

SALA PENAL DE APELACIONES TRANSITORIA - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : 01122-2018-27-1501-JR-PE-05
ESPECIALISTA : ZARATE PAUCARPURA MIRIAM ROSARIO
MINIST PUBLICO : FISCALIA SUPERIOR ESPECIALIZADA EN DEELITOS DE
CORRUPCION DE FUNCIONARIOS,
PARTE CIVIL : EL ESTADO.
IMPUTADO : LOPEZ CANTORIN, HENRY FERNANDO
SULCA YAUYO, JUAN CARLOS
MAYTA VALDEZ, CARLOS ARTURO
CERRON ROJAS, VLADIMIR ROY
DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO
INDEBIDO DE CARGO
AGRAVIADO : GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN.

*“**Sumilla:** El delito de Negociación Incompatible, se consuma con la verificación de conductas que expresen el interés particular del funcionario en los contratos u operaciones y sin que ello genere un beneficio económico o un perjuicio para El Estado. Tratándose de esta manera de un delito de mera actividad y de peligro para la imparcialidad en el ejercicio de la Función Pública”.*

SENTENCIA DE VISTA 091 - 2019-SPAT

Resolución N° 47

Huancayo, dieciocho. de octubre
de dos mil diecinueve.

I. VISTO:

En audiencia pública de la Sala Penal de Apelaciones Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Junín, los recursos de apelación interpuestos por: a) Vladimir Roy Cerrón Rojas, b) Henry Fernando López Cantorin, c) Carlos Arturo Mayta Valdez, y, d) Juan Carlos Sulca Yauyo, contra la sentencia Nro. 041-2019, contenida en la resolución N° 15, del 05 de agosto del 2019, de fojas 195 a 256, emitida por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo, en cuanto les condenó como autores por la comisión del delito de negociación incompatible en agravio del Estado-Gobierno Regional de Junín y les impuso a cada uno cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad, un año de inhabilitación, así como el pago solidario de ochocientos cincuenta mil con y 00/100 soles (S/. 850,000.00) por concepto de reparación civil; así como el recurso de apelación del Ministerio Público contra la misma sentencia en cuanto se refiere a la pena de inhabilitación; por lo que, **OIDOS:** los alegatos preliminares, prueba actuada y alegatos finales de las partes se pronuncia Sentencia de Vista.

II. CONSIDERANDO:

Primero: de los fundamentos de resolución materia de apelación.

1. El Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo emitió sentencia condenatoria estimando que se encuentra acreditada los hechos y la responsabilidad de los apelantes, conforme a los siguientes fundamentos:
 - 1.1. En cuanto a Juan Carlos Sulca Yauyo, que, básicamente, está acreditado que emitió dos reportes contradictorios, el primero denegando la solicitud de la contratista sobre pago de mayores gastos generales y, el segundo, aceptando dicho pedido.
 - 1.2. En cuanto a Carlos Arturo Mayta Valdez, que está acreditado, sustancialmente, que dio lugar a que la contratista postule su pretensión anteriormente denegada sobre pago de mayores gastos generales y posteriormente expidió documento que contiene direccionamiento para que la entidad concilie con el contratista; asimismo haber expedido la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 159-2011-GRJ/JUNIN/GRI, de fecha 27 de octubre de 2011.
 - 1.3. En cuanto a Henry Fernando López Cantorín que está acreditado que participó en la reunión de gerentes de fecha 26 de setiembre de 2011, donde se tomó acuerdos sobre el pago de mayores gastos generales; que cursó o emitió la Carta N° 163-2011-GR-JUNIN/GGR, de fecha 16 de noviembre de 2011 solicitando a la OEI el pago de mayores gastos generales a favor de la contratista, y haber visado la Carta N° 117-2011, remitido por el entonces Presidente Regional a la OEI; y haber remitido a la OEI la factura de la contratista.
 - 1.4. En cuanto a Vladimir Roy Cerrón López que está acreditado que emitió la Carta N° 117-2011-GRJ/PR, de fecha 15 de diciembre de 2011, solicitando a la OEI el pago de mayores gastos generales a favor de la contratista, a sabiendas que se encontraba prohibido a mérito del Convenio Internacional Marco de Cooperación Técnico Financiera y de Administración de Recursos, celebrado entre el Gobierno Regional de Junín y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI).

Segundo: de las apelaciones.

2. De los condenados.

- 2.1. **De Juan Carlos Sulca Yauyo**, solicita la nulidad de la sentencia, a través de su abogado defensor cuestiona básicamente infracciones al principio de la motivación de las resoluciones judiciales, de confianza, a la prueba indiciaria.
- 2.2. **De Carlos Arturo Mayta Valdez**, a través de su abogado defensor, impugna la sentencia pretendiendo principalmente su revocatoria y consecuente absolución y, accesoriamente, su nulidad; cuestionándola básicamente por la ilogicidad de sus fundamentos e inexistencia de valoración de los medios de prueba.
- 2.3. **De Henry Fernando López Cantorin**, este imputado, a través de su abogado defensor, impugna la sentencia pretendiendo principalmente su revocatoria y consecuente absolución, y, en forma subordinada, su nulidad; cuestionándola básicamente por la vulneración del principio de inocencia, de correlación, al

criterio de tipicidad, al canon de suficiencia e idoneidad probatoria, al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, a la tutela procesal efectiva; asimismo denuncia una inadecuada técnica en la valoración de la prueba indiciaria, inadecuada valoración de la prueba pericial; expresando para ello hasta 29 fundamentos desarrollados en el ítem IV.FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO que serán materia de análisis.

2.4. De Vladimir Roy Cerrón Rojas; este imputado, a través de su abogado defensor, impugna la sentencia pretendiendo principalmente su revocatoria y consecuente absolución y, alternativamente, su nulidad; cuestionándola básicamente por vulneración al derecho fundamental a la prueba, deficiente construcción de la prueba indiciaria, vulneración al principio de presunción de inocencia, errónea interpretación del tipo penal de negociación incompatible, apartamiento de la doctrina jurisprudencial, afectación del derecho de motivación de resoluciones, e, infracción del principio de correlación; que serán desarrollados y analizados líneas adelante.

3. Del Ministerio Público; también interpone apelación pretendiendo la revocatoria de la sentencia en el extremo de la inhabilitación, señalando que se impuso un año de inhabilitación, pero solicita que se les imponga dos años de pena de inhabilitación por cuanto, en el delito de negociación incompatible, la pena de inhabilitación es de carácter principal más no accesoria, no siendo aplicable el artículo 426 del Código Penal como lo ha hecho la A Quo; en ese sentido habiéndose determinado la pena privativa de libertad en el extremo superior del tercio inferior, solicita se imponga dos años de inhabilitación.

Tercero: de la audiencia de apelación.

4. Desarrollo de la audiencia

4.1. Alegatos preliminares.

4.1.1. De la defensa técnica de Vladimir Roy Cerrón Rojas: La defensa del recurrente solicita como pretensión principal se revoque la sentencia venida en grado y reformándose se absuelva a al recurrente, y alternativamente solicita se declare la nulidad de la apelada y se ordene un nuevo juicio oral.

4.1.2. De la defensa técnica de Henry Fernando López Cantorin: La defensa del recurrente solicita como pretensión principal, la revocatoria de la sentencia y reformándola se absuelva a su patrocinado y como pretensión subordinada solicita la nulidad de la apelada.

4.1.3. De la defensa técnica de Carlos Arturo Mayta Valdez: solicita se declare nula la recurrida de conformidad con el artículo 150.d) del CPP.

4.1.4. De la defensa técnica de Juan Carlos Sulca Yauyo: Solicita se declare la nulidad de la recurrida en todos sus extremos y se ordene un nuevo juicio oral.

4.1.5. Del Ministerio Público: El Fiscal Superior indica que tiene dos pretensiones, **i)** Se confirme la apelada, y **ii)** Se revoque en el extremo de

la inhabilitación de 01 año y reformándose se le imponga 02 años de inhabilitación.

4.1.6. Del Actor Civil: El Procurador Público de la Contraloría General de la República, solicita se confirme la resolución apelada en todos sus extremos.

4.2. Examen del sentenciado Vladimir Roy Cerrón Rojas: refiere que asume la gestión del Gobierno Regional de Junín en enero del 2011 como su primera gestión y que conoce a sus co-procesados, Mayta Valdez, Sulca Yauyo y López Cantorin por las relaciones laborales en el Gobierno Regional, confiándoles cargos de Gerente, Sub-Gerentes, debido a que cumplían con el perfil respectivo. Señala que conoce al convenio con la OEI firmado por la gestión anterior, del ex-presidente Vladimiro Huaroc Portocarrero, la misma que estaba refrendada en el año 2010 y que para el 2011 ya estaba en curso. La obra referida a la Oroya también estaba dentro del marco del Convenio de la OEI; refiere además que como la obra ya estaba en ejecución ya no tuvieron tiempo para ver con mayor detalle las cláusulas del convenio que señalaban la prohibición de la utilización de los fondos del convenio. Menciona que jamás llegó la carta disponiendo de que la OEI había rechazado la solicitud de pago y prueba de ello son los documentos que se han presentado en juicio. Refiere que la Carta N.º 117-2011 fue la única carta que suscribió y es el único indicio que lo incrimina, que firma la aludida carta basándose en el principio de confianza que dicho sea de paso, su asesor fue que redacta la carta y le trae a la mano, y le dice que la carta estaba realizada por el análisis de las áreas de Infraestructura, Asesoría Legal y la propia conciliación que en ese momento ya estaba como título ejecutivo con carácter de ley, no era contraria a ley por eso era totalmente válida, lo dicho y la conciliación.

4.3. Oralización de la prueba documental.

4.3.1. Del sentenciado Vladimir Roy Cerrón Rojas: no oralizó medios probatorios.

4.3.2. Del sentenciado Henry Fernando López Canturín: no oralizó medios probatorios.

4.3.3. Del sentenciado Carlos Arturo Mayta Valdez: oralizó documentos referidos a las paralizaciones de la obra y comunicaciones sobre ese hecho.

4.3.4. Del sentenciado Juan Carlos Sulca Yauyo: oralizó documentos referidos al trámite iniciado para el pago de mayores gastos generales a la contratista y a la conciliación

4.3.5. Del Ministerio Público: oralizó documentos referidos a la denegatoria de la paralización, ampliación de plazo N° 03 y pago de mayores gastos generales; relativos al inicio del trámite de pago de dichos gastos generales, a la conciliación y al trámite ante la OEI para dicho pago.

4.3.6. Del actor civil: oralizó documentos referidos a la denegatoria de la paralización, ampliación de plazo N° 03 y pago de mayores gastos generales; relativos al inicio del trámite de pago de dichos gastos generales, a la conciliación y al trámite ante la OEI para dicho pago.

4.4. Alegatos finales.

- 4.4.1. **De la defensa técnica de Vladimir Roy Cerrón Rojas:** se ratificó en su pretensión inicial procediendo a fundamentarla.
- 4.4.2. **De la defensa técnica de Henry Fernando López Cantorin:** La defensa del recurrente se ratificó en su pretensión inicial procediendo a fundamentarla.
- 4.4.3. **De la defensa técnica de Carlos Arturo Mayta Valdez:** La defensa técnica se ratificó en su pretensión inicial procediendo a fundamentarla.
- 4.4.4. **De la defensa técnica de Juan Carlos Sulca Yauyo:** La defensa técnica también se ratificó en su pretensión inicial procediendo a fundamentarla.
- 4.4.5. **Del Ministerio Público:** El Fiscal Superior se ratificó en sus dos pretensiones
- 4.4.6. **Del actor civil:** la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República, también se ratificó en su pretensión.
- 4.4.7. **Última palabra del sentenciado Vladimir Roy Cerrón Rojas:** señaló su inocencia y que actuó en función al principio de confianza.

Cuarto: fundamentos del colegiado.

5. Fundamentos jurídicos.

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

- a.** En tal sentido, **los medios impugnatorios**, son los que concretizan el derecho y principio de la función jurisdiccional de la pluralidad de la instancia, entre los cuales encontramos el **recurso de apelación**, que se ejerce en la forma, plazo y cumpliendo los requisitos previstos en el Código Procesal Penal del 2004¹.
- b.** Pero, el que interpone recurso de apelación –impugnante-, debe expresar los agravios, que le causa la resolución impugnada, y su pretensión concreta que aspira lograr. De tal suerte, que el impugnante es quien como regla general establece, el límite del pronunciamiento del Juez revisor. Es lo que se conoce como el principio “*tantum appellatum, quantum devolutum*”².

¹ Artículo 416 del Código Procesal Penal : “Resoluciones apelables y exigencia formal:

1.- El recurso de apelación procederá contra:

a) sentencias;

(...)”.

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

(...)”.

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

- c. Lo anteriormente señalado es la regla general, sin embargo es pacífico admitir que el **revisor**, ejerza -como deber- por interés colectivo y/o para garantizar derechos fundamentales, una labor profiláctica, que permita verificar la existencia de vicios insubsanables, que por su trascendencia y legalidad, conviertan la recurrida en Nula. Si ello se produjera se debe establecer los alcances de la NULIDAD, que como consecuencia los actos nulos no tienen validez, de ahí que debe indicarse incluso el acto o los actos que dependan de la que es anulada³.

5.2. Sobre la forma de expresión de los agravios:

- a. El que interpone recurso de apelación –impugnante-, debe expresar los agravios, que le causa la resolución impugnada, y su pretensión concreta que aspira lograr. De tal suerte, que el impugnante es quien como regla general establece, el límite del pronunciamiento del Juez revisor. Es lo que se conoce como el principio “*tantum appellatum, quantum devolutum*”. “*La tarea de exponer los equívocos del Juez de primer grado no necesariamente debe resultar compleja; sin embargo cabe advertir que la eficacia de aquella depende del respeto a determinadas reglas que rigen sobre la argumentación de las pretensiones judiciales. En este sentido, es doble recordar que la base argumental que esgrimen los abogados para lograr el acogimiento de las pretensiones de sus representados, (...) no es una argumentación de cualquier forma, sino que la misma se encuentra reglada doblemente; por las normas procesales, por un lado, y por las reglas de la lógica judicial, por el otro. Las primeras, prescriben la nominación de los recaudos que el litigante debe cumplir (v. gr. en la demanda: designar la cosa que se demande con exactitud; relatar los hechos y el derecho aplicable; realizar la petición en términos claros y precisos. En la expresión de agravios: realizar una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada). Las segundas no se encuentran inscritas en la ley; pero se refieren a la forma en que aquellos recaudos deben cumplirse para lograr eficacia (...).*”⁴
- b. Asimismo; debe tenerse en cuenta que conforme a lo dispuesto por el artículo 364° del Código Procesal Civil⁵ aplicable supletoriamente al

(...)

³ Artículo 409 del Código Procesal Penal: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

(...)

Artículo 425.3 del Código Procesal Penal: “(...)

(3). La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409 puede:

a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, la sentencia apelada y dispondrá se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar;

(...)

⁴ REVISTA DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Lima, Enero 1998/Nº1., P.155-156.

⁵ Artículo 366° “El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.”

presente caso, la resolución que produce agravio es objeto de apelación, para lo cual, el presente artículo exige se precise la naturaleza de este. No es suficiente alegar un agravio con meros argumentos vagos. Se requiere que se formule el sustento de la pretensión impugnatoria, sus fundamentos, sus razones y no se limite a una simple referencia de lo que surge de autos, ya que, nos encontraremos ante una fundamentación insuficiente. En ese mismo sentido Véscovi⁶ ha señalado que el agravio debe expresar una crítica concreta y razonada. La indicación punto por punto, de los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia. Una demostración de los motivos que se tienen para considerarla errónea, analizando la prueba, señalando los errores de apreciación y la aplicación del derecho, demostrando que está equivocada.

6. Fundamentos fáctico-probatorios.

6.1. De la imputación: el Ministerio Público (MP), a través de la Fiscalía Anticorrupción del Distrito Judicial de Junín, atribuye a los inculpados funcionarios públicos del Gobierno Regional de Junín:

i) Juan Carlos Sulca Yauyo, en su condición de Subgerente de Supervisión y Liquidación de Obra, *ii)* Carlos Arturo Mayta Valdez, en su condición de Gerente Regional de Infraestructura, *iii)* Henry Fernando López Canturín, en su condición de Gerente General, *iv)* Vladimir Roy Cerrón Rojas, en su condición de Presidente del Gobierno Regional,

Haberse interesado indebidamente de manera directa en el trámite y aprobación de la ampliación del plazo N° 03 solicitada por el Consorcio Altiplano respecto de la ejecución de la obra “*Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de la Oroya*”, pues, no obstante que el plazo de ejecución era de 540 días, que el pedido de ampliación de la contratista por presuntas contingencias climáticas carecía de sustento y que había sido denegada anteriormente por resolución N° 083-2011-GT.J/GRI de fecha 01 de julio de 2011, aprobaron la indicada ampliación de plazo y como consecuencia de ello se dispuso el reconocimiento de mayores gastos generales por razones de paralización de obra por cuestiones climáticas, favoreciendo a dicho consorcio, al aprobar el pago de mayores gastos generales por la suma de S/. 850, 000.00; de la misma manera, no obstante estar prohibido el uso de recursos destinados a la ejecución de la obra para otros pagos distintos a los de su propia ejecución se tramitó y pagó a favor de dicha contratista los mayores gastos generales con dichos recursos a través de la Organización de los Estados Iberoamericanos para la Educación, Ciencia y Cultura (OEI); hechos suscitados el año 2011, durante la etapa de ejecución de la obra referida.

De esta manera, el MP atribuyó a:

⁶ VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 161.

i) Juan Carlos Sulca Yauyo que, en su condición de Subgerente de Supervisión y Liquidación de Obra, lo siguiente:

- a) Tramitó la solicitud de la ampliación de plazo N° 03.
- b) Participó en la reunión de gerentes del Gobierno Regional Junín, en la que se acordó autorizar al Procurador Público conciliar por S/. 850, 000.00 por el pago de mayores gastos generales a favor del contratista, suscribiéndose el Acta de Conciliación por Acuerdo Total N° 369-2011.
- c) Remite informe señalando que: en vista que mediante resolución de Gerencia de Infraestructura se ha denegado la ampliación de plazo N° 03 por 152 días, resulta improcedente autorizar el pago de los mayores gastos generales solicitados por el contratista. Emitió el reporte N° 3017-2011-GRI/SGSLO de fecha 21 de setiembre de 2011, modificando su reporte anterior, y concluye reconocer al contratista el monto aprobado por el supervisor SERCONSULT S.A. por la suma de S/. 333, 164.65 y mediante acto conciliatorio la suma de S/. 516, 835.35, reconociendo como monto total de los mayores gastos generales por paralización de obra la suma de S/. 850, 000.00 monto calculado sin sustento técnico.
- d) Incumplimiento de sus obligaciones funcionales establecidas en los literales a), c), e),f), l) y p) del artículo 84° ROF de la entidad, y de los literales d), f), g) y k) de sus funciones específicas del MOF.

ii) Carlos Arturo Mayta Valdez que, en su condición de Gerente Regional de Infraestructura, lo siguiente:

- a) Sin previo requerimiento por parte del Supervisor de la Obra o del Contratista, mediante Carta N° 894-2011-GRJ/GRI de fecha 21 de julio del 2011, solicitó al señor Edgar Velasco, representante legal de la supervisión, que solicite al Consorcio Altiplano los mayores gastos generales realizados en la etapa de paralización para que sea evaluado por su representada, ocasionando que el representante legal de la supervisión, teniendo en cuenta lo solicitado por el contratista, recomiende que se le pague a favor del contratista la suma de S/. 579, 312.95 por gastos adicionales.
- b) Tramitó y participó en la reunión de gerentes del Gobierno Regional Junín, en la que se acordó autorizar al Procurador Público conciliar por S/. 850, 000.00 por el pago de mayores gastos generales a favor del contratista, suscribiéndose el Acta de Conciliación por Acuerdo Total N° 369-2011.
- c) Emitió la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 159-2011-GR-JUNIN/GRI del 27 de octubre de 2011, deja sin efecto la resolución que deniega la ampliación del plazo N° 3, asimismo aprueba el pago de mayores gastos generales a favor del contratista por S/. 850, 000.00.
- d) Tramitó ante el Director Regional de la OEI, el pago de dicho monto por concepto de mayores gastos; ante la denegatoria, tramitó el pedido a

través del Gerente General Henry Fernando López Canturín, siendo denegado.

- e) Continuó con su trámite con la intervención del Presidente Regional Vladimir Roy Cerrón Rojas, remitiendo consecuentemente los documentos necesarios para el pago de S/. 850, 000.00, por concepto de mayores gastos generales a favor del contratista.
- f) Incumplimiento de sus obligaciones funcionales establecidas en los literales b), f) y n) del artículo 80° del ROF de la entidad, y de los literales a), b), e) y j) de sus funciones específicas del MOF.

iii) Henry Fernando López Canturín que, en su condición de Gerente General, lo siguiente:

- a) Tramitó el pago de mayores gastos generales por la ampliación del plazo N° 03 ante el Director Regional de la Organización de Estados Iberoamericanos-OEI, a través de la Carta N° 163-2011-GR-JUNIN/GGR, del 16 de noviembre de 2011.
- b) Visó la Carta N° 117-2011-GR/PR, del 15 de diciembre de 2011, mediante la cual el acusado Vladimir Cerrón solicitó el pago con cargo a los saldos de transferencias financieras ante la OEI.
- c) Remitió los documentos necesarios para el pago de S/. 850, 000.00, por concepto de mayores gastos generales a favor del Contratista.
- d) Participó en la reunión de gerentes del Gobierno Regional Junín, en la que se acordó autorizar al Procurador Público conciliar por S/. 850, 000.00 por el pago de mayores gastos generales a favor del contratista, suscribiéndose el Acta de Conciliación por Acuerdo Total N° 369-2011.
- e) Incumplimiento de sus obligaciones funcionales establecidas en los literales a) y c) del artículo 33° ROF de la entidad, y de los literales b), e), i) y j) de su funciones específicas del MOF.

iv) Vladimir Roy Cerrón Rojas que, en su condición de Presidente del Gobierno Regional, lo siguiente:

- a) Solicitó a la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura- OEI, hacer efectivo los pagos solicitados con cargo a los saldos de las transferencias financieras, a través de la carta N° 117-2011-GRJ/PR, del 15 de diciembre de 2011, comprometiéndose a tramitar ante el MEF la asignación presupuestal adicional; sin embargo no lo tramitó.
- b) Incumplir sus obligaciones funcionales establecidas en los literales a), f) y g) del artículo 21° del ROF de la entidad, y de los literales c), h) y k) de sus funciones específicas del MOF.

6.2. Punto controvertido en segunda instancia.

6.2.1. Es materia de controversia y pronunciamiento en esta segunda instancia si la sentencia apelada se encuentra incurso (tesis defensiva) o no (tesis

acusatoria y del actor civil) en causales de nulidad o si procede la revocatoria y consecuente absolución de los sentenciados apelantes (tesis defensiva) o no (tesis acusatoria y del actor civil); de tal manera que los argumentos que no tengan relación con este punto controvertido serán desestimados.

6.3. Pronunciamiento sobre los agravios de Juan Carlos Sulca Mayta.

- 6.3.1.** Este imputado, solicitando la nulidad de la sentencia, a través de su abogado defensor cuestiona básicamente infracciones al principio de la motivación de las resoluciones judiciales, a la prueba indiciaria, al principio de confianza.
- 6.3.2.** Sin embargo, en los dieciséis fundamentos expuestos en el punto “4. Fundamentos” de su recurso de apelación no ha expresado agravio concreto alguno sino, en unos casos, transcripciones de partes del contenido de la sentencia, y, en otros, apreciaciones y desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales sobre los principios de la motivación de las resoluciones judiciales, responsabilidad objetiva, prueba indiciaria y principio de confianza.
- 6.3.3.** Así, en el fundamento primero transcribió todo el contenido del punto 8.4. iii) de la sentencia; en los fundamentos segundo al cuarto, realizó algunas precisiones doctrinal y jurisprudencial respecto a la motivación de las resoluciones judiciales; en el fundamento quinto cuestiona que en la sentencia se haya dado por acreditado que haya incumplido sus obligaciones funcionales establecidas en el ROF por cuanto señala que tales obligaciones están referidas a la Oficina de Supervisión y Ejecución de Obras Públicas como persona abstracta, haciendo mención a la proscripción de la responsabilidad objetiva, empero, no se cuestiona en absoluto que el apelante no haya tenido dichas obligaciones como sub gerente de supervisión y tampoco se da razones por las que hace mención al principio de proscripción de la responsabilidad objetiva; asimismo, respecto a sus funciones contenidas en el MOF señala que no tienen nada que ver con el juicio, empero no se da las razones por las cuales hace tal afirmación, limitándose a expresarla; de la misma manera, en el fundamento sexto, hace referencia al bien jurídico del delito materia de proceso y a sentencias expedidas en el proceso 00031-2017-7-5201-JR-PE-02, por la Primera Sala de Apelaciones Nacional Permanente así como al R.N. 373-2007-Lima que desarrollan la conducta típica “interesarse”, sobre la etapa o fase en que puede desplegarse y en qué consiste; en tanto que en los fundamentos sétimo y octavo desarrolla la institución del arbitraje, sobre el laudo arbitral y sobre estadísticas referidas a los resultados negativos obtenidos por el Estado en este tipo de procesos, precisando algunas causas de estos resultados; en el fundamento noveno hace referencia al bien jurídico específico protegido por el delito enjuiciado, haciendo mención al R.N. 661-2009-Lima y a la

casación 841-2015-Ayacucho y agrega que no se ha desarrollado en la apelada sobre este punto por lo que, señala, existe motivación aparente, sin embargo, esta afirmación no resulta cierta por cuanto en el punto penúltimo párrafo del considerando sétimo de la apelada se ha desarrollado sobre el bien jurídico (ver página 16 de la sentencia).

- 6.3.4.** De la misma manera, en el fundamento décimo del recurso, hace mención a sus alegatos finales de primera instancia, afirmando que el Reporte 3017-2011-GRI/SGLO lo redactó a pedido del Procurador de la entidad por cuanto la contratista había presentado un documento con contenido arbitral, por lo que afirma que no actuó con un interés extra administración; sin embargo, según los términos imputativos, a este inculpado no se le atribuye el sólo hecho de haber redactado este reporte (con el cual propuso reconocer a la contratista mayores gastos generales) sino el hecho de que nueve días antes de dicho documento, de fecha 21 de setiembre de 2011, este mismo imputado emitió un reporte anterior Nro. 2894-2011-GRI/SGSLO, con fecha 12 de setiembre de 2011, en el cual denegaba a la contratista el pago de los mayores gastos generales no obstante que, en esta primera oportunidad, también tuvo en consideración, para denegar el pedido de la contratista, el inicio de la demanda arbitral por la contratista; tal como se puede apreciar del contenido del Reporte 2894-2011-GRI/SGSLO, de fojas 430 del tomo I, del expediente judicial; hechos que se encuentran debidamente analizados y razonados en la apelada dándose por acreditados por cuanto, se señala, que este imputado emitió el primer reporte Nro. 2894-2011, con fecha 12 de setiembre de 2011, ratificándose en una anterior denegatoria al pedido de la contratista de ampliación de plazo Nro. 03 y consecuente pago de mayores gastos generales, empero inusitadamente, sin una debida motivación, sin sustento legal ni respaldo técnico probatorio, nueve días después, emite el segundo reporte contradictorio Nro. 3017-2011, reconociendo mayores gastos generales a la contratista; tal como se aprecia del ítem “*En relación a la participación del acusado Juan Carlos Sulca Yauyo*” contenido en el punto 8.4. de la apelada (ver folios 44 a 47 de la sentencia).
- 6.3.5.** En los fundamentos décimo primero a décimo tercero, desarrolla el principio de confianza, empero sólo en el segundo párrafo del último fundamento agrega que actuó conforme a este principio y señala que en su calidad de Sub Gerente de Obras Públicas, contaba con el apoyo que denominó brazos o soporte técnico y que eran los que le informaban sobre la situación de la obra; al respecto se tiene que existen límites al principio de confianza que han sido desarrollados en la Casación Nro. 23-2016/ICA, en el cuarto párrafo del fundamento 4.47 señala que estos se encuentran clasificados en tres formas **i)** No hay confianza cuando una persona sobre quien se tiene una ascendencia funcional no tiene capacidad para cumplir de manera responsable un rol designado, **ii)**

Asimismo el principio de confianza se restringe cuando existe un deber de garante que impone la obligación de verificar el trabajo realizado, y iii) Por último, no se puede invocar el principio de confianza cuando se evidencie la falta de idoneidad de la persona en que se confiaba; en ese sentido se tiene que de acuerdo al cargo que ostentaba este imputado (Sub Gerente de **Supervisión** y Liquidación de Oras) y conforme a lo establecido en los literales a) y c) del artículo 84° del ROF de su institución, tenía como función la de dirigir, controlar y supervisar la ejecución de los proyectos y obras de inversión de acuerdo a la normatividad legal vigente y la de emitir informes referentes al avance físico financiero de las obras que se ejecutan en sus diversas modalidades; por lo que no resulta aplicable el principio de confianza cuando una de sus funciones era la de supervisar el trabajo de otro, además que el principio de confianza no puede ser aplicable cuando se tiene el deber de garante frente a determinados actos; en este caso este imputado tenía la función de supervisar el desarrollo de la obra y no cabe señalar que actuó por el principio de confianza; por lo que este agravio queda desestimado.

- 6.3.6. En el fundamento décimo cuarto realiza un desarrollo jurisprudencial sobre la prueba indiciaria sin mayor concreción sobre los fundamentos de la apelada; en tanto que en el fundamento décimo quinto, nuevamente desarrolla sobre la motivación de las resoluciones judiciales, y sólo en la parte final se precisa que el imputado, como Sub Gerente de Liquidación Obras, tenía y contaba con el apoyo de la Empresa Serconsul y que ésta era la encarga de supervisar la obra, agrega que su reporte es un acto de administración que es inocuo puesto que fue la carta del Gerente de Infraestructura la que motiva que el supervisor solicite la contratista la elaboración de los mayores gastos generales; sin embargo, sobre el rol de supervisión de la obra a cargo de la contratista no está en cuestión en este proceso, sino la emisión por este mismo imputado de dos reportes contradictorios, como ya se precisó. Por otro lado en cuanto a que sus actos son inocuos, SALINAS SICCHA, citando a CASTILO ALVA, señala que *“Los actos objetivos por los cuales se puede manifestar el interés del agente no solo se configura resolviendo, individual o colectivamente la contratación, sino elaborando dictámenes, asesorando, preparando el expediente técnico, aprobando o ratificando una propuesta. También se evidencia con la proposición, deliberación, ratificación, modificación, revocación o anulación, etc. No es necesario que el agente público firme personalmente algún documento. La forma como puede aparecer y revelarse el interés es a través de recomendaciones, votos, pedidos verbales o escritos, defensa de un*

*proyecto, recepción de una dieta, incluso en una orden del día.”*⁷, asimismo conforme al ROF este imputado tenía entre sus funciones lo señalado en su artículo 84° literales: a) dirigir, controlar y supervisar la ejecución de los proyectos y obras de inversión de acuerdo a la normatividad legal vigente; c) emitir informes referentes al avance físico financiero de las obras que se ejecutan en sus diversas modalidades; e) controlar el cumplimiento de las normas técnicas y específicas de las obras que supervisa; f) controlar la correcta aplicación y uso de los recursos materiales, financieros y de personal en la ejecución de los proyectos de inversión a su cargo; l) evaluar y controlar los actos administrativos de su área, p) utilizar técnicas estadísticas para establecer, controlar y verificar la capacidad de los procesos y las características de los servicios a su cargo, entre otros; en este sentido no resulta cierto que los actos cometidos por este imputado sean inocuos ya que fueron la base para el favorecimiento a la empresa contratista; en ese sentido este argumento no tiene mayor asidero.

6.3.7. Por último, en el fundamento décimo sexto, cuestiona que no se haya merituado en la apelada el grado de responsabilidad de los imputados y se les impuso a todos la misma pena y responsabilidad civil sin tener en cuenta que este imputado ostentaba jerárquicamente un grado de subordinación en relación a los otros procesados por cuanto como Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras emitía actos de administración que no podían ser determinantes para una decisión de los mandos superiores, afirmando que no se puede comparar la responsabilidad de quien tiene capacidad de decisión con la de un subordinado; al respecto como ya se ha señalado en el párrafo anterior sobre la capacidad de decisión del servidor o funcionario público, este imputado al emitir documentos contradictorios (reporte N° 2894-2011 y reporte N° 3017-2011) demostró un interés indebido; ya que no existe argumento válido y coherente que explique el porqué de su contradicción, además que el hecho de que no tenga la capacidad de decisión a comparación de los altos mandos, no es relevante para este tipo de delito, ya que lo que se sanciona es el interés indebido por parte del funcionario o servidor público para favorecer al contratista, y en este caso este imputado con los documentos emitidos demostró un interés indebido a favor de la contratista.

6.3.8. Finalmente, la defensa letrada que intervino en la audiencia de apelación señaló en su alegato preliminar y final que:

- Existe falta de motivación de la sentencia en referencia a la relación de causalidad e imputación objetiva, en razón que no existe desarrollo del injusto y culpabilidad. Estamos frente a un delito de peligro

⁷ SALINAS SICCHA, RAMIRO. Delitos Contra la Administración Pública. 5° Edición. Lima. Grijley. 2019. P. 678.

concreto y de resultado -cita la Casación N.º 231-2017/Puno, décimo cuarto fundamento-, por tanto, el resultado no es el perjuicio económico, sino la creación del hecho, como en este caso de S/. 850.000.00 soles a favor del consorcio Altiplano, en ese momento se genera el peligro real; si bien es cierto no se ha calificado con la denominación de causalidad y de manera rigurosa; sin embargo el hecho constitutivo de tal nexo se encuentra desarrollado en el argumento e) de la sentencia recurrida.

- Por cada uno de los procesados se ha tenido que establecer la acción en sentido fenomenológico, luego la relación de causalidad, después vemos imputación objetiva e imputación subjetiva, lo que no se desarrolló en la sentencia, menos antijuridicidad ni culpabilidad. Deficiencia que conduce a la nulidad; respecto a este punto lo que se está cuestionando es solo el desarrollo metodológico, y el análisis realizado por la juez de instancia; sin embargo la omisión de este desarrollo metodológico, no implica automáticamente la presencia de una causal de nulidad, pues si bien este hecho puede calificarse como falta de rigor en la técnica jurídica, también es cierto que del análisis de la sentencia se aprecia que se ha desarrollado el análisis probatorio necesario sobre todo a nivel de tipicidad de los hechos probados.
- Ubicándonos en la fase del *itercriminis*. El 26 de setiembre de 2011, se lleva a cabo la reunión de gerentes, todos ellos decidieron autorizar el reconocimiento de mayores gastos generales, ampliación del pago N° 03 y que se concilie por la suma de S/. 850.000.00 soles, creándose el peligro concreto en ese momento, porque el riesgo es grande, momento que se consuma y se ejecuta porque estamos frente a un delito instantáneo; al respecto en el **análisis elaborado por el equipo Anticorrupción del Idehpucp: David Torres Pachas y Marie Gonzales Cieza. Rafael Chanjan Documet, indica, que** para la consumación del delito de negociación incompatible no resulta necesario que el funcionario público obtenga un provecho económico o alcance la finalidad prevista. Se consuma pues con la verificación de conductas que expresen el interés particular del funcionario en los contratos u operaciones y sin que ello genere un beneficio económico o un perjuicio para el Estado. Tratándose de esta manera de un delito de mera actividad y de peligro para la imparcialidad en el ejercicio de la función pública.⁸

Asimismo, el Magíster en Sistema Penal, Criminalidad y Políticas de Seguridad por la Universidad de Cádiz y profesor en la PUCP Erick Guimaray, señala, que *es un acierto irrefutable del legislador haber utilizado una fórmula genérica para referirse a la forma en la cual el*

⁸ <http://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/10-claves-para-reconocer-el-delito-de-negociacion-incompatible/>

*funcionario o servidor público muestra su interés en determinado contrato u operación (directa, indirecta o por acto simulado). Y es que en realidad la Administración como aparato gubernamental de ejecución y gestión funciona de forma coordinada, e incluso muchas veces dependiente entre cada una de sus oficinas, departamentos, direcciones o jefaturas. Con lo cual, es razonable prever que el interés en cierta negociación pueda nacer en la oficina A y tener repercusión en la oficina B, justamente en razón de interdependencia apuntada. y agrega: "El mencionado interés puede darse en los actos preparatorios del contrato u operación, durante su ejecución o en la fase de liquidación y, claro, puede incluir un ámbito muy variado de expresiones prácticas". Dicho de otro modo, un contrato u operación comercial debe ser entendido como un proceso dividido en tantas etapas como sean necesarias para su configuración, y sobre cada una de ellas se protege el mismo bien jurídico, o lo que es lo mismo, el delito de negociación incompatible puede materializarse en cualquier etapa y a través de cualquier muestra de interés razonable."*⁹

Asimismo en la Casación Nro. 67-2017, fundamento trigésimo séptimo, se anota: *"Debido a su naturaleza de delito de peligro; su realización no se encuentra supeditada a la lesión efectiva de un bien, sino que la relación entre el peligro y la realización del mal futuro, se encontrará en un nexo de posibilidad (PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Manual de derecho penal. Parte general. Tomo II. Cuarta edición. Idemsa, Lima, 2011, p. 68.). Al constituir un adelantamiento al poder del Estado, debe ser debidamente interpretado y aplicado en el caso concreto, de tal forma que no se castigue el solo incumplimiento o desobediencia a la normativa estatal, que contravendría los principios de ultima ratio (subsidiariedad y fragmentariedad) y la proporcionalidad de la represión penal, sino que se verifique el interés particular del sujeto activo, por ello, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva."*¹⁰

De lo actuado y señalado en la sentencia de primera instancia, en el fundamento 8.4. En relación a la participación del acusado Juan Carlos Sulca Yauyo; se indica claramente que el acusado conocía que el pedido de ampliación N° 03 había sido denegado por Resolución Gerencial Regional N° 083-2011-GR-JUNIN/, es por ello que remite el reporte 2899-2011 con fecha 13 de setiembre del 2011 al Procurador Público Regional indicando que no guardar relación el pedido de mayores gastos generales calculado en la solicitud de arbitraje así como el expediente presentado a la Entidad ratifica dicha denegatoria; sin embargo posteriormente emite el reporte N° 3017-

⁹ <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/APUNTES-DE-TIPICIDAD.pdf>

¹⁰ <https://legis.pe/wp-content/uploads/2018/03/Casaci%C3%B3n-67-2007-Lima.pdf>

2011-GRI/SGSLO con fecha 21 de setiembre del 2011 a través de la cual señala: "(...) ANALISIS DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES SOLICITADOS POR EL CONSORCIO ALTIPLANO Y PROPUESTA DE CONCILIACIÓN: (...) De la Carta N° 120-2011/PLO/RL de fecha de recepción 12.08.2011 Serconsult S.A. presenta los mayores gastos generales del CONSORCIO ALTIPLANO correspondiente a la etapa de paralización temporal del periodo 03 de enero al 03 de junio del 2011. El monto calculado por el supervisor alcanza la suma de S/. 912 477.60 (con IGV) sin embargo el supervisor autoriza el pago por el monto de S/. 333 164.65 (con IGV, calculados según estructura de oferta económica), con una diferencia del orden de S/. 579 312 95 (con IGV, gastos adicionales realizados por el contratista) y recomienda conciliar con el contratista." Variando su informe inicial y sin tener en cuenta la Resolución Gerencial Regional N° 083-2011-GR-JUNIN con la finalidad de favorecer al Consorcio, incluso hace referencia como materia de conciliación un monto superior al señalado por el Supervisor; elemento que además sirvió de base inmodificable para concretarse el acuerdo arribado posteriormente (conciliación).

Actuación del apelante, donde se verifica que tenía un interés en generar un beneficio económico a un tercero en perjuicio del Estado. Delito que se consuma por ser de mera actividad y de peligro. y que no se puede pretender que su conducta fue simplemente de actos preparatorios, toda vez como lo indica el profesor Erick Guimaray, la Administración pública funciona como aparato gubernamental de ejecución y gestión de forma coordinada; en razón de interdependencia entre departamentos, direcciones y jefaturas. es por ello que llega a la conclusión que este delito de negociación incompatible, debe ser entendido como un proceso dividido en tantas etapas como sean necesarias para su configuración, y sobre cada una de ellas se protege el mismo bien jurídico, o lo que es lo mismo, el delito de negociación incompatible puede materializarse en cualquier etapa y a través de cualquier muestra de interés razonable. Además en la casación citada se precisa "Debido a su naturaleza de delito de peligro; su realización no se encuentra supeditada a la lesión efectiva de un bien, sino que la relación entre el peligro y la realización del mal futuro, se encontrará en un nexo de posibilidad". Desarrollado por la *A quo*.

- Los gerentes actuaron, porque el señor Sulca envió el Reporte N° 3017-2011-el reporte es un acto de administración-, un subordinado como un sub-gerente propone lo que no es vinculante para los funcionarios de mayor grado como los gerentes. No puede aplicarse el principio de confianza cuando la propuesta es notoriamente ilícita, los gerentes del GRJ han tenido que ser sesudos sobre todo cuando hay un

desembolso de S/. 850.000.00 soles. El recurrente estuvo en la reunión del 26 de setiembre, pero no firmó así como no tenía ni voz ni voto; al respecto este argumento resulta contradictorio al argumento señalado en su escrito de apelación; al respecto resulta cierto que el principio de confianza no resulta aplicable cuando existe notoriamente de por medio una ilicitud, con lo cual queda desestimado también su argumento consistente en que actuó en merito a este principio al haber contado con el apoyo de sus brazos o soporte técnico, por cuanto este mismo imputado emitió un reporte anterior denegando la solicitud de la contratista con fecha 12 de setiembre del 2011, para luego solo en nueve días posteriores emitir otro reporte de fecha 21 de setiembre de 2011, en la cual contradictoriamente sugiere acceder al pedido de la contratista, tanto más que no resulta estimable el argumento consistente en que solo es un subordinado y que emitió solo un acto de administración ya que el interés puede estar plasmado en cualquier documento como ya antes se mencionó. Por lo demás cabe puntualizar que sobre la inconcurrence de este imputado a la reunión de gerentes existe dos posiciones contradictorias, en el sentido que este imputado ha negado que ha participado en dicha y su abogado defensor en la audiencia señala que participo pero no firmó.

- Una cuestión que llama bastante la atención, no es que haya emitido ese reporte del 21 de setiembre sin antecedente, lo que sucede es que el señor Mayta Valdez de oficio envió una carta al supervisor preguntando si la empresa tenía gastos mayores, la Carta N° 894 del 12 de agosto de 2011 es la que emite el Gerente de Infraestructura como antecedente a la emisión a lo que hizo el reporte su patrocinado Asimismo, la Carta N.° 120-2011 de fecha 12 de agosto de 2012, refrendando por Edgar Velasco Velásquez, quien hace mención cuanto debe conciliarse el monto quien consigno una suma mayor a los S/. 850.000.00 soles propuesto por el recurrente, por tanto, la sentencia al consignar lo contrario da una valoración diferente a los documentos lo que constituye causal de nulidad; al respecto no se señala en que parte de la sentencia se consignó este argumento, tampoco se ha consignado en el escrito de apelación.
- a. Se hizo referencia que todos han tenido intervención como autores, y como autores por cada uno ha tenido que haber una fundamentación en todos los aspectos del injusto de culpabilidad. La sentencia hace mención como premisa que se va a acreditar los elementos a través de la prueba indiciaria, al respecto la Casación N.° 628-2015/Lima fundamento quinto, señala que tiene que haber indicio base, pluralidad de indicios, concomitancia, interrelación y un juicio de razonabilidad de esos indicios, lo que no se advierte de la sentencia

solo la mención genérica y cuando hay una mención genérica de una premisa y no hay concatenación lógica en su fundamentación, estamos ante insuficiencia de estructura interna, vicio insubsanable que nos lleva a la nulidad de la sentencia; al respecto el juzgado cumplió con establecer el hecho base o indicador, el hecho indicado y el nexo entre ambos hechos expresando la regla de la sana crítica respectiva así como el razonamiento que le ha permitido inferir de los hechos base el hecho consecuencia, tal como se puede apreciar del fundamento 8.4. x) de la sentencia; en ese sentido este agravio queda desestimado.

- Y finalmente en lo que toca al quantum de la pena, y la reparación civil, se ha aplicado el método de los tercios a pesar de que fue introducido en el 2012 cuando los hechos ocurrieron en 2011. La Casación N.º 400-2018/Cusco y el Recurso de Nulidad N.º 472-2017/Lima, señalan que si se aplica retroactivamente el sistema de tercios requiere de una fundamentación cualificada lo que no se hizo; este aspecto se desarrollara más adelante en la determinación de la pena.
- La sentencia dice que su patrocinado ha incumplido normas del ROF y el MOF cometiendo el delito de Negociación Incompatible por omisión, porque no hizo lo que tenía que hacerse, una suerte de omisión por comisión, si es que se llega a determinar que realmente ha sido por omisión, esa es una causa de disminución de punibilidad artículo 13º del Código Penal, la juez no califica a este delito como un delito de omisión, sino lo que la juez menciona es que se ha incumplido normas del MOF y ROF; además de que los hechos que se le imputan “interés indebido”, se realizó cuando este imputado emite documentos contradictorios, con el objetivo de favorecer a la empresa contratista.
- Por otro lado respecto a la inhabilitación el Ministerio Público no ha fundamentado por qué se debe inhabilitar por dos años.

Para tal efecto oralizó pruebas documentales consistentes en: Carta 894-2011, de fecha 21 de julio del 2011; Carta 120-2011, de fecha 12 de agosto del 2011; Reporte N° 3017-2011, de fecha 21 de setiembre del 2011; Acta de reunión de gerentes del Gobierno Regional de Junín, realizada el 26 de setiembre del 2011; Acta de conciliación por acuerdo total de acta de conciliación, realizada el 07 de octubre del 2011; con lo cual pretende demostrar que su participación se dio en los actos preparatorios y en todo caso su comisión por omisión; sin embargo estos documentos no resultan pertinentes para señalar ello, ya que los actos que

realizó este imputado denotan el interés indebido, plasmado en la emisión de documentos que se contradicen sin ninguna argumento válido, más aun que van en contra de cláusulas contractuales ya establecidas.

6.4. Sobre los agravios del sentenciado Carlos Arturo Mayta Valdez

- 6.4.1.** Este imputado, a través de su abogado defensor, impugna la sentencia pretendiendo principalmente su revocatoria y consecuente absolución y, accesoriamente, su nulidad; cuestionándola básicamente por la ilogicidad de sus fundamentos e inexistencia de valoración de los medios de prueba de la defensa.
- 6.4.2.** Sin embargo, en los dos primeros ítems denominados I.CUESTIONES PRELIMINARES, II.NORMATIVAS INOBSERVADAS POR EL JUZGADO (no existe el ítem III) el abogado defensor de este inculcado no desarrolla cuestionamientos a la sentencia sino sólo una explicación al actuar de dicho inculcado; en tanto que, en el ítem IV.CUESTIONAMIENTOS A LA SENTENCIA Y EXPRESION DE AGRAVIOS, si bien se rotula de esta manera no sucede lo mismo con gran parte de su contenido, como se detallará.
- 6.4.3.** Así, en el primero de los ítems, entremezclando transcripciones del contenido de la sentencia, precisa conceptos relativos a: i) figuras contenidas en la Ley de contrataciones y su reglamento (como son la paralización de obra y ampliación de plazo), ii) a la conciliación y la figura del procurador (como es la vinculatoriedad de la conciliación y sobre el procedimiento autoritativo al procurador regional para realizar una conciliación); iii) sobre las funciones y obligaciones del supervisor; en tal sentido, a manera de explicación del actuar del inculcado pero no de cuestionamiento de la sentencia (que debiera ser lo correcto pues, en segunda instancia, se trata de que la defensa letrada precise cuáles son los errores o vicios contenidos en la apelada y no sólo explicar los motivos de la conducta del imputado) se afirma en el recurso que éste actuó conforme al principio de confianza, conforme a sus funciones establecidas en el MOF, pues señala que al presentarse una paralización de obra, por eventos no atribuibles a las partes, éstas pueden acordar la suspensión del plazo de ejecución así como la ampliación del plazo, que no es posible que la entidad pueda denegar una ampliación de plazo, que en caso de denegación de la solicitud el contratista pueda buscar dentro de la conciliación y/o arbitraje la tutela jurídica, que el procurador regional, titular de la defensa jurídica de El Estado, fue autorizado realizar un acto conciliatorio, que no lo obliga a conciliar, pues, tiene autonomía y la obligación de evaluar la situación legal que traería conciliar con el contratista, que analizando las opiniones técnico legales es que se genera un acuerdo conciliatorio entre la entidad representada por el procurador y el contratista, conciliación que es vinculante porque

se produce por un razonamiento lógico de los hechos, que el procurador es el responsable de la decisión de conciliar, que el supervisor es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, por lo que a éste se debe acudir para que de una opinión especializada, que la denegación de la ampliación de plazo no resiste el menor análisis legal y es ilógica.

Sin embargo, frente a esta explicación debe señalarse al abogado del inculpado que no es propio de un recurso de apelación transcribir, en hojas y hojas, contenidos de la sentencia (que tornan ininteligible al recurso) sino cuestionarlas de erróneas o viciadas; tampoco lo es precisar cuestiones que no son materia del proceso ni de imputación a su patrocinado, ni por tanto de la sentencia, como son las relativas a la existencia de paralizaciones o no, de otorgamiento o no ampliaciones de plazo, de la ilogicidad o no de las denegatorias a los pedidos de ampliación, de las funciones y obligaciones del supervisor en la ejecución contractual, de la vinculatoriedad o no de la conciliación, del procedimiento administrativo autoritativo al procurador ni sobre su responsabilidad en el acto conciliatorio, pues, al inculpado se le atribuye haber incurrido en irregularidades, en la etapa de ejecución contractual, ocurridas en el procedimiento de ampliación N° 03 inicialmente denegada, tal como además se ha explicado largamente en la misma parte de la sentencia transcrita en el recurso de apelación (ver fojas 20 del recurso), donde se precisa, como una de las irregularidades, la suscripción, por este imputado apelante, de la Carta N° 894-2011-GRJ/GRI, de fecha 21 de julio de 2011, mediante la cual, no obstante una denegatoria anterior, solicita a la supervisión de la obra, a cargo de la Empresa Servicio de Consultores Andinos S.A. - SERCONSULT S.A. y, que a su vez solicite a la contratista los mayores gastos generales realizados en la etapa de paralización, para que sean evaluados por la supervisión; punto que no ha recibido mayor justificación concreta ni convincente por parte de la defensa letrada del inculpado sino a lo mucho una explicación genérica.

- 6.4.4.** En el segundo ítem, en sus nueve párrafos, se señala diversas normas constitucionales y procesales penales empero, luego de transcribirlas, se hace un pequeño comentario a ellas señalando que fueron inobservadas, violadas, obviadas o incumplidas en la apelada; sin embargo, la defensa letrada del imputado no ha cumplido con su deber profesional de precisar el punto o parte de la sentencia en que fueron inobservadas y de qué manera o cómo lo fueron, por lo que no contienen materia impugnabile sobre la cual pronunciarse.

Así, por ejemplo, en los dos primeros párrafos, se hace mención al principio de presunción de inocencia, el dispositivo normativo que lo contiene y al final del segundo párrafo se señala que con la presente resolución se ha violado flagrantemente al haberse emitido una sentencia injusta e ilegal sin un adecuada análisis de los medios aportados y sin sustento lógico, sin embargo, no se precisa en el recurso, qué medios probatorios no fueron adecuadamente analizados y en qué consiste la falta de sustento lógico y en qué parte de la sentencia consta u obra tal falta; sucediendo lo mismo en los demás párrafos; sin embargo, merece atención en este ítem sólo la parte final del párrafo tercero donde se señala que “prácticamente se ha obviado evaluar las pruebas aportadas por su parte como la Resolución N° 005-2016-CG/INSC de fecha 31 de agosto de 2015 donde fue absuelto de cualquier responsabilidad administrativa”; sobre este punto, en primer lugar, debe señalarse que resulta falso que esta Resolución fue ofrecida por este imputado o por su abogado defensor, tal como se puede observar del auto de enjuiciamiento en cuyo punto donde señala prueba documental no aparece como prueba ofrecida por esta parte tal resolución; en segundo lugar, tampoco resulta cierto que la resolución señalada no fue evaluada en la sentencia ya que aparece largamente analizado en el párrafo i) del ítem “*En relación a la participación del acusado Henry Fernando López Cantorín*” del punto 8.4. Examen de valoración conjunta de la prueba (ver folios 50 de la sentencia)

- 6.4.5.** En el ítem cuarto, ya se dijo que si bien se rotula como CUESTIONAMIENTOS A LA SENTENCIA Y EXPRESION DE AGRAVIOS, no sucede lo mismo con gran parte de su contenido, como se detallará.
- a) Así, en el numeral 4.1. del ítem IV (ver folios 16 a 13 del recurso), además de realizar nuevamente una explicación de la conducta del imputado, en forma desordenada e inestructurada, mas no un cuestionamiento a los fundamentos de la sentencia, continúa repitiendo dicha explicación desde su particular enfoque administrativo -de la ley de contrataciones y del procedimiento autoritativo para la intervención del procurador regional-, exigiendo un análisis administrativo cual si de un proceso de dicha naturaleza se tratara, lo que evidentemente no forma parte de un proceso penal sino el análisis de las que irregularidades administrativas en las que incurrió el inculpaado que, por su entidad y significancia, tengan relevancia penal como es la emisión de la Carta N° 894-2011-GRJ/GRI, de fecha 21 de julio de 2011, por parte del inculpaado en su calidad de Gerente Regional de Infraestructura a través del cual se dirige a la supervisión con la finalidad de que tal empresa supervisora, a su vez, se dirija a la contratista para que ésta solicite el

pago de mayores gastos generales en relación a la ampliación de plazo N° 03 solicitado por la contratista, no obstante que ya con anterioridad, mediante Resolución de Gerencia General N° 083-2011-GR-JUNIN/GRI, de fecha 01 de julio de 2011, dicha solicitud de ampliación de plazo y pago de mayores gastos generales ya había sido denegada por la misma entidad agraviada, acto administrativo irregular del inculpado que, a la postre, fue la causa de que la contratista efectuara nuevamente tal pedido así como recurriera a la vía arbitral y conciliatoria, logrando finalmente el acuerdo conciliatorio a su favor, punto sobre el cual en la sentencia se ha efectuado el análisis respectivo, como ya se ha desarrollado y, sobre el cual por lo demás, este inculpado ha pretendido darle una explicación basado en el principio de confianza y de división y distribución de roles como que la obligación de supervisar a la contratista es del supervisor SERCONSULT S.A. y, a su vez, la encargada de supervisar a ésta es la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras, y que su función es la de verificar que esta subgerencia cumpla su función no la de volver a supervisar o controlar a la supervisión a SERCONSULT S.A.; sin embargo, como se aprecia del requerimiento acusatorio, no se atribuye a este imputado no haber controlado a la contratista o la supervisión o a la subgerencia señalada; con lo dicho, no es que se niegue que este principio no resulte aplicable en el ámbito funcional de las instituciones públicas sino sólo que se puede aplicar en forma automática, mecánica y sin mayor análisis por el sólo argumento de que tal carta fue proyectada por la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras, pues, tiene sus límites o excepciones que serán explicados líneas más abajo.

b) De la misma manera, en el párrafo e) denominado “*cuestionamiento de cada hecho probado por la juez...*” (ver folios 13 a 05 del recurso) se desarrolla hasta once puntos (del literal “a” al “j”).

b.1. En el párrafo a) se cuestiona, según se precisa, que no se haya valorado el contexto de la emisión de la Carta N° 894-2011-GRJ/GRI a la luz de la Directiva Gerencial N° 005-2011-GRJ-GGR/ORDITI, que es la directiva de comunicaciones; que no se haya valorado el Informe Especial de Contraloría 275-2015-CG/CRC-EE; que la empresa contratista ya había adquirido derechos por la negligencia de los funcionarios anteriores; y, que en la Carta 894-2011 que emitió se hace referencia a las cartas 017-2011, 042-2011, 057-2011 y 068-2011/PLO/RL emitidas por la supervisión que daban visto bueno a las paralizaciones solicitadas por el consorcio. Sobre que no se valoró la carta que emitió a la luz de la directiva ya señalada, si bien resulta

cierto ello, sin embargo dicha directiva no tiene mayor relevancia sobre la conducta que se le atribuye, pues, sólo se refiere a las comunicaciones entre los funcionarios dentro de la institución; en tanto que sobre la no valoración del informe especial en mención, no resulta cierta tal aseveración ya que sí se ha valorado en la última parte del punto iv) (página 38 de la sentencia) del ítem 8.4. EXAMEN DE VALORACION CONJUNTA DE LA PRUEBA. Y, sobre que la empresa contratista ya había adquirido derechos y que existían cartas emitidas por la supervisión -que daban visto bueno a las paralizaciones- las cuales fueron referidas en la carta que este inculpado emitió, resultan argumentos analizados en la apelada. Además tales cartas –emitidas por la supervisión- ya habían sido analizadas en la Resolución de Gerencia General N° 083-2011, de fecha 01 de julio de 2011; por lo que no había otro sustento técnico, que el ya denegado, para que este imputado emitiera su carta 894-2011. Por lo que estos cuestionamientos resultan intrascendentes.

b.2. en el párrafo b) la defensa letrada del inculpado se limita a desarrollar un argumento mas no un cuestionamiento a la sentencia, señalando que éste no dispuso nada y que dio trámite a una carta nacida en la subgerencia de supervisión con la finalidad de resolver el problema de las paralizaciones consentidas y proseguir con la ejecución de la obra, agregando que la supervisora pudo negar o la gerencia de asesoría legal observar y que el responsable de la defensa del gobierno regional es el procurador.

b.3. En los párrafos c) y d) se señala, respectivamente, que la supervisión es la obligada para determina la existencia o no de motivos para paralizaciones, y que, el cuaderno de obra, debe permanecer en el lugar donde se ejecuta la obra y que está la cuidado y custodia del residente, cuestionándose que las conclusiones del juzgado en el punto d) de la sentencia no está acorde con el reglamento de la ley de contrataciones de El Estado; sin embargo, en la sentencia, en el punto señalado, no se concluye hechos contrarios o diferentes a los señalados, no se dice que la supervisión no tenga esa función o que el cuaderno de obra no esté donde debe estar.

b.4. En el párrafo e) se señala que no se respetó la proscripción de la responsabilidad objetiva y por el sólo hecho de ser gerente de infraestructura a partir del 11 de julio de 2011 se le imputa responsabilidades por hechos anteriores, haciendo tal afirmación en relación a la conclusión del juzgado sobre el Informe Legal 072-2011-ORAJ/GRJ. Este cuestionamiento no tiene mayor relevancia pues, en el punto de la sentencia (fundamento e) del ítem “*en relación*

a la participación del acusado Carlos Arturo Mayta Valdez”, a folios 41 de la sentencia) se desarrolla lo relativo a este informe legal sólo para determinar el área competente (en este caso la Gerencia Regional de Infraestructura) para, previa evaluación técnica, otorgar o no la ampliación de plazo o paralización de la obra; por lo que aquí no se determina la responsabilidad del imputado por el sólo hecho de ser el gerente de infraestructura.

b.5. En el párrafo f) se cuestiona que en la sentencia se haya señalado que la empresa supervisora SERCONSULT S.A. formaba parte del Consorcio ALTIPLANO; si bien ello no resulta correcto sin embargo, analizado este punto de la sentencia esta afirmación errónea no tiene mayor trascendencia porque sobre la base de esta afirmación no se atribuye al inculpado acto alguno.

b.6. En el párrafo g) del recurso se señala que se olvida en la sentencia que la empresa contratista ya había ganado derechos producto de paralizaciones dejadas consentir; al respecto ya se realizó el análisis en el párrafo b.1.

b.7. En el párrafo h) del recurso se cuestiona la apelada en el punto que considera que no existe “elemento técnico”, para la emisión de la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura 159-2011-GRJ/JUNIN/GRI de fecha 27 de octubre de 2011, afirmándose en el recurso que al respecto, la apelada, no tomó en cuenta que existió un Acta de reunión de gerentes del Gobierno Regional de Junín de fecha 26 de setiembre de 2011, que acordó autorizar al procurador para llevar adelante la solución de controversia vía conciliación respecto al reconocimiento de mayores gastos generales por paralización de obra en mérito al Reporte 3017-2011-GRI-SGSLO de fecha 21 de setiembre de 2011, emitido por la Subgerencia de Supervisión y Liquidación de Obras, siendo éste el elemento técnico que, a su vez, tiene como sustento la carta 120-2011/PLO/RL de la supervisión y que también se contaba con el Informe Legal N° 1003-2011-GRJ/ORAJ; sin embargo estas afirmaciones no resultan ciertas pues, como es de verse del ítem “*En relación a la participación del acusado Carlos Arturo Mayta Valdez*” (páginas 39 a 44) estos documentos y cuestionamientos sí fueron analizados en la apelada.

b.8. En el párrafo i) del recurso se cuestiona no haberse valorado la Carta 031-2011-UEIM-OSL-VRDC, respecto a la paralización de obra N° 01; la Carta 129-2011-GRJ/GRI, de fecha 01 de febrero de 2011 remitida por el Gerente Regional de Infraestructura de la fecha en el cual recomienda proceder a la suscripción de la paralización de

la obra; la Carta 022-2011/CA-LO, de fecha 03 de marzo de 2011; el Reporte 1590-2011-GRJ-GRI-SGSLO de fecha 30 de junio de 2011; la resolución de la designación como gerente regional de Junín 452-2011-GR-JUNIN/PR; el Informe Legal N° 1003-2011-GRJ/ORAF; el Memorandum 1566-2011-RAJ/GRJ de fecha 27 de octubre de 2011; sin embargo, no resulta cierto lo señalado pues en el numeral i) del ítem “*En relación a la participación del acusado Carlos Arturo Mayta Valdez*” (ver página 43 y 44) se valora estos documentos; por lo demás, las cartas señaladas así como el reporte tienen fechas anteriores a la Resolución N° 083-2011-GR-JUNIN/GRI, de fecha 01 de julio de 2011, mediante la cual se resolvió denegar el expediente de ampliación de plazo N° 03; en cuanto a los demás documentos no se precisa cuál sería la relevancia probatoria para efectos de desvirtuar la intervención del imputado en las irregularidades imputadas.

b.9. En el párrafo j) del recurso sólo transcribe el artículo 80 del ROF sobre las funciones de la Gerencia Regional de Infraestructura, agregando al final que no existe subsunción en la recurrida que demuestre su inobservancia o incumplimiento; sin embargo este cuestionamiento no tiene mayor relevancia para desvirtuar los hechos que se consideran probados en la sentencia.

c) En el párrafo k) denominado “*sobre los supuestos hechos no probados*” (ver folios 05 del recurso), se desarrolla que en la sentencia al mencionar el término “debió conocer”, es ir en contra de la presunción de inocencia; asimismo que no se ha valorado la directiva 005-2011; señala también que el informe legal 1003-2011, de fecha 26 de setiembre era de cumplimiento imperativo de acuerdo al MOF y ROF; respecto al análisis del reporte 3463-2011, la conclusión a la que llega respecto a que paso por la subgerencia, es un análisis subjetivo; así también que la carta N° 027-2011, de fecha 31 de marzo del 2011, la jueza concluye que el consorcio no habría ganador derechos, este análisis también es subjetivo; al respecto se tiene que el A Quo, después del análisis y valoración de los medios probatorios actuados y debatidos en el juicio oral, ha llegado a la conclusión de que estos hechos no fueron probados, todo ello en base al debido proceso, por lo que estos argumentos no son trascendentales para enervar la responsabilidad de este imputado.

d) Por último, en el párrafo f. del recurso (ver folios 3 del recurso) realiza una serie de precisiones a título de agravio, sin embargo en todos ellos no hace más que repetir los argumentos ya mencionados a

lo largo de todo su extenso recurso de apelación; por lo que no tiene mayor relevancia para desvirtuar los fundamentos de la sentencia.

6.4.6. Finalmente, la defensa letrada que intervino en la audiencia de apelación señaló en su alegato preliminar y final que:

- No se ha valorado adecuadamente la evidencia administrativa, la sentencia en la valoración conjunta referente a los cargos que podrían corroborar su culpabilidad, no hace mención a la Resolución N° 005-2016 emitida por el órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador que señala como infracciones imputadas idénticas a las recogidas en el Informe Especial N° 275-2015, con alusión a que no se hace mención a los antecedentes de las ampliaciones de plazo paralizadas, por tanto no se ha analizado esta evidencia administrativa, que es fundamental por la naturaleza del delito, inobservando la Casación N.° 841-95/Ayacucho, la Casación N.° 23-2016/Ica, la Casación N.° 67-2017/Lima y la Casación N.° 231-2017/Puno; al respecto se tiene que la Resolución N° 005-2016, como lo ha señalado el procurador público es un acto administrativo, que tiene el carácter de tal, no tiene ninguna injerencia en el proceso penal; asimismo este documento no toma en cuenta los actos previos y realiza una conclusión de manera sesgada.
- Se le atribuyen actos de administración como sustento del interés indebido, tal como la emisión de la Carta N° 894-2011 la que habría generado el trámite para el pago posterior, sin embargo, no se analizó que este documento tiene como antecedente la Carta N° 17-2011, la Carta N° 042-2011, Carta N° 057-2011 y la Carta N.° 068-2011 del área de supervisión, mediante las cuales se reconoce derechos a la empresa que estaba ejecutando la obra en razón a las paralizaciones por afectación a los medios climatológicos. Por tanto, es una situación que tiene que responder la supervisión, conforme al artículo 190° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; al respecto efectivamente tal como lo señala este recurrente, si la emisión de esta carta N° 894-2011 de fecha 21 de julio de 2011, fue en merito a las cartas Carta N° 17-2011, la Carta N° 042-2011, Carta N° 057-2011 y la Carta N.° 068-2011 del área de supervisión, que tienen fechas anteriores al 21 de julio de 2011, no resulta coherente concluir que, sí revisó estas cartas y no revisó una Resolución Gerencial (R.G. N° 083-2011) emitida por su propio despacho, claro que con otro gerente, de fecha 01 de julio de 2011, en ese sentido este argumento queda desestimado.
- La emisión de la Carta N° 894 lo hizo en cumplimiento de su función de Gerente, teniendo en consideración el MOF y el ROF, en la recurrida no se hizo una evaluación de las funciones de cada uno de los imputados en la ejecución de obras conforme al ROF y MOF; al

respecto este imputado tenía dentro de sus funciones lo señalado en el literal f), artículo 80° del ROF: “Supervisar y evaluar las acciones de las Sub Gerencias Regionales a su cargo para dar cumplimiento a los planes, programas y acuerdos de su competencia”; por lo no resulta cierto este argumento ya que si incumplió sus funciones establecidas, asimismo en la sentencia, en los hechos probados respecto a este imputado en el literal j), si bien la jueza no copia literalmente cada artículo del MOF y ROF, señala cuales fueron los artículos y literales que fueron incumplidos respecto a las obligaciones de este imputado.

- Se debe tener en cuenta que hubo tres paralizaciones con opinión favorable de la supervisión, en marzo, abril y mayo del 2011, y que el recurrente empezó a trabajar en julio de 2011, por lo que cuando comienza a trabajar se encuentra con este problema habiendo también un proceso arbitral que se venía manifestando por los consentimientos que se había dejado pasar; al respecto se tiene que el inicio de procedimiento arbitral es de fecha 31 de agosto de 2011, así como el acta de conciliación es de fecha 09 de agosto de 2011; en ese sentido si este imputado empezó a trabajar en julio del 2011, el procedimiento arbitral se da cuando ya laboraba en la entidad, siendo un argumento falso, y queda desestimado.
- Se le imputa que tramitó y participó en la reunión de gerentes en el GRJ en la que se acordó autorizar al Procurador Público, conciliar por S/. 850.000.00 soles, sin embargo, en esa acta de la reunión no firma y aun hubiera participado era una cuestión racional llegar a un acuerdo, porque la empresa conforme obra en los actuados, estaba pidiendo por las paralizaciones consentidas S/. 1.034.951.00 soles; al respecto a este imputado no solo se le atribuye el hecho de la participación en la reunión de gerentes; sino haber emitido otros documentos (Carta N° 894-2011 y Resolución Gerencial N° 159-2011); asimismo, respecto al acuerdo que se arribó en la reunión de gerentes; no resulta racional como menciona este imputado tener que conciliar con la contratista para pagar un monto que no le correspondía; debido a que como ya se ha señalado anteriormente existían convenios, cláusulas contractuales y directivas, que mencionaban que el tema de las lluvias no era causal de paralización, además que en un proceso arbitral la probabilidad de beneficiar a la entidad era mucho mayor; ya que se tenía sustento en base a documentos (clausulas), que también eran de conocimiento de la empresa contratista; con lo que este argumento queda desestimado.
- La jueza no ha evaluado todos los aspectos administrativos para poder determinar la responsabilidad, primero la existencia del hecho ilícito, y dos, si es típico o atípico y si ha existido ese interés indebido, no se tiene bien claro el aspecto administrativo; al respecto la juez si bien no bien no sigue un orden, sí desarrolla todos estos aspectos.

- Por otro lado respecto a la inhabilitación el Ministerio Público no ha fundamentado por qué se debe inhabilitar por dos años, este aspecto se analizara más adelante.

6.5. En cuanto a los agravios del sentenciado Henry Fernando López Cantorín.

- 6.5.1.** Este imputado, a través de su abogado defensor, impugna la sentencia pretendiendo principalmente su revocatoria y consecuente absolución, y, en forma subordinada, su nulidad; cuestionándola básicamente por la vulneración del principio de inocencia, de correlación, al criterio de tipicidad, al canon de suficiencia e idoneidad probatoria, al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, a la tutela procesal efectiva; asimismo denuncia una inadecuada técnica en la valoración de la prueba indiciaria, inadecuada valoración de la prueba pericial; expresando para ello hasta 29 fundamentos desarrollados en el ítem IV.FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO que serán materia de análisis.
- 6.5.2.** Sobre el fundamento expuesto en el punto 1.3.4. En este punto se realiza, en primer lugar, un cuestionamiento genérico, consistente, según señala, en la existencia de una imputación general; segundo, que este hecho (imputación general) ha generado un error y vicio en la valoración de la prueba y que alguna de ellas se constituye en contraindicio; sin embargo, el cuestionamiento a la imputación por genérica corresponde propiamente a la acusación mas no a la sentencia en tanto que la oportunidad, para tal cuestionamiento precluyó porque está delimitada a las etapas anteriores al juicio.
- 6.5.3.** Sobre los fundamentos expuestos en los puntos 1.3.5. y 1.3.6. En estos puntos, la defensa inicia afirmando la existencia de sesgo en la apelada y, sin embargo, se termina hablando de que el imputado actuó en mérito al principio de confianza, segregación de roles y conforme al artículo 20.8 del CP. Sobre el primer punto, la defensa señala que en la valoración del punto a) respecto a este inculpado tiene un grave sesgo ya que en el mismo punto se indica que dicha reunión fue producto del Reporte N° 3017-2011-GRI/SGSLO; sin embargo, en el recurso, no se dice en qué consiste el supuesto sesgo, por un lado, y, por otro, no resulta cierto que en dicha parte de la sentencia se haga tal afirmación: “...*que la reunión fue producto del reporte ...*”, si bien se hace referencia a este reporte empero no en el sentido que se consigna en esta parte de la sentencia. Sobre el segundo punto, señala la defensa que no era función técnica de su patrocinado el proceder a realizar un doble evaluación o revisión del reporte en mención habida cuenta que, en este documento, emitido por la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras con fecha 21 de setiembre de 2011, -cinco días antes de la reunión de gerentes que se

concretó el 26 de setiembre de 2011- se indicó que era pertinente reconocer mayores gastos generales al contratista por causas no imputables a éste y se estableció en el mismo reporte el monto calculado que le correspondía a la contratista por la paralización de obra; sin embargo, si bien es cierto que el principio de confianza de acuerdo a la Casación Nro. 23-2016 ICA, fundamento 4.47, señala que la persona que se desempeña dentro de sus contornos de su rol puede confiar en que las demás personas con las que interactúa y emprende acciones conjuntas, van a desempeñarse actuando lícitamente; pero también es cierto que su aplicación no es ilimitada por cuanto tiene excepciones o límites a su rendimiento como criterio de exclusión de la tipicidad pues como también lo señala esta Casación, que estos límites se encuentran clasificados en tres formas **i)** No hay confianza cuando una persona sobre quien se tiene una ascendencia funcional no tiene capacidad para cumplir de manera responsable un rol designado, **ii)** Asimismo el principio de confianza se restringe cuando existe un deber de garante que impone la obligación de verificar el trabajo realizado, y **iii)** Por último, no se puede invocar el principio de confianza cuando se evidencie la falta de idoneidad de la persona en que se confiaba; por lo demás, si a dicho reporte, se remite este inculpado, de su sola lectura, sin necesidad de realizar un esfuerzo sobrehumano, se aprecia que en él, el imputado Juan Carlos Sulca Yauyo no sólo hace mención a la Resolución Gerencial N° 083-2011 sino además termina precisando que mediante esta resolución se denegó el pedido de la contratista, tal como se puede apreciar del penúltimo párrafo de dicho reporte, por lo que mal puede este imputado apelar a dicho reporte como para exonerarse de responsabilidad pues estaba siendo notificado de la existencia de una decisión anterior de la entidad que ya denegó tal pedido, por tanto, en tal supuesto, este imputado debió ejercer sus poderes de revisión, control y supervisión sobre el acto del imputado Sulca Yauyo concretado en el referido reporte y no dejar pasar por desapercibido.

- 6.5.4.** Sobre el fundamento expuesto en el segundo párrafo del numeral 1.3.6. se señala que en el punto b) y c) de la apelada no se ha determinado de qué manera el inculpado direccionó, digitó o influyó en las emisiones de las resoluciones o cartas posteriores por parte de la Gerencia Regional de Infraestructura N° 159-2011-GRJ/JUNIN/GRI de fecha 27 de octubre de 2011; al respecto efectivamente, en dichas partes de la apelada no está determinado que el inculpado influyó en la emisión de las resoluciones de la Gerencia Regional de Infraestructura; sin embargo si hace mención a que participó en la reunión de gerentes de fecha 26 de setiembre de 2011, y del acta se desprende en su primer párrafo que la reunión se encontraba bajo la conducción del Gerente General Regional C.P.C. Henry Lopez Cantorin, donde se autoriza al procurador conciliar

por los mayores gastos generales a favor de la contratista; en ese sentido y siendo esta reunión anterior a la fecha de la emisión de la Resolución Gerencial N° 159-2011, se tiene que ya se había tomado una decisión que definitivamente si influyó en la emisión de la Resolución Gerencial N° 159-2011; por lo que este argumento no resulta trascendental ni enerva la responsabilidad de este imputado.

- 6.5.5.** En los puntos 1.3.7. a 1.3.10. los fundamentos de la defensa letrada se reducen a señalar y argumentar que el inculpado actuó al amparo del artículo 20.8 del CP , esto es, en cumplimiento de una obligación o cargo, por lo que señala está exento de responsabilidad, porque según señala fue la OEI que indicó, por Documento OEI-3012/2011 del 02 de noviembre de 2011, que no recibirá ningún tipo de documento que provenga de un canal distinto al de la Gerencia General Regional; agrega que otorga una interpretación diferente sobre el punto d) de la sentencia, que no fue tomada en consideración; que no dio trámite ante la OEI por mayores gastos generales a favor de la contratista, respecto del punto e) y f) que hace referencia a la Carta N° 163-2011; pues sus funciones estaban siendo delegadas; y que el Documento OEI-3045/2011 del 30 de noviembre de 2011 es una contestación a una carta no emitida por este inculpado y que se hizo porque la OEI indicó que era necesario un requerimiento directo de la Gerencia General Regional; de igual manera respecto a la factura N° 002-000022 de fecha 12 de octubre de 2011. Sin embargo, sobre el punto primero, contenido, en el punto 1.3.7. se aprecia que no hace ningún cuestionamiento a la apelada sino sólo un destaque, como lo ha precisado, así como también lo que se hace por la defensa letrada es presentar una interpretación diferente a la dada por el juzgado empero en ningún momento menciona cual sería el agravio ocasionado, en este punto, cuestiona de errónea la interpretación que el juzgado asignó al medio probatorio; por lo que no tiene mayor trascendencia en la revocatoria o nulidad de la apelada.

Sobre los puntos e y f de la sentencia aludidos en el punto 1.3.8. En primer lugar debe precisarse que la defensa letrada da una explicación a las circunstancias de la emisión de la Carta 163-2011; en segundo lugar no cuestiona como errada la interpretación contenida en la sentencia; en tercer lugar, la procuraduría ha sido clara sobre este punto cuando señaló que de acuerdo a la Ley de Procedimientos Administrativos N° 27444, que en su artículo 72.2 señala que “En caso de delegación de firma, el delegante es el único responsable y el delegado se limita a firmar lo resuelto por aquel.”, y artículo 72.3 señala que “el delegado suscribe los actos con la anotación “por”, seguido del nombre y cargo del delegante”; en ese sentido el argumento de defensa de este imputado queda desestimado.

Sobre el punto 1.3.9 también se realiza una explicación sobre la respuesta dada por la OEI a través del Documento OEI 3845/11 pero no cuestiona de erróneo la interpretación del juzgado contenida en la sentencia. De igual manera, en cuanto al punto 1.3.10, señala que visó el documento emitido por el Presidente Regional (Carta N° 117-2011), en mérito a la respuesta emitida por la OEI N° 3012/2011; y tampoco cuestiona cuál sería su agravio en la sentencia.

Sobre los puntos 1.3.11 y 1.3.12. La defensa letrada señala que existe una Resolución Administrativa 005-2016 que le absuelve por lo que siendo el Derecho penal de última ratio no procede su aplicación; sin embargo, no resulta cierto que no fue valorada, tal como se aprecia del punto i) de los argumentos de este imputado en la sentencia; asimismo, si bien es cierto que esta Resolución habría absuelto en sede administrativa claro está, a este imputado; también es cierto que, en el presente caso, dicha resolución no analiza los hechos anteriores a la conciliación sino sólo los posteriores pese a que en los antecedentes hace mención a hechos anteriores a la conciliación; por lo que no resulta fiable.

6.5.6. Sobre los puntos 1.3.13. a 1.3.18. se señala que el juzgado vulneró el principio acusatorio, por cuanto el MP señaló que para destruir la presunción de inocencia del inculpado contaba con medios de prueba directos, sin embargo, en la sentencia la Juzgadora adopta como mecanismo de valoración la prueba indiciaria, con lo que se apartó de la postura inicial del MP, de los fácticos y pruebas postuladas por el MP, terminando por señalar, sobre este tema, que la Acusación consideró como acto irregular el reconocimiento de mayores gastos generales a favor del Consorcio Altiplano por la suma de S/. 850,000.00 tomando como base que dicho reclamo había sido denegado en un primer instante a través de la Resolución de Gerencia de Infraestructura N° 083-2011-GR-JUNIN/GRI del 01 de julio de 2011. Al respecto de este tema, debe señalarse que no resulta cierto que el MP haya afirmado que contaba con prueba directa, es una inferencia que hace la defensa, por un lado, y, por otro, el hecho que la juez haya llegado a una(s) conclusión(es) probatoria(s) sobre la base de prueba por indicios no constituye vulneración o irregularidad alguna, o vulneración al principio acusatorio, por cuanto existe jurisprudencia consistente en que el juez es libre de llegar a una conclusión sobre la base de prueba directa o indirecta porque ésta última sólo es un método de valoración de la prueba; tal como lo señala la STC Exp. 00728-2008-PHC/TC, caso Giuliana Llamoja.

6.5.7. Sobre el punto 1.3.19. En esta parte la defensa letrada del apelante señala que durante el juicio oral se ha satanizado la decisión de conciliar con el

contratista (nótese que la defensa letrada, en este punto, no hace referencia alguna a la sentencia sino plasma su apreciación sobre la opinión que tiene de la conciliación), luego de ello realiza una explicación al porqué de esta decisión (entre ellas: que se concilió con la contratista porque ésta había dado inicio al proceso arbitral, que la Resolución de Gerencia de Infraestructura N° 083-2011-GR-JUNIN/GRI no quedó consentida por la entidad debido al inicio del proceso arbitral, que el pago al contratista de mayores gastos generales es legítimo por estar acreditado sucesos de lluvias y deslizamiento de tierra), pero no cuestiona la sentencia en ninguna de sus partes limitándose a explicar los motivos y causas que llevaron al acto de conciliar, agregando que de tal manera que no contiene agravio alguno sino sólo un alegato defensivo.

No obstante que este punto del recurso no contiene agravio alguno a fin de dar respuesta a dicho alegato, se señala que no resulta atendible habida cuenta que el sólo hecho de que la contratista haya dado inicio al proceso arbitral no implica que la entidad agraviada se encuentre obligada a una contraprestación a favor de la contratista por cuanto el inicio de un proceso –arbitral, judicial, administrativo- sólo resulta un reclamo que puede o no ser amparado posteriormente, por lo que contiene expectativas o esperanzas de la parte que lo inicia mas no un derecho cierto y exigible a la otra parte, en este caso a la entidad; por lo que el mero hecho de que la otra parte haya decidido dar inicio a un proceso cualquiera no resulta una explicación suficiente y válida como para que el inculpado apelante se apresure a comprometer los intereses o patrimonio de la entidad que deben ser protegidos de todo intento de lesión o peligro de lesión proveniente de los actos de los terceros ajenos a la administración regional (extranei) o de los propios funcionarios o servidores (intranei no calificados), dado su calidad de “garante”; en tal sentido, sólo el resultado de este proceso arbitral, esto es, sólo el laudo arbitral y las obligaciones en ella contenidas (que en este caso no existe), resultaba vinculante, de obligatorio cumplimiento, para el inculpado apelante; por lo que no tiene mayor trascendencia el que, según se señala en la última parte del numeral 1.3.19. del recurso, no se haya analizado en la apelada el pronunciamiento del Tribunal de Contrataciones del Estado contenido en la Resolución N° 1632-2017-TCE-S4, no sólo por lo dicho sino, además, porque dicho pronunciamiento no se refiere en nada a la conducta que deba adoptar el funcionario o servidor frente a un “inicio” de un proceso arbitral por una contratista sino a cuándo se debe considerar “consentida” una decisión de la entidad de **“resolver un contrato”**, tema éste último muy diferente al que es materia de comentario y explicación por la defensa letrada del apelante.

6.5.8. En el punto 1.3.20. del recurso, la defensa letrada del sentenciado apelante tampoco realiza un cuestionamiento a la sentencia (por lo menos en la primera parte) sino nuevamente presenta otro alegato explicando, o propiamente, justificando la decisión de conciliar por cuanto afirma que esta decisión, inclusive, fue lo más adecuada para la entidad y para reanudar la obra que se encontraba paralizada, porque cuando la contratista dio inicio al procedimiento arbitral solicitó que el GRJ le pague la suma de S/. 1'034,951.57 como consecuencia del reconocimiento de mayores gastos generales, en tanto que se concilió por un monto inferior; por otro lado, en la segunda parte de este punto del recurso, la defensa letrada del inculpado señala que es errada la apreciación del Juzgado respecto al medio probatorio “acta de reunión de Gerentes del Gobierno Regional de Junín” de fecha 26 de setiembre de 2011, por cuanto el Juzgado concluye que con esta prueba se corrobora su interés indebido, lo que no es cierto pues el inculpado presidió dicha sesión por ostentar el cargo de Gerente General Regional, sesión donde estuvieron otros gerentes como es Mercedes Irene Carrión Romero quien se encontraba a cargo de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, dándose la reunión para analizar el Informe Legal N° 1003-2011-GRJ/ORAJ e informe técnico relacionado a la conciliación extrajudicial sobre reconocimiento de mayores gastos generales a favor del Consorcio Altiplano; agrega que el acuerdo de conciliar no fue firmado sólo por él sino también por otros gerentes regionales por lo que, por la especialidad, de dichos funcionarios la aceptación de conciliar fue un acuerdo colegiado y no el mero capricho o interés del inculpado.

f) Sobre la primera parte nos remitimos a lo señalado anteriormente. Sobre la segunda parte, sí se aprecia que se califica de errónea la sentencia en el punto que valora el acta de reunión ya señalada y, ciertamente, sí existe un cuestionamiento que resulta cierto sí se valora en forma aislada sólo dicho documento y no en forma conjunta con el resto del caudal probatorio, en cuyo caso, tal cuestionamiento pierde peso, pues, tal como señala la defensa letrada, en la apelada se valora este medio como corroborante [de Carta N° 163-2011-GR-JUNIN/GGR, del 16 de noviembre de 2011 y Carta N° 117-2011-GR/PR] y así se aprecia de los fundamentos se la sentencia respecto a este imputado, luego del análisis de las otras pruebas, se concluye que el medio probatorio en cuestión corrobora el interés del inculpado apelante. Por otro lado, en cuanto a la participación de los demás gerentes, se debe precisar, primero, que por lo menos en este proceso no está en cuestión su asistencia a dicha reunión, segundo, que la sola concurrencia o participación de los demás gerentes no convierte en legal o lícita la participación del inculpado apelante, pues a éste se le atribuye haber emitido la Carta N° 163-2011-GR-JUNIN/GGR, del 16 de noviembre de 2011 y haber visado la Carta N° 117-2011-GR/PR, del 15 de diciembre de 2011. Tanto más si, como ya se

dijo, esta acta fue valorada sólo como corroborante de otros pruebas de las cuales, en la apelada, se ha extraído otros datos sobre la responsabilidad del sentenciado apelante.

Por otro lado, respecto al argumento consistente en que la reunión se dio para analizar el Informe Legal N° 1003-2011-GRJ/ORAJ e informe técnico relacionado a la conciliación extrajudicial sobre reconocimiento de mayores gastos generales a favor del Consorcio Altiplano y que, en consecuencia, por la especialidad de dichos funcionarios la aceptación de conciliar fue un acuerdo colegiado y no el mero capricho o interés del inculpado, en la apelada se ha analizado este punto y se ha dicho que el informe legal no obligaba y solo recomendada que se concilie sin vulnerar los intereses de la entidad, además que este razonamiento de la Juez de instancia no ha sido cuestionado por la defensa letrada del inculpado, no por lo menos en este punto, como errónea, viciada o contraria a las reglas de la sana crítica,

- 6.5.9.** En el punto 1.3.21. del recurso. En esta parte la defensa letrada del sentenciado apelante nuevamente señala que en la apelada no se tomó en consideración que la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 083-2011-GRJUNIN/GRI de fecha 01 de julio de 2011, que denegó la ampliación de plazo N° 03, estaba siendo cuestionada por la contratista en sede arbitral y prueba de ello es que la propia Resolución N° 159-2011-GR-JUNIN/GRI señaló tal punto, agrega que en la vía arbitral la pretensión requerida por el contratista era de S/. 1'034,951.57 y la conciliación que se efectuó con dicha empresa fue por un monto menor; a este argumento ya se dio respuesta, líneas arriba.

Por otro lado, el hecho que la contratista nunca haya renunciado al pago de los mayores gastos generales, en la vía arbitral, no es razón suficiente para que la entidad concilie, para que ante una simple amenaza de iniciar un proceso arbitral la entidad se allane sin haberse presentado aún siquiera la demanda arbitral sino tan solo los actos previos a ella, en base a expectativas y fundamentos inciertos cuando ya la entidad, en base a información documentada, había denegado tal pago mediante resolución N° 083-2011, de fecha 01 de julio de 2011.

- 6.5.10.** En el punto 1.3.22. del recurso, la defensa letrada del apelante realiza un comentario a la valoración judicial (no la cuestiona por errada, viciada o contraria a las reglas de la sana crítica), pues, señala que la juzgadora refiere que producto de la emisión del Acta de reunión de Gerentes se le dio legalidad a la Resolución N° 159-2011-GRJ/JUNIN/GRI y a través de ella se procedió a pagar al contratista la suma de S/. 850,000.00 por concepto de mayores gastos generales a favor de la contratista; sin

embargo, se dice en la apelación, que el reconocimiento de mayores gastos generales no implica inmediatamente el pago de los mismos porque debe existir la conformidad del servicio por el área usuaria; agrega que, en el presente caso, el reconocimiento de mayores gastos generales se da porque en el propio cuaderno de obra se hace notar las precipitaciones las cuales paralizaron la ejecución de la obra, situación que ha sido avalada por el Supervisor de obra así como por la Gerencia de Infraestructura. Por otro lado, señala que se apreciará que existe una valoración deficiente del cuaderno de obra. Sin embargo, como ya se dijo, no existe en este punto agravio alguno, y, tampoco se precisa en qué consistió la valoración deficiente del cuaderno de obra y sobre qué asiento y a qué fechas corresponden, deber con el cual debió cumplir el letrado pues dicho cuaderno de obra no sólo tiene un(os) folio(s), y, por lo demás, existe la Resolución Gerencial de Infraestructura N° 083-2011 de fecha 01 de julio de 2019 que deniega el pedido de ampliación Nro. 03 y pago de mayores gastos generales basados en paralizaciones por razones de lluvias o precipitaciones, por lo que, en todo caso, esta resolución gerencial tiene más peso probatorio que el referido cuaderno. Por lo que no se realiza mayor pronunciamiento al respecto.

6.5.11. En los puntos 1.3.23. y 1.3.24. la defensa letrada explica el procedimiento y el motivo de la emisión de la Carta que dirigió a la OEI; al respecto el recurrente no señala a que carta hace referencia, sin embargo señalando que no fue por decisión propia sino que se debe a la recomendación emitida por la Coordinadora de Obras Luis A. Condori Luca lo que determina que su actuar es inocuo, que se debió al principio de confianza y existiría prohibición de regreso. Estas explicaciones, mas no agravios, no resultan más que alegatos de defensa donde trata de explicar las causas o motivos del actuar del sentenciado (propios de un alegato de primera instancia pero no de un recurso de apelación) pero de su lectura no se aprecia que contenga crítica o cuestionamiento alguno a alguna parte de la apelada, pues, por un lado, no se dice en qué parte de la apelada se dice todo lo expuesto, siendo ello un deber de la defensa letrada, por otro, no se dice que la conclusión probatoria del Juzgado, que trata o explica, sea errónea o afecte las reglas de la sana crítica; por lo demás, sobre el principio de confianza ya se dijo que en virtud de este principio, la persona que se desempeña dentro de sus contornos de su rol puede confiar en que las demás personas con las que interactúa y emprende acciones conjuntas; sin embargo este principio tiene límites o excepciones, que cuando se tiene el deber de garante frente a determinados actos, no se puede actuar en virtud a este principio.

6.5.12. En los puntos 1.3.25. y 1.3.26. la defensa letrada realiza una transcripción del algún fundamento de la sentencia que analiza la Carta N° 163-2011-

GRJUNIN/GGE, de fecha 18 de noviembre de 2011, pero sin precisar en qué parte o punto de la apelada se encuentra tal fundamento, en el primer punto; en tanto que, en el segundo, se dice que existe una falacia en el razonamiento de apreciación de esta prueba toda vez que dicha carta no fue firmado por el sentenciado apelante ni tampoco se dice que era solicitud de pago de los S/. 850,000.00, dicha carta menciona recomendación realizada por la empresa supervisora que recomienda tramitar el pago de los mayores gastos generales; agrega que en la apelada se tiene por aceptado que no firmó dicha carta pero le atribuye responsabilidad por un hecho omisivo. Sobre el primer punto ya se dijo que no contiene agravio alguno, por lo que no existe sustrato sobre el cual pronunciarse; sobre el segundo punto, si bien las razones que se da en la sentencia no son claras respecto a quién firma la carta ya referida también es cierto que, como ya se señaló anteriormente, la norma contenida en el artículo 72.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 27444, es clara al señalar que en caso de delegación de firma el delegante es el único responsable, y el delegado se limita a firmar lo resuelto por aquel.

Por lo que no se aprecia error alguno en esta conclusión probatoria contenida en la apelada; en cuanto a la recomendación, ya se dijo también que la conducta de interesarse, típica penalmente relevante, puede plasmarse en cualquier documento, carta, u otros tal lo como lo señala el profesor Ramiro Salinas Siccha.

6.5.13. En el punto 1.3.27. del recurso la defensa letrada señala que el argumento del A quo “la carta N° 186-2011-GR-JUNIN/GGR, de fecha 22 de diciembre de 2011 denota un interés indebido, pues a partir de ésta solicité a la OEI que se tramite el pago de mayores gastos generales por la ampliación del plazo N° 03”; sin embargo, sigue señalado, la remisión de dicha carta se debe a que dicha institución no aceptaría que otro funcionario sea quien le solicite los pagos, pues, el único encargado de ello era el Gerentes General Regional, por lo que sostener que el sentenciado apelante se interesó en forma indebida es un argumento subjetivo e irracional, pues actuó dentro de los márgenes de la ley. Sin embargo, primero, la defensa letrada no ha cumplido con precisar la parte o punto de la sentencia que contiene esta afirmación de la A quo, deber al que estaba obligado, conforme al artículo 405 del CPP; segundo, según se aprecia de la imputación, la carta que se atribuye emitió es la N° 163-2011-GR-JUNIN/GGR de fecha 16 de noviembre de 2011 y es este hecho el que se ha considerado probado en la sentencia, tal como se aprecia del fundamento e) y f) del ítem “*en relación a la participación del acusado Henry Fernando López Cantorín*” (ver páginas 48 y 49); por lo que este argumento se desestima.

6.5.14. En el punto 1.3.28. del recurso se señala que la juzgadora señala que el convenio con la OEI no permitía que se le pague mayores gastos

generales al contratista en mérito al convenio N° 99-2008/GR-JUNIN/PR; sin embargo, sigue señalando, la juez omite en analizar la conducta del sentenciado apelante en forma separada a la de sus co-sentenciados, pues como consecuencia de la imposibilidad de que se le pague monto económico alguno al contratista el recurrente no realizó mayores acciones y por tanto el pago que se generó a dicho contratista no se originó ni finalizó en el recurrente sino de otros funcionarios, pues si su persona estaba tan interesado en que se le pague a dicho contratista, al tomar conocimiento de la imposibilidad del pago, hubiera realizado o desplegado otras acciones para así lograr que les pague la suma de S/. 850.000.00. Al respecto, en primer lugar, como en el anterior caso, la defensa letrada no ha cumplido con precisar la parte o punto de la sentencia que contiene esta afirmación de la A quo, deber al que estaba obligado, conforme al artículo 405 del CPP; en segundo lugar, no resulta cierto que en la apelada se omite analizar en forma separada la conducta del sentenciado apelante, tal como se puede apreciar de todo el fundamento 8.4. de la apelada; en tercer lugar, como se dijo, en el delito de aprovechamiento indebido de cargo consumación se produce con el sólo interés. Por lo que no resulta necesario para su configuración que el pago que se generó a la contratista se haya originado y/o finalizado con su conducta o intervención sino que basta que en alguna etapa de dicho procedimiento haya realizado una conducta susceptible de calificarse como tal; en cuarto lugar, en cuanto a que señala que si hubiera estado tan interesado en que se le pague a dicho contratista, hubiera realizado o desplegado otras acciones, al tomar conocimiento de la imposibilidad de pago, para lograr que se le pague a la contratista la suma señalada, debe advertirse a la Defensa Letrada que la Juez de instancia dio acreditado varios hechos imputados al sentenciado apelante, entre ellos cursar la Carta N° 163-2011, visar la Carta N° 117-2011, luego remitir la factura N° 001-0000024 a la OEI, hecho que lo hizo mediante la Carta N° 186 De fecha 22 de diciembre de 2011; por lo que realizar afirmaciones por el sólo hecho de hacerlas resulta contrario a las obligaciones de la defensa letrada.

- 6.5.15.** En el punto 1.3.29. la Defensa letrada señala que la juzgadora debió señalar en forma concreta cómo es que su patrocinado habría omitido sus deberes funcionales, si, conforme lo detalló su patrocinado actuó dentro de los límites de la ley, en ese contexto, señala, que es conveniente señalar que la enumeración de las funciones que desempeñó el sentenciado apelante no deben ser en forma genérica. Al respecto, se desestima este argumento defensivo por cuanto la sentencia ha desarrollado ampliamente en el ítem referido a la intervención de este sentenciado apelante, contenido en el fundamento 8.4. cuáles fueron las acciones con las cuales incumplió sus obligaciones funcionales, así a manera de ejemplo, en la sentencia se dijo que este sentenciado, como

Gerente Regional, participó en la reunión de gerentes donde se tomó acuerdos sobre el pago de mayores gastos generales, cuando en realidad el monto y el mismo acto de reconocimiento de los gastos generales no se encontraban legal ni técnicamente sustentados y que se habría amparado en el reporte contradictorio expedido por su coacusado Juan Carlos Sulca Yauyo; posteriormente, también en la apelada se dijo que este sentenciado, como Gerente Regional, peticionó mediante Carta N° 163-2011-GR-JUNIN/GGR, de fecha 16 de noviembre de 2011, el pago de mayores gastos generales por la ampliación de plazo; acciones con las cuales evidentemente, este sentenciado apelante incumplió sus obligaciones funcionales establecidas, entre otras en los literales (...), y, j) de las funciones específicas de la Gerencia General Regional del MOF; este literal señala: “*controlar que la ejecución de los convenios o contratos se cumplan de acuerdo a las normas legales establecidas*”, pues con las acciones antes señaladas transgredió su deber de controlar que la ejecución de la obra a cargo de la contratista se lleve a cabo conforme a las normas legales.

6.5.16. En el punto 1.3.30. la defensa letrada refiere que la juzgadora señaló que para sentenciar utilizará la prueba por indicios pero para ello es obligación del juzgador explicar cada elemento, sin embargo en la apreciación de la recurrida se evidencia una clara carencia de la utilización de las mismas; asimismo, en los puntos 1.3.31. desarrolla conceptos sobre las reglas de la lógica, máximas de la experiencia; y, en el punto 1.3.31. hace transcribir los fundamentos contenidos en la Casación N° 628-2015-Lima.

b. Al respecto resulta cierto sobre las exigencias a la prueba indiciaria, sin embargo, en el presente caso, del análisis de la sentencia, tal como además lo precisa la misma defensa letrada de la parte apelante en su fundamento 1.3.25. existe prueba directa, pero, además, prueba indiciaria, la primera constituida, en este caso, por la Carta N° 163-2011-GRJUNIN/GGR, de fecha 16 de noviembre de 2011, y, la segunda, por su participación en la reunión de gerentes, por el acta resultante de dicha reunión, por la visación de la Carta N° 117-2011-GRJ/PR de fecha 15 de diciembre de 2011 y por la remisión a la OEI de la Factura N° 001-0000024 a través de la Carta N° 186-2011, por lo que resultaba innecesario en este caso la concretización exigida por la defensa del sentenciado. No obstante lo señalado, se aprecia que el juzgado cumplió con establecer el hecho base o indicador, el hecho indicado y el nexo entre ambos hechos expresando la regla de la sana crítica respectiva así como el razonamiento que le ha permitido inferir de los hechos base el hecho consecuencia, tal como se puede apreciar del fundamento 8.4. x) de la sentencia.

c. Se dice que, en el presente caso, la Carta N° 163-2011-GRJUNIN/GGR, de fecha 16 de noviembre de 2011, emitida por el

mismo sentenciado apelante es prueba directa del interés indebido de éste a favor de la contratista, habida cuenta que (ya superado normativamente la cuestión de la firma “por”) del propio tenor de la carta en mención, si se toma en cuenta el ítem “**Asunto**” se aprecia claramente que este inculpado solicita el “Pago de Mayores Gastos Generales por la ampliación del plazo N° 03.” A favor del Consorcio Altiplano; por lo que resulta claro que efectivamente, este imputado emitió dicha carta - se interesó en forma directa - con la finalidad de que la OEI pague a la contratista la suma de S/. 850,000.00, pues, el término “**interesar**” significa atañer, concernir, incumbir, comprometer o importar algo y, por ello, se destina nuestra voluntad a conseguirlo u obtenerlo¹¹; interés que se encuentra corroborada con los indicios ya señalados, porque todos ellos convergen precisamente en el citado interés, pues de todos ellos se desprende que la voluntad de este sentenciado apelante era, unívocamente, que se pague a la contratista. Por lo que este agravio queda desestimado.

6.6. En cuanto a los agravios de Vladimir Roy Cerrón Rojas.

6.6.1. Este imputado, a través de su abogado defensor, impugna la sentencia pretendiendo principalmente su revocatoria y consecuente absolución y, alternativamente, su nulidad; cuestionándola básicamente por vulneración al derecho fundamental a la prueba, deficiente construcción de la prueba indiciaria, vulneración al principio de presunción de inocencia, errónea interpretación del tipo penal de negociación incompatible, apartamiento de la doctrina jurisprudencial, afectación del derecho de motivación de resoluciones, e, infracción del principio de correlación; que se encuentran plasmados en el ítem IV.ARGUMENTOS JURIDICOS QUE SUSTENTAN PRETENSION REVOCATORIA.

6.6.2. En el punto IV.A del recurso, la defensa letrada del sentenciado apelante señala que se vulneró el derecho fundamental a la prueba, en su manifestación de derecho a la debida valoración y motivación de la prueba por: errónea valoración probatoria al sostenerse que su patrocinado se interesó indebidamente a partir únicamente de la emisión de la Carta N° 117-2011-GRJ/PR; y, al implicar indirectamente, sin soporte acreditativo alguno que su patrocinado obró en concordancia con un objetivo compartido por los encausados el emitir dicha carta.

a. Sobre el primer cuestionamiento; sobre la posibilidad o no de sustentar en una sola prueba el interés indebido del sentenciado apelante, este colegiado, teniendo presente la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0078-2008/PHC-TC, concluye que sí es factible, pues en dicha sentencia se ha señalado

¹¹ Salinas Siccha, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública. 5° Edición. Lima: Grijley, 2019; p. 309.

que, **no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa**¹²; en tal sentido, si un solo indicio puede fundamentar la prueba indiciaria, es decir, un solo indicio puede resultar suficiente como, a partir del él, concluirse por la existencia del hecho ilícito, con mayor razón una sola prueba directa (el colegiado es del criterio que existe prueba directa, además de indicios sobre el hecho ilícito) podrá sustentar, por sí sola, tal conclusión.

- b. Sobre el segundo cuestionamiento, señala que, el documento Carta N° 117-2011-GRJ/PR, únicamente puede acreditar dos cosas: i) la materialidad del acto de emisión, y (ii) alguna contravención normativa en caso el contenido de la carta la importe, para lo cual tendría que señalarse además cuáles serían las normas tran[s]gredidas; en este caso, sigue agregando, el cuestionamiento normativo efectuado radica en que supuestamente no tendría que haberse solicitado el pago de la ampliación de plazo N° 3 porque ello estaba fuera del convenio Marco sobre el cual se desarrolló la obra. Si eso fuera así, que tampoco lo desarrolla la sentencia, la única proposición que podría declararse probada es que se contravino una disposición contractual; sin embargo, en la apelada, en un salto argumentativo, señala que la emisión de la carta acredita el interés indebido no sólo de mi patrocinado sino de todos los funcionarios implicados.

b.1. Sobre este agravio, planteado puntualmente, debe señalarse, **primero**, que no resulta cierto que la carta en mención pueda acreditar tan sólo dos cosas, pues, además de las dos que señala la defensa letrada de la parte apelante, si se analiza su contenido, se puede señalar categóricamente que “prueba” -y no sólo que “puede probar”- hasta otros siete hechos más, teniendo en cuenta que se trata de un documento público y que la autoría de este documento no está en cuestión –fue emitida por el apelante en su condición de entonces Presidente Regional de Junín, por lo tiene un alto grado de fiabilidad - por lo que prueba:

i) que el apelante, en su condición de entonces Presidente Regional de Junín se dirigió al Coordinador de la OEI, Juan Carlos Ruíz Rodríguez, con fecha 15 de diciembre de 2011;

ii) que, el apelante en esa misma condición de funcionario público, se dirigió al mismo Coordinador con un fin o finalidad, el de solicitarle y requerirle, el pago de mayores gastos generales a favor de la contratista-Consortio Altiplano;

iii) que el sentenciado apelante requirió el pago de mayores gastos generales con cargo a los saldos de las transferencias financieras;

¹² FJ 26, STC Exp. 00728-2008-PHC/TC.

iv) que, las causas para hacer tal requerimiento por parte del sentenciado apelante, en la condición referida, son las obligaciones contractuales de parte del Gobierno Regional de Junín asumidas para con la contratista;

v) que, para que este sentenciado apelante efectúe tal requerimiento a tal Coordinador tuvo como sustento la Conciliación N° 369-2011 y el Convenio Internacional Marco de Cooperación Técnica Financiera y de Administración de Recursos N° 099-2008/GR-JUNIN/PR celebrado entre el Gobierno Regional de Junín y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI);

vi) que, el otro sustento para que el sentenciado apelante efectúe tal requerimiento es la Carta N° 163-2011 ;

vii) que, el sentenciado apelante, en la condición ya señalada, se comprometió a tramitar ante el Ministerio de Economía y Finanzas la asignación presupuestal adicional.

Segundo, tampoco resulta cierto que en la sentencia no se desarrolle el hecho consistente en que no tendría que haberse solicitado el pago de la ampliación de plazo N° 03 por estar fuera del convenio Marco, tal como se puede apreciar de los fundamentos a) del ítem “*en relación a la participación del acusado Vladimir Roy Cerrón Rojas*” y viii) de la sentencia apelada; que ciertamente acredita, como se acepta en el recurso, que el sentenciado apelante no debió haber solicitado el pago de la ampliación de plazo N° 3 con cargo a los saldos de las transferencias financieras, porque ello estaba fuera del convenio Marco sobre el cual se desarrolló la obra.

Tercero, en cuanto al salto argumentativo, tampoco resulta cierta esta aseveración por cuanto la defensa, para realizar este ejercicio impugnativo, se sustenta en que la carta ya referida sólo puede probar dos hechos, lo que, sin embargo, ya se dijo no es cierto, pues, además prueba precisamente el interés indebido del sentenciado apelante pues, del contenido de dicha carta, se aprecia claramente que el apelante requiere a la OEI el pago a favor de la contratista, hecho que, evidentemente, constituye el interés a favor de la contratista, ya que inclina su voluntad en provecho de dicha contratista.

- c. Sobre el tercer cuestionamiento, que su patrocinado obró en concordancia con un objetivo compartido por los coacusados al emitir la carta referida, agrega que, para que se realice el pago por la ampliación de plazo N° 03, intervinieron diferentes áreas y funcionarios, cada uno intervino conforme a sus atribuciones; siendo así resulta injustificado que el A quo asuma, sin cuestionamiento ni análisis alguno, que todos los funcionarios operaron en la misma sintonía y con un objetivo predeterminado: favorecer al contratista; este escenario, sigue señalando, es absolutamente válido como tesis

acusatoria, en todo caso tendría que haber sido, primero, imputado como tal por la fiscalía y, segundo, probado debidamente, no habiendo sucedido ninguna de ambas cosas. Sobre este punto, efectivamente en la acusación no se ha postulado este punto, sin embargo, habiéndose dado por acreditados en la sentencia los hechos que sí forman parte de la acusación y configuran el tipo penal, esta situación no genera nulidad alguna, pues, conforme al FJ 10 del Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, debe señalarse que, “(...). *Desde los principios acusatorio y de contradicción, los hechos imputados deben respetarse, no pueden alterarse, es decir la sentencia no puede contener un relato fáctico que configure un tipo legal distinto o que introduzca circunstancias diferentes o nuevas que agraven –de oficio (...) la responsabilidad del acusado [pero] ello no significa una exactitud matemática entre hecho acusado y hecho condenado, pues el Tribunal –conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio oral- puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensivo el relato, siempre que no implique un cambio de tipificación y que exista coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia”*,

- 6.6.3.** En el punto VI. B. del recurso la defensa letrada cuestiona la inexistente motivación del supuesto razonamiento indiciario.
- a. Denuncia que en la apelada sólo se ha cumplido en forma parcial con la construcción de la prueba indiciaria, al haberse dejado establecido la existencia de los diversos indicios constituidos por la existencia de los actos administrativos; sin embargo, señala que no se ha cumplido con las demás etapas como es expresar el razonamiento conducente a determinar sobre el porqué de actos administrativos se desprende la existencia del hecho ilícito (interés indebido) y tampoco se ha explicado cual es la regla de la sana crítica que se ha aplicado para llegar a la conclusión; así se advierte de los fundamentos de la sentencia (punto xiii, página 55); agrega que el único hecho base que se ha acreditado es que su patrocinado emitió la Carta N° 117-2011-GRJ/PR, pero, de esto, a afirmar que su patrocinado se interesó, no existe justificación indiciaria.
 - b. Si bien es cierto que en la parte señalada de la sentencia se concluye en base a indicios la responsabilidad de este sentenciado apelante también es cierto que, como en el caso del anterior inculpado, del análisis de la apelada, también se desprende la existencia de prueba directa sobre el interés indebido de este inculpado, además de prueba indiciaria, la primera constituida, en este caso, por la Carta N° 117-2011-GRJ/PR, de fecha 15 de diciembre de 2011, emitida, como ya se dijo por el inculpado; y, la segunda, por la remisión a la OEI por parte del sentenciado Henry Fernando López Cantorín de la Carta N° 163-2011, de fecha 16 de noviembre de 2011, la remisión de la

Factura N° 001-0000024 a través de la Carta N° 186-2011, emitida también por el sentenciado Henry Lopez Cantorín, así como el hecho que el inculpado no tramitó ante el Ministerio de Economía y Finanzas respecto a la asignación presupuestal adicional, hechos que también se dieron por probados en la sentencia tal como se puede apreciar de los fundamentos a) y b) del ítem “*En relación a la participación del acusado Vladimir Roy Cerrón Rojas*”; por lo que resultaba innecesario en este caso la exigencia de construcción de prueba indiciaria.

- c. Se dice que, en el presente caso, la Carta N° 117-2011-GRJ/PR, de fecha 15 de diciembre de 2011, emitida por el mismo sentenciado apelante es prueba directa¹³ del interés indebido de éste a favor de la contratista, habida cuenta que del propio tenor de la carta en mención, si se toma en cuenta el ítem “**Asunto**” se aprecia claramente que este inculpado solicitó el “Pago de Adicionales, Mayores Gastos Generales y Otros” a favor de la contratista, no obstante que tenía conocimiento que el convenio Marco con la OEI no permitía que los saldos fueron usados para tal fin; por lo que resulta claro que este imputado emitió dicha carta - se interesó en forma directa - con la finalidad de que la OEI pague a la contratista la suma de S/. 850,000.00, pues, el término “**interesar**” significa atañer, concernir, incumbir, comprometer o importar algo y, por ello, se destina nuestra voluntad a conseguirlo u obtenerlo¹⁴; interés que se encuentra corroborada con los indicios ya señalados, porque todos ellos convergen precisamente en el citado interés, pues de todos ellos se desprende que la voluntad de este sentenciado apelante era, unívocamente, que se pague a la contratista. Por lo que este agravio queda desestimado.

6.6.4. En el punto IV.C del recurso, la defensa letrada cuestiona la vulneración al derecho a la presunción de inocencia en su manifestación de regla de juicio al haberse condenado al inculpado sin haberse superado el estándar de prueba de certeza, al contarse únicamente con la emisión de la Carta N° 117-2011-GRJ/PR, a todas luces insuficiente para sustentar una condena.

- a. Señala al respecto que no se cumple en la sentencia ninguna de las dos condiciones del estándar de prueba para una condena, como son: la hipótesis, tesis fiscal, debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente y las predicciones de

¹³ “(...), existirá prueba directa cuando las dos enunciaciones [hecho a probar y el objeto de la prueba] tienen como objeto el mismo hecho o sea cuando la prueba versa sobre el hecho principal que se pretende probar (...). Existirá prueba indirecta cuando el objeto de la prueba está constituido por un hecho diferente (secundario, periférico o concomitante) del que debe ser probado (...)”: Manuel Miranda Estrampes, en “*Prueba indiciaria y Estándar de Prueba en el Proceso Penal*”; p. 37.

¹⁴ Salinas Siccha, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. 5° Edición. Lima: Grijley, 2019; p. 309.

nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas; y, deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado; pues no se explica cuál sería esta motivación indebida del inculpado; además, emitió la carta cuestionada luego de que ya se había suscrito una conciliación extrajudicial, de modo que uno válidamente podría preguntarse si la intervención de Vladimir Cerrón se dio para cumplir con sus obligaciones contractuales de la entidad y por tanto evitar mayores pérdidas de ésta o para favorecer al contratista.

a.1. Sobre este cuestionamiento, primero, la defensa no ha precisado cuáles son los datos disponibles y cuáles las predicciones que permiten formular.

a.2. Sobre las hipótesis plausibles explicativas, consistente en que el inculpado emitió la carta cuestionada luego de que ya se había suscrito una conciliación extrajudicial, de modo que, la intervención de Vladimir Cerrón se dio para cumplir con sus obligaciones contractuales de la entidad y por tanto evitar mayores pérdidas y no para favorecer al contratista. En la sentencia, sobre la base de los hechos probados en mérito a la prueba actuada en el proceso se ha concluido que la conciliación tuvo un origen irregular, por lo que, no podría ampararse esta hipótesis de la parte inculpada.

b. De la misma manera señala que no está probado la finalidad indebida.

b.1. Esta afirmación no resulta cierta por cuanto en el fundamento a) (página 51 de la sentencia) se ha dado por probado que este inculpado, no obstante la respuesta denegatoria de la OEI, solicita nuevamente a la OEI el pago de mayores gastos generales con cargo a los saldos de las transferencias, no obstante que, según el convenio Marco con la OEI, estos saldos sólo podían destinarse a la ejecución de la obra.

6.6.5. En el punto IV.D del recurso se cuestiona la existencia de una errónea interpretación del tipo penal de negociación incompatible, pues el inculpado en su condición de ex Presidente Regional de Junín, al tramitar la Carta 117, no quebrantó sus funciones, ello se sustenta por lo expuesto por los auditores de la contraloría quienes afirmaron que su patrocinado no vulneró ninguna de sus funciones sino que se extralimitó porque sus funciones son ejecutivas y no administrativas, además señala que no tuvo poder de decisión para el pago de mayores gastos generales; agregando que la emisión de la carta 117 no fue indebida, conclusión que se extrae de la Resolución N° 005-2016-CG/INSC, pues el órgano instructor centro de la Contraloría mencionó que la carta fue emitida con la finalidad de dar cumplimiento al acuerdo del acta de conciliación 369-2011.

a. Si bien es cierto lo afirmado en el recurso, es de apreciar que la Juez erróneamente llega a la conclusión en el punto viii) que no se aprobado que el encausado Vladimir Roy Cerrón Rojas haya realizado en cumplimiento a sus funciones, porque el inculpado tiene por funciones dirigir, supervisar, coordinar y administrar las actividades y servicios públicos; dirigir la ejecución de los planes y programas del Gobierno Regional y velar por su cumplimiento y suscribir contratos y convenios con la Cooperación Técnica Internacional, según el ROF del Gobierno Regional, asimismo, teniéndose presente que fue la Carta N° 117-2011 remitida por este inculpado a la OEI la que fue determinante para que este organismo internacional procesa al desembolso de los saldos ascendente a S/. 850, 000.00 a favor de la contratista, como así se encuentra probado con la Carta OEI N° 4422/2011 se concluye que este inculpado si intervino en razón a sus funciones. Por lo que este agravio queda desestimado.

6.6.6. En el punto V.A. del recurso se cuestiona el apartamiento de la doctrina jurisprudencial constituida por el Acuerdo Plenario N° 4-2015, fundamentos jurídicos 21 y 22, sobre valoración de la prueba pericial, donde se ha adoptado criterios que no se ha aplicado, como son: acreditación del profesional que suscribió, que el informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos, que se explique el método observado , evaluarse las condiciones en que se elaboró la pericia, si la prueba es científica debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica; así como el posible grado de error de las conclusiones.

a. Si bien es cierto que en este acuerdo plenario se ha establecido criterios para la valoración de la prueba pericial también es cierto que la valoración de dichos factores inciden en la credibilidad de los peritos, y, sobre este aspecto la defensa no ha señalado motivos o circunstancias por los cuales no se debería otorgar credibilidad a la pericia emitida por los peritos de la Contraloría, y, por el contrario, la propia defensa la valida cuando uno de sus agravios (el contenido en el literal D) se sustenta en esta pericia; por lo que el agravio se desestima.

b. En cuanto se refiere a la pericia de parte el juzgado ha dado las razones por las cuales no le da credibilidad, entre ellas, que el perito extrajo de la carpeta fiscal sólo los documentos que ha creído conveniente que le permitan elaborar el informe pericial administrativo y que no tuvo en cuenta la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 083-2011-GR-JUNIN-GRI de fecha 01 de julio de 2011. Por lo que se desestima este agravio.

- 6.6.7.** En el punto V.B. cuestiona la existencia de una indebida valoración de pruebas, por cuanto en la sentencia, en la página 54 se señala que se concluye que su patrocinado incumplió sus obligaciones funcionales establecidas en el MOF y ROF sin embargo los auditores han señalado expresamente que el señor Cerrón no vulneró sus obligaciones funcionales sino que se extralimitó porque en razón del cargo no le correspondía hacer funciones administrativas sino ejecutivas. Al respecto ya se ha dado respuesta en el fundamento 6.7.5.
- 6.6.8.** En el punto V.C. cuestiona la vulneración del principio de correlación entre acusación y sentencia, así señala que la sentencia incorpora datos sustanciales que fueron postulados en la acusación, como: que todos los acusados actuaron de manera coordinada a través de un plan común con la única finalidad de favorecer indebidamente al contratista; la contratista no cumplió con ejecutar la obra debido al favorecimiento de reconocimiento mayores gastos generales y que los funcionarios no tuvieron interés público de acabar la obra; por último, la sentencia atribuye responsabilidad a su patrocinado en base a haber consentido una paralización de obra injustificada, tramitar y aprobar la ampliación de plazo N° 03.
- a. Sobre este cuestionamiento, de la lectura del ítem *“en relación a la participación del acusado Vladimir Roy Cerrón Rojas”* no se aprecia que en la apelada textualmente se haya expresado tales palabras o conclusiones que, al parecer, se extraen a partir de una inferencia de la defensa de este inculpado; por lo que este agravio se desestima.
- 6.6.9.** Por otro lado en cuanto a lo señalado por la defensa letrada de este inculpado, en la audiencia de apelación, que la participación del Presidente Regional, se dio en la etapa de actos de agotamiento es decir cuando ya el delito se había consumado; al respecto *“en cuanto al momento u oportunidad del contrato u operación en el que tiene lugar el delito de negociación incompatible es posible afirmar que: es irrelevante la etapa del negocio en la cual se produce la inserción del interés privado de funcionario: puede ocurrir antes del perfeccionamiento de aquel (p.ej., en la etapa previa al llamado a licitación); mientras dura su constitución jurídica o ejecución en y dentro de esta última, hasta el momento en que no se ha terminado de llevar a cabo su liquidación (entrega de efectos, rendiciones de cuentas, pagos, etc.)”*.¹⁵
- 6.6.10.** En cuanto al argumento consistente en que el hecho de haber llegado a un acuerdo conciliatorio fue beneficioso para la entidad; al respecto Fidel Rojas Vargas señala que la figura penal de Negociación Incompatible no castiga el cumplimiento del acto (contrato u operación), ni la verificación del beneficio o perjuicio, sino el interés particular puesto por el

¹⁵ GACETA PENAL & procesal penal, tomo 122, Lima- agosto 2019, pág. 221.

funcionario o servidor violando sus deberes funcionales¹⁶; en ese sentido, así haya sido beneficioso el contrato, el tipo penal se configura con el simple hecho de que exista un interés indebido por parte del funcionario; mas no, si con el contrato u operación se haya obtenido un resultado beneficioso o no; además que el delito de negociación incompatible, como ya basta jurisprudencia lo ha señalado, es un delito de peligro concreto.

6.7. Fundamentos del colegiado superior.

6.7.1. En el presente caso, tal como se ha visto, analizado y oído, los recursos de apelación interpuestos por la mayoría de las defensas letrada de los sentenciados apelantes no contienen un discurso impugnativo propio de los recursos sino transcripciones, en muchos casos de partes de la sentencias apelada o de jurisprudencia constitucional o casacional, comentarios explicaciones sobre la conducta desplegada por sus patrocinados, que básicamente se han centrado en el principio de confianza, cumplimiento de sus funciones, significado neutral de sus conductas (por ejemplo, mi patrocinado ha expedido el reporte, carta o resolución porque se ha sustentado en un informe, reporte emitido por sus brazos técnicos o por los profesionales o especialistas por lo que no tiene responsabilidad alguna o porque cumplió con sus funciones), que corresponden propiamente a los alegatos defensivos propios de una primera instancia a fin de persuadir o convencer al órgano jurisdiccional de instancia que emita una sentencia favorable, ejercicio defensivo lógico cuando la materia controvertida es si se declara o no la responsabilidad penal de los inculpados y la consecuente imposición o no de la pena y demás consecuencias accesorias (motivo por el cual la mayoría de tales alegatos se han desestimado); sin embargo, cuando el tema controvertido ya no es el anteriormente señalado sino “si la sentencia impugnada que declara la responsabilidad de los imputados está (tesis defensiva impugnativa) o no (tesis defensiva acusatoria) incursa en causales de nulidad o de revocatoria, el discurso defensivo impugnativo debe tener congruencia con tal punto controvertido, propio de una segunda instancia, por lo que los argumentos impugnativos deben precisar, señalar, denunciar errores o vicios o faltas a las reglas de la sana crítica incurridos en determinadas partes de la sentencia, para lo cual también, como resulta lógico, debe precisarse la parte o punto de la sentencia donde se ha incurrido en tales vicios, en qué consisten ellos, si fuera el caso cuál es la interpretación incorrecta de la norma en qué consiste y cuál, en todo caso, debió ser la interpretación correcta, en qué consiste la valoración incorrecta o errada de la prueba, cuál sería la correcta y de qué manera apoyan o sustentan sus tesis impugnativos, por ejemplo;

¹⁶ Rojas Vargas, Fidel, Delitos Contra la Administración Pública, 4° edición, editorial Grijley-2007, pág. 829.

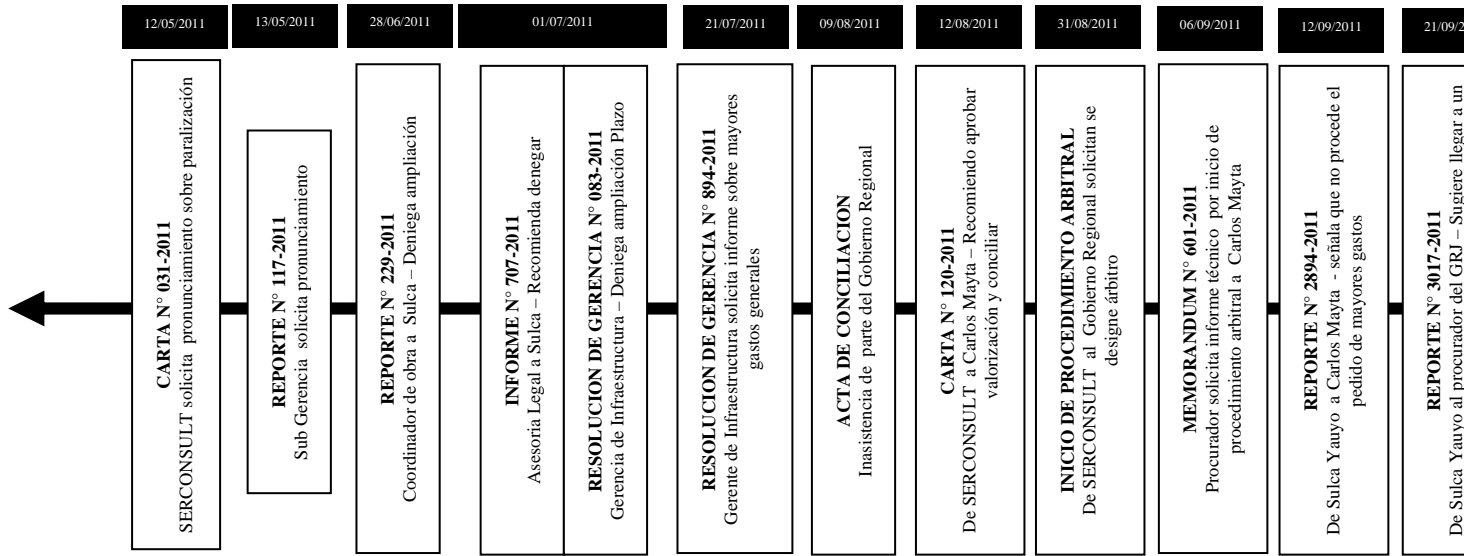
habiéndose cumplido con estos último requisitos sólo unos pocos argumentos impugnativos, que, empero se refirieron más a aspectos formales de la sentencia pero no a cuestionar sustancialmente los hechos dados por probados en la apelada, por lo que tampoco prosperaron.

- 6.7.2.** Es de anotar además que el recurso a una segunda instancia es un derecho de las partes por lo que ellas, a través de sus abogados defensores, tienen la libertad, en ejercicio de este derecho, de ejercitarlo o no, o renunciar a dicho derecho expresa o tácitamente, en el caso de haberlo ejercido, cómo o de qué manera configurarlo, esto es, qué argumentos impugnatorios expresar en el recurso y de qué manera expresarlos, empero, al haber sido faccionados por un letrado, con el debido conocimiento informado sobre la consiguiente responsabilidad por sus consecuencias.
- 6.7.3.** Como se ha desarrollado en doctrina ¹⁷, existen casos fáciles y difíciles, los primeros sólo requieren de una simple subsunción en el silogismo jurídico por cuanto no existe mayor controversia sobre la norma aplicable y sobre el hecho probado, de tal manera que la conclusión viene dada de la simple subsunción de la premisa fáctica en la normativa; en cambio, en los segundos, existen problemas referidos a la premisa normativa y a la fáctica, sobre el primero, problemas de interpretación (se sabe qué norma es la aplica pero el(los) interprete(s) le asignan varios sentidos) y de relevancia (no se tiene la norma aplicable), sobre el segundo, problemas de prueba (se cuestiona si el hecho ocurrió o no y sus circunstancias) y de calificación (no hay discusión sobre el hecho, se da por probado su ocurrencia pero hay problemas con el tipo penal en el cual se subsume).
- 6.7.4.** Ahora bien, dicho lo anterior, considera este colegiado que tiene el deber no sólo de limitarse a pronunciarse sobre los argumentos impugnativos, como ya se hizo, sino también de dar las razones (que pueden ser compartidas o no, ser calificadas de correctas o erróneas, toda sentencia puede ser materia de examen, análisis y, por supuesto, crítica) por las cuales también considera que se encuentran probados tanto el hecho ilícito como la responsabilidad de los sentenciados apelantes, y, no sólo limitarse a pronunciarse sobre los argumentos impugnativos, como ya se hizo; para lo cual pretende hacerlo bajo el esquema metodológico ya señalado y aplicando el estándar de prueba que se nos exige en la Sentencia Plenaria Casatoria Nro 01-2017 sobre lavado de activos, bajo un razonamiento probatorio objetivo de las pruebas que, empero, de conseguirlo no quitará la falibilidad siempre presente en las decisiones judiciales, ya sea por problemas en la selección del método aplicable, por aplicación inadecuada de dicho método, por problemas en el razonamiento probatorio y aplicación del estándar probatorio para considerar lo suficientemente probado los hechos controvertidos (por eso

¹⁷ Macornick, Neil, ha tratado el estudio sobre este tema.

la doctrina dice que la decisión judicial se adopta en un escenario de incertidumbre).

- 6.7.5.** En este sentido, este colegiado ha observado, sobre todo, que se alega problemas en la interpretación de la norma, del tipo penal que contiene el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido (por cuanto se alega la no concurrencia de los elementos del tipo subjetivo y objetivo de la norma, principalmente) así como en problemas de prueba (que no hay prueba sobre la conducta ilícita de los sentenciados apelantes o que la prueba resulta insuficiente como para considerar la existencia del hecho ilícito) así como de calificación (que los hechos probados no se subsumen en el tipo penal de negociación incompatible, que sólo son actos preparatorios o que su intervención fue post consumación al delito).
- 6.7.6. Sobre los problemas de interpretación del tipo penal;** al respecto se ha alegado sobre la estructura y configuración legal-normativa del delito de aprovechamiento indebido del cargo. Conforme a la construcción del tipo penal, este delito tiene la siguiente estructura, sobre los sujetos activo y pasivo (los inculpadados y el Estado, sobre los cuales no existe mayor cuestionamiento), sobre la conducta típica o verbo rector (interesarse en forma indebida, que tampoco existe controversia) sobre el bien jurídico protegido (el correcto funcionamiento de la Administración Pública así la protección de los deberes de imparcialidad de los funcionarios o servidores cuando intervienen en las operaciones o contratos) el objeto del delito (que son las operaciones o contratos) las circunstancias de tiempo lugar y modo (sobre los cuales tampoco hay controversia) y sobre los elementos descriptivos, normativos y/o valorativos sobre los cuales se ha planteado la exigencia de algún tipo de relación con el extraneus, sobre la exigencia de un resultado o no. Para tal efecto, la jurisprudencia ha precisado lo siguiente que el delito de aprovechamiento indebido de cargo es uno de peligro concreto, es decir, que la conducta haya creado un riesgo idóneo para el bien jurídico más un resultado; asimismo, sobre la consideración dentro del tipo penal de la finalidad indebida; que se ha actuado sobre la base del principio de confianza, de prohibición de regreso y cumplimiento de sus deberes.
- 6.7.7. Sobre los problemas de prueba;** al respecto se ha cuestionado básicamente que no se ha valorado pruebas que acreditan la existencia de lluvias durante la época de paralización y la existencia de informes reportes o cartas que acreditan su actuar conforme al principio de confianza.
- 6.7.8. Sobre los problemas de calificación,** al respecto se ha dicho que el los hechos probados no se subsumen en el tipo penal de aprovechamiento indebido de cargo.
- 6.7.9. Análisis de los hechos y línea de tiempo.**
- a. Para un mejor análisis y entendimiento se hará el análisis bajo la línea de tiempo que se presenta:



- b. Como se puede apreciar de la línea de tiempo trazada y de la prueba actuada en primera y segunda instancia, la prueba practicada preponderantemente es documental a excepción de la prueba pericial; en tal sentido, para analizar dicha clase de prueba –documental – debe tenerse en cuenta no sólo un análisis interno (sobre su contenido) sino también un análisis externo (sobre el contexto en el cual fue emitido) aspecto sobre el cual ayudará mucho la línea de tiempo.
- c. Para ello debe efectuarse previamente una precisión, que los hechos materia de acusación no sólo se encuentran en el requerimiento aclaratorio (donde se ha plasmado principalmente los hechos concomitantes) sino además en el primigenio requerimiento acusatorio, donde se encuentran además los circunstancias precedentes y posteriores.
- d. Sobre la intervención de Juan Carlos Sulca Yauyo**
 - d.1.** Sobre la línea de tiempo trazada, se aprecia que se encuentran probados principalmente los siguientes hechos: que efectivamente emitió dos reportes contradictorios, uno el 12 de setiembre de 2011 el N° 2894-2011, que contiene una denegatoria al pedido formulado por la contratista, y, nueve días después, el 21 de setiembre de 2011, otro reporte el N° 3017-2017, que contiene una aceptación a dicho pedido de ampliación de plazo y pago de mayores gastos a favor de la contratista, sin sustento técnico; hechos que han sido analizados como indicios en la apelada con la correspondiente justificación que se ha dado en el fundamento 8.4. x) de la sentencia. A este debe sumarse el siguiente razonamiento, si una funcionario público primero deniega un pedido de la contratista pero luego, sin sustento aparente, acepta el mismo pedido se puede concluir lógicamente que lo ha hecho por algún interés a favor de la contratista.
 - d.2.** Tampoco resulta amparable el recurso al principio de confianza por cuanto ha sido el mismo que tenía conocimiento de la existencia de una denegatoria al mismo pedido.
- e. Sobre la intervención de Carlos Arturo Mayta Valdez**
 - e.1.** De la misma manera, sentencia se han dado por acreditados que emitió la carta N° 894-2011, con fecha 21 de julio 2011, en base a la cual la contratista solicitó posteriormente el pago de mayores gastos generales, que tenía conocimiento del Reporte N° 2894-2011, emitido por Juan Carlos Sulca Yauyo, mediante el cual éste denegaba el pedido de la contratista, que emitió la resolución N° 159-2011 mediante la cual dejó sin efecto la resolución N° 083-2011 que denegaba el pedido de la contratista y que envió la carta N° 1319-2011 solicitando el pago a la OEI a favor de la contratista.

e.2. A este debe sumarse el siguiente razonamiento, si un funcionario público a sabiendas que existe una decisión denegatoria de un pedido de la contratista emite actos posteriores para aceptar dicho pedido, sin sustento aparente, es probable que lo haga por un interés a favor de la contratista.

e.2. Tampoco resulta amparable el recurso al principio de confianza por cuanto este imputado tenía conocimiento de la resolución anterior denegando el pedido de la contratista.

- f. Sobre la intervención de Henry Fernando López Cantorin.** De la misma manera, sobre los hechos considerados probados, que participo en la reunión de gerentes, que tenía conocimiento de la resolución denegatoria del pedido de la contratista, que emitió carta a la OEI para que pague a la contratista los mayores gastos generales se puede concluir la existencia de un interés a favor de la contratista. Tampoco le resulta aplicable el principio de confianza pues tenía conocimiento que anteriormente el pedido a la contratista le fue denegado por lo que, teniendo el deber de garante, debió ejercer su poder de supervisión sobre el reporte N° 3017-2011 a fin de establecer las verdaderas causas tanto de la denegatoria primigenia así como de las reales posibilidades de la aceptación del pedido de la contratista..
- g. Sobre la intervención de Vladimir Roy Cerrón López.** Sobre la base de los hechos probados, que emitió la carta N° 117-2011, mediante el cual requirió a la OEI el pago a favor de la contratista, teniendo conocimiento de la limitación contenida en el Convenio Marco; asimismo teniendo conocimiento que ya la OEI había denegado el pedido al Gerente General; se puede concluir, en base a las reglas de la experiencia, que señalan que cuando haya irregularidades administrativas resulta probable el interés del servidor. Tampoco resulta aplicable el principio de confianza por cuanto la sola confianza psicológica en su subordinado no es suficiente por cuanto el criterio aplicable es el estar permitido confiar, estando a las circunstancias, por lo que en todo caso su deber de garante le exigía revisar el contenido de la carta que firmaba, tanto si como regla de la experiencia se tiene que toda persona antes de firmar un documento primero lo lee tanto más si de requerir el pago a favor de una contratista se trataba.
- h.** Por último, respecto a que en la apelada se dio por probado un hecho ajeno a la acusación consistente en que existió reiteración del pedido a la OEI para el pago de mayores gastos generales a la contratista; esta reiterancia debe entenderse como una conclusión de la juez de instancia en mérito al análisis conjunto de la prueba, pues, se aprecia que primero envió una carta a la OEI el Gerente Regional de Infraestructura, luego el Gerente General Regional y por último el

mismo entonces Presidente Regional, bajo este análisis se debe entender esta conclusión.

6.8. Respeto a la apelación del MP.

Sobre este extremo no se aprecia mayor fundamentación del Ministerio Público, por cuanto en su alegato final sólo ha señalado que lo pide en mérito al principio de proporcionalidad.

6.9. Respeto a la reparación civil; Sobre este extremo de la sentencia, la defensa técnica de Juan Carlos Sulca Yauyo ha señalado como agravio que la A quo hizo una mención genérica -motivación aparente-, en el sentido que señaló como perjuicio económico al Estado la suma de S/. 850, 000.00 soles. Considerando que es un delito de peligro concreto, no hay lesión, por tanto al establecer que hay un perjuicio económico se trataría de otro delito, asimismo señala que para que se fije reparación civil tiene que haber un hecho ilícito, daño, relación de causalidad, factor de atribución, requisitos de la reparación civil, vicio insubsanable que acarrearán nulidad.

Que, el Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116 –Reparación civil y delitos de peligro- en el fundamento 10 señala:

“10. Cabe establecer si los delitos de peligro pueden ocasionar daños civiles y, por tanto, si es menester fijar la correspondiente reparación civil, más allá de las especiales dificultades que en estos delitos genera la concreción de la responsabilidad civil. Como se ha dicho, el daño civil lesiona derechos de naturaleza económica y/o derechos o legítimos intereses existenciales, no patrimoniales, de las personas. Por consiguiente, aún cuando es distinto el objeto sobre el recae la lesión en la ofensa penal y en el daño civil, es claro que, pese a que no se haya producido un resultado delictivo concreto, es posible que existan daños civiles que deban ser reparados.

En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos -sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos- se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal -que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo] (conforme: Roig Torres, Margarita: La reparación del daño causado por el delito, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, páginas 124/125)”

Resulta relevante señalar que efectivamente en los delitos de peligro como el que nos atañe resulta procedente fijar reparación civil, cuestión que resulta indiscutible, asimismo del análisis de este extremo de la sentencia, se

advierte que la *A quo* fijó el monto de la reparación civil teniendo en consideración los elementos de la reparación extracontractual establecida en los artículos 1969° y siguientes del Código Civil tales como la **i) Antijuricidad**, **ii) Factores de atribución**, **iii) Relación de causalidad** y **iv) Daño producido**, aspectos que fueron debidamente desarrollados por la jueza de primera instancia.

Si bien, en los delitos de peligro no se requiere un resultado es decir la lesión efectiva al bien jurídico, sin embargo es de advertir que ello fue considerado en la recurrida en el extremo de “Daño producido” en la que se señaló que existe un daño por el incorrecto proceder de los funcionarios públicos frente a las normas de obligatorio cumplimiento no pudiéndose permitir que los funcionarios públicos tergiversen o no tomen en cuenta las formas procedimentales previamente determinadas en la Ley de Contrataciones con el Estado y Reglamento en la ejecución de los contratos que intervienen, lo que efectivamente no solo pusieron en peligro sino que conforme lo desarrollado en la recurrida y en la presente se produjo perjuicio.

6.10. Respecto a la imposición de la pena; La defensa técnica del sentenciado Juan Carlos Sulca Yauyo, ha indicado como uno de sus agravios que se ha aplicado el método de los tercios a pesar de que fue introducido en el 2013 cuando los hechos ocurrieron en el 2011. La Casación N° 400-2018/Cusco y el Recurso de Nulidad N.° 472-2017/Lima, señalan que si bien se aplica retroactivamente el sistema de tercios sin embargo requiere de una fundamentación cualificada lo que no se hizo.

De la sentencia recurrida se advierte sobre la motivación empleada en el extremo de la determinación judicial de la pena, que, en efecto, aplicó el denominado sistema de tercios, operando a partir de ello las atenuantes y/o agravantes que prevé el artículo 45-A del Código Penal, situando la pena para cada uno de los sentenciados en el tercio inferior conforme lo señala en la recurrida.

Sistema que fue implementado por la Ley número 30076 publicada en el diario oficial El Peruano el diecinueve de agosto de dos mil trece, fecha posterior a la fecha de comisión del hecho produciéndose efectivamente una aplicación retroactiva de la ley penal.

Al respecto, la Casación Nro. 400-2018/Cusco señaló:

*2.3. Las normas penales que establecen los mecanismos para la determinación judicial de la pena tienen naturaleza sustantiva. En su aplicación rige el principio *tempuscommissidelicfi*. Por tanto, no son retroactivas, salvo la excepción prevista en el artículo 6 del Código Penal y el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.*

2.4. Sobre la base de un proceder excepcional, en la actuación funcional, al surgir un conflicto de leyes penales en el tiempo y la posibilidad de aplicar retroactivamente este mecanismo de determinación de pena, subyacen deberes

de control jurisdiccional y actuación tanto para el juez como para las partes procesales de la siguiente forma:

ACTOR		DEBER
Magistrado		Emitir pronunciamiento respecto a la favorabilidad de la aplicación retroactiva del sistema de tercios.
Sujetos procesales	Ministerio Público	Fundamentar en su requerimiento las razones por las que demanda al juez la aplicación retroactiva del sistema de tercios, así como la favorabilidad para el imputado.
	El imputado y su abogado	Expresar cuestionamientos, en el momento oportuno, respecto al perjuicio que le ocasiona la aplicación del sistema de tercios, sobre la base de la aplicación del principio de legalidad.

Que, efectivamente de ello se entiende que, si bien por excepcionalidad se puede aplicar retroactivamente el sistema de tercios para la aplicación de la pena, sin embargo, esta debe estar justificada, es decir la A quo debió señalar las razones por las cuales estaba optando por la aplicación retroactiva y la favorabilidad que ello implicaba, lo que no se advierte de la recurrida. En razón a ello, procederemos a realizar el análisis con respecto a la determinación de la pena.

Conforme lo prescribe el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, la realización del derecho a sancionar del Estado sólo está justificado cuando se ha lesionado o se pone en peligro bienes jurídicos tutelados por ley. *Artículo IV.- “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley”.*

Así mismo, según lo prescribe el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, sólo hay responsabilidad penal si existe vinculación personal del sujeto con el hecho y que las formas de vinculación admitida son dolo y culpa; y comprobada esta vinculación es exigible responsabilidad por la realización de tal hecho; es decir, el injusto tiene carácter personal. *Artículo VII.- “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.*

Habiendo quedado establecida la culpabilidad y por tanto la vinculación de los procesados con los hechos imputados, será el principio político criminal de necesidad de pena, y más concretamente el sub principio de proporcionalidad, la medida de la culpabilidad; proporcionalidad determinada por la jerarquía de los bienes jurídicos y el principio de dignidad de la persona. Por tanto, la realización de la proporcionalidad se hará teniendo en cuenta la intensidad del ataque al bien jurídico, el grado de afectación y de vinculación de los procesados con el hecho punible realizado; la dignidad atiende a las circunstancias personales, desigualdades, edad y la calidad de sujeto como fin que impide su utilización, como un medio mediante la imposición de penas ejemplarizadoras.

Por lo que para la determinación de la pena se deben tener en cuenta la responsabilidad y la gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificadorio de la

responsabilidad, considerando especialmente, que en el presente caso resulta pertinente tener en cuenta a fin de aplicar el artículo 45° y 46° del Código Penal, lo que se describe a continuación:

- a.- La extensión del daño causado, se producido el hecho delictivo, lesionado el bien jurídico la transparencia e imparcialidad de los funcionarios y servidores públicos en la toma de decisiones, con la finalidad de preservar la administración estatal, frente al interés privado de quienes la representan, preservando la integridad y rectitud del funcionario
- b.- La unidad o pluralidad de agentes, en ese caso si bien son cuatro los sentenciados, sin embargo, se les está condenado a título de autores.
- c.- La edad, educación, situación económica y medio social:

El procesado **VLADIMIR ROY CERRON ROJAS**, al momento de los hechos contaba con cuarenta y un años de edad, con estudios superiores concluido.

El procesado **HENRY FERNANDO LOPEZ CANTORIN**, al momento de los hechos contaba con treinta y un años de edad, con estudios superiores concluido.

El procesado **CARLOS ARTURO MAYTA VALDEZ**, al momento de los hechos contaba con cuarenta y dos años de edad, con estudios superiores concluido.

El procesado **JUAN CARLOS SULCA YAUYO**, al momento de los hechos contaba con cuarenta y cinco años de edad, con estudios superiores concluido.

- d.- La reparación espontánea que hubiere hecho del daño. A la fecha no se ha resarcido el daño causado.
- e.- La confesión sincera¹⁸, los procesados niegan haber cometido el ilícito penal atribuido.
- f.- Sobre los antecedentes; los procesados, no registra antecedentes penales.

Que, conforme prescribe el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Penal, la realización de derecho a sancionar del Estado sólo está justificado cuando se ha lesionado o se pone en peligro bienes jurídicos; **en el presente caso, se ha lesionado el bien jurídico “funcionalidad de la administración pública”**, cuya eficiencia y eficacia se ve vulnerada por la actuación irregular del funcionario o servidor público que se interesa en el procedimiento en curso

¹⁸“La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal”. Que a este respecto el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, establece que: “La confesión, desde una perspectiva general, es una declaración auto inculpatoria del imputado que consiste en el expreso reconocimiento que formula de haber ejecutado el hecho delictivo que se le atribuye. Como declaración que se reúne un conjunto de requisitos externos (sede y garantías) e internos (voluntariedad o espontaneidad y veracidad – comprobación a través de otros recaudos de la causa).

Desde una perspectiva global el referido artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, exige la sinceridad de la confesión, que equivale a una admisión /1) completa –con cierto nivel de detalle que comprenda, sin omisiones significativas, los hechos en que participo-, (2) veraz –el sujeto ha de ser culpable sin ocultar datos relevantes del injusto investigado-, (3) persistencia –uniformidad esencial en las oportunidades que le corresponde declarar ante la autoridad competente-, y (4) oportuna –en el momento necesario para garantizar y contribuir a la eficacia de la investigación-, a la que aúna, a los efectos de la cuantificación de la pena atenuada (5) un nivel de relevancia.

Es necesario hacer presente la aplicación de la pena debe estar acorde al principio de proporcionalidad. *“Estapolítica penal de origen retribucionista y muy ligada a la noción clásica de culpabilidad, demanda que la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño causado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado. Por consiguiente, la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cuantitativas o cualitativas, con el tipo de delito cometido...”*¹⁹ Asimismo, el Recurso de Nulidad Nro. 3059-2015 – Piura señala con respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad *“Las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena - preventiva, protectora y resocializadora-“*

Artículo IV.- La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídico tutelados por la ley.” Asimismo, según lo prescribe el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, sólo hay responsabilidad penal si existe vinculación personal del sujeto con el hecho y que las formas de vinculación admitida son dolo o culpa; y comprobada esta vinculación es exigible responsabilidad por la realización de tal hecho; es decir, el injusto tiene carácter personal. Se tiene acreditado la responsabilidad de los procesados en calidad de autores.

Es así que en el caso del recurrente Juan Carlos Sulca Yauyo, atendiendo que cometió el ilícito penal en su condición de Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras quien realizó el informe que mediante resolución de Gