12 puntos) y experiencia laboral (3 puntos). Por otro lado, si se precisa de la especialización como requisito mínimo, es razonable que se le otorgue un puntaje en la evaluación curricular.

25. En cuanto al **indicio c)** consistente en haber participado de la evaluación curricular en una fecha anterior a la prevista en la convocatoria, se tiene lo siguiente: La Evaluación Curricular de folios 155 del expediente judicial sin fecha, acredita que Moreno Chacón declaró aptos a los 07 postulantes, lo que evidencia que consideró el puntaje máximo de 15 por el título universitario conforme el Formato N° 1. Luego sólo parecen 05 Formatos N° 1 con fechas 24-25 enero (folios 149 al 153), en los que se detalla título universitario, capacitación y experiencia y en los que ya no se comprende a los postulantes Garavito Rentería y Ramírez García, formatos suscritos por los tres miembros de la Comisión Evaluadora, luego de lo cual aparece la Evaluación Curricular suscrita por los acusados Guibovich Mesinas y Morales Tarazona que da cuenta en el rubro observación, que a los postulantes mencionados se les consideró no aptos por no presentar título ni constancia de especialista.

26. Al respecto, Morales Tarazona sostiene que al haberse presentado varios postulantes de distintas áreas, se acostumbra que los representantes de las áreas usuarias correspondientes efectúen una pre evaluación y luego los dos miembros permanentes dan la conformidad luego de verificar la documentación, versión que a nuestro criterio encuentra sustento en el documento de folios 155 suscrito solo por el acusado Moreno Chacón, sin que de esta tramitación pueda obtenerse un indicio de mala justificación.

27. En cuanto al **indicio d)** consistente en guardar silencio del error de la convocatoria se sostiene en la sentencia que se efectuó la convocatoria (publicación en la página web de la institución) con un perfil profesional distinto al que fuera consignado en los términos de referencia del área usuaria, habiendo asumido ese error el personal que labora en el Área de Administración, Eduardo Tomás Escajadillo Gonzales y Sarita Lucero Saldaña Valdivia, quienes procedieron a subsanar el error mediante una fe de erratas que se publicó el 25 de enero de 2011 en horas de la tarde, el mismo día que Moreno Chacón les avisó telefónicamente del mismo.

A criterio del Juez constituye un indicio el hecho que Moreno Chacón guardó silencio del error de la convocatoria publicada respecto del perfil profesional y lo manifestó después de haber culminado la evaluación curricular de Acorda Sifuentes. En relación a este indicio, debe considerarse como con~~tra~~indicio que la testigo Sarita Saldaña Valdivia reconoció que los términos de referencia son remitidos por las áreas usuarias y ella los tipeaba para las convocatorias, admitiendo haber incurrido en error. Para el Colegiado queda claro que correspondió a los miembros permanentes efectuar la evaluación curricular con el requerimiento y la convocatoria publicada, de ese modo se hubiese verificado que los contenidos eran distintos y se hubiese tomado una decisión que garantice la no afectación al derecho fundamental de acceso a la función pública²³ de médicos cirujanos que no contaban con la especialidad en gastroenterología, por lo que resulta legítimo que los postulantes con título de especialista en gastroenterología y que concursaron se hayan sentido defraudados cuando se publicó la fe de erratas.

28. En relación al **indicio e)** consistente en haber obtenido las preguntas con más de dos días de anterioridad al examen escrito, se ha acreditado que el procesado obtuvo un banco de preguntas de parte de la médico asistente del Servicio Gloria Vargas Cárdenas, según refiere Moreno Chacón con dos días

²³ Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe en su artículo 23.1 "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c.- "de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

o más antes del examen escrito que se llevó a cabo el 26 de enero de 2011. A nuestro criterio no es un indicio de interés directo en la contratación, toda vez que la normatividad mencionada no establece un plazo para la obtención y entrega de preguntas, lo cierto y concreto es que entregó el banco de preguntas en un USB en sobre cerrado el día 24 de enero, al Presidente de la Comisión, su coacusado Guibovich Mesinas (Memorándum N° 016-HNAL-SG-11). También se ha acreditado que la verificación, apertura de sobres lacrados, elección al azar de las 20 preguntas para el examen escrito y las claves de respuestas los efectuaron Guibovich Mesinas, Morales Tarazona, en presencia de los veedores, entre otros, el acusado Moreno Chacón y el representante del Colegio Médico Luís Alberto Montoya Galdos, conforme se ha anotado en el detalle de oralización de documentos.

29. Respecto al **indicio f)** consistente en haber participado directamente en la entrevista personal realizando preguntas que solo podían ser contestadas por personas que laboraban o asistían al HNAL, siendo la única postulante apta la médico Acorde Sifuentes, ha quedado acreditado que la mayoría de postulantes realizaron su residentado o especialización en el mencionado hospital, conforme a las declaraciones vertidas en juicio oral y contenido de los currículos, los que estaban en condiciones de responder las preguntas, en mayor o menor intensidad, vinculadas a las funciones, especialidades médicas, organigrama, etc, del mencionado hospital.


En este punto, el Colegiado reitera que en la Administración Pública se precisa de parámetros objetivos en los procesos de selección, más aún cuando una entrevista personal tiene el 50% del puntaje total del concurso.


30. Finalmente, en relación al **indicio a)** referido a que Moreno Chacón conocía a la postulante Acorde Sifuentes, en autos se encuentra acreditado que éste le otorgó una constancia de haber realizado una pasantía, en el Servicio de Gastroenterología, la que ha sido cuestionada por el Director General del HNAL, al no existir documento que acredite que ella mantuvo vínculo laboral con la institución y que no registra ninguna solicitud de



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

asistente libre ni como pasante en la misma. Tal proceder evidencia que la conoce, otorgándole una constancia que no era de su competencia, sin embargo, este indicio único no tiene la fuerza acreditativa que sustente la responsabilidad penal de un acusado.

 **31.** En relación a los acusados Guibovich Mesinas y Morales Tarazona, el Colegiado considera correcta la absolución decretada por el juez Enríquez Sumerinde, teniendo en cuenta el análisis de la prueba indiciaria en relación al acusado Moreno Chacón efectuada por este Colegiado, y considerando que se ha acreditado que el examen escrito se elaboró el mismo día en que se evaluó a los postulantes con presencia de veedores, y el hecho de que la entrevista personal corresponde al área usuaria, en este caso al Servicio de Gastroenterología, ambos señalados como contraindicios en el fundamento ~~11.28~~ de la sentencia impugnada. Sin embargo, como ya se anotó en el proceso de selección CAS N° 01- 2011 se cometieron irregularidades que no son de contenido penal, las que pudieron evitarse con un accionar diligente que todo miembro de un comité de evaluación debe observar.

 **32.** En este extremo, consideramos que constituye otra irregularidad por parte de los acusados el hecho que pese a que en la convocatoria de conocimiento público se consignó como requisito de postulación el título de especialista; sin embargo, se presentaron tres postulantes que contaban con la constancia de especialización, requerimiento formulado por el acusado Moreno Chacón y que era de conocimiento de los tres miembros de la comisión. Por tal motivo, si bien se ha dispuesto que la situación de los postulantes Acorda Sifuentes, Garavito Rentería y Ramírez García que se presentaron sólo con la constancia de especialización se investigue a nivel fiscal a efectos de que se deslinde la responsabilidad penal de los referidos concursantes, al pronunciarnos por la absolución debe dejarse sin efecto la remisión de copias decretada en el fundamento 11.15 de la sentencia impugnada.



Sobre el pago de la Reparación Civil solicitada por la Procuraduría Pública

33. En cuanto a la reparación civil impuesta al acusado Moreno Chacón, se advierte que fue fijada por el juez de primera instancia considerando que los hechos tenían contenido penal, omitiendo pronunciarse respecto de los acusados Guibovich Mesinas y Morales Tarazona, no obstante que del tenor de la sentencia fluye que han incurrido en infracción de normas de contenido administrativo y se ha producido un hecho antijurídico y un daño que resarcir. En este sentido, tratándose de 03 integrantes de una comisión evaluadora, el pronunciamiento acerca de las consecuencias jurídicos-civiles conforme a los artículos 11 y 12.3 del CPP y artículos 92, 93 y 95 del Código Penal, **debe ser único.**

Motivos por los cuales, al haber omitido el juez pronunciarse sobre lo solicitado por el Actor Civil debe declararse la nulidad de la sentencia en este extremo, debiéndose emitir nueva sentencia por el mismo juez que llevó a cabo el juicio oral y en el cual se respetaron los derechos de las partes y se actuaron las pruebas. El Colegiado precisa que por tratarse de una materia que procesalmente se rige por las reglas del Código Procesal Civil, no resulta de aplicación el artículo 425.3. a) del CPP en concordancia con el artículo 426.1 del texto acotado.

En relación a las Costas Procesales

34. El artículo 497.1 del CPP establece por regla general que toda decisión que ponga fin al proceso penal o resuelva un incidente de ejecución, establecerá quien debe soportar las costas. Por otro lado, su artículo 499.1 estipula qué personas o instituciones se encuentran exentas de dicho pago, entre las que se encuentran los señores Fiscales del Ministerio Público y los miembros de las Procuradurías Públicas del Estado. En el caso de autos, al haber formalizado recurso de apelación el Ministerio Público y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, se encuentran exentos del pago de costas por mandato legal. En cuanto al acusado Moreno Chacón,



considerando que ha ejercitado el derecho a la pluralidad de instancia, y que no ha incurrido en maniobra obstruccionista, también debe ser exonerado de este pago.

III. Decisión

Por las consideraciones expuestas, los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de conformidad con los artículos 150, 409.1, 417.1, 419 y 425.3 del Código Procesal Penal, por unanimidad, **RESOLVEMOS**:

1. CONFIRMAR la sentencia de fecha 01 de febrero de 2013, expedida por el señor Juez del Primer Juzgado Unipersonal, magistrado Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde, en el extremo que absuelve a **Dora Amalia Morales Tarazona y Alex Alberto Guibovich Mesinas**, de la acusación fiscal formulada en su contra en calidad de coautores del delito contra la Administración Pública –Negociación incompatible, en agravio del Estado.

2. REVOCAR la mencionada sentencia, en el extremo que condena a **Carlos Renato Moreno Chacón** como autor del delito contra la Administración Pública –Negociación incompatible, en agravio del Estado, y como tal le impuso **Cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de Tres años**, bajo el cumplimiento de cuatro reglas de conducta. Además, la pena limitativa de derechos de Inhabilitación, consistente en la privación de la función, cargo o comisión que ejercía dentro del Ministerio de Salud – Hospital Nacional Arzobispo Loayza, así como la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, por el plazo de dos años; **Y REFORMÁNDOLA: ABSOLVIERON** a **Carlos Renato Moreno Chacón** de la acusación fiscal formulada en su contra como autor del delito contra la Administración Pública -Negociación incompatible, en agravio del Estado; en consecuencia dispusieron el **ARCHIVO DEFINITIVO de lo actuado y la anulación de los antecedentes** que se hubieran generado en



CORTE DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

su contra. Quedando subsistente el pago de las costas en primera instancia al no haber sido objeto de impugnación.

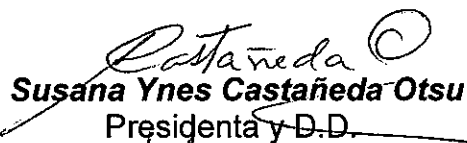
3. DECLARAR la nulidad de la sentencia en el extremo que impuso a Carlos Renato Moreno Chacón la suma de S/. 5,000 nuevos soles por concepto de reparación civil. **DISPUSIERON** la remisión del presente expediente al señor Juez Enríquez Sumerinde, a fin que emita una nueva sentencia referente a la imposición de las consecuencias jurídico-civiles al mencionado acusado, y los acusados Alex Alberto Guibovich Mesina y Dora Amalia Morales Tarazona.

4. DECLARAR que no procede el pago de costas en esta instancia a ninguno de los sujetos procesales.

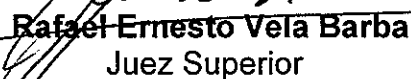
5. DEJARON sin efecto la remisión de copias contra las personas de Lisbeth Gladys Acorda Sifuentes, Jorge Luis Garavito Renteria y Juan Felipe Ramírez García, dispuesto por el señor juez Enríquez Sumerinde en el fundamento 11.15 de la sentencia impugnada.

6. DISPUSIERON la remisión de los actuados al señor Juez para que cumpla con la ejecución de la sentencia en los extremos que quedan ejecutoriados.

S.S.


Susana Ynes Castañeda Otsu
Presidenta y D.D.


Sara del Pilar Maita Dorregaray
Jueza Superior


Rafael Ernesto Vela Barba
Juez Superior


PODER JUDICIAL
MARIO LEIVA DIAZ
ASISTENTE JURISDICCIONAL
Sala Penal de Apelaciones
Especializado en Delitos cometidos por
Funcionarios Públicos
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
28 de 28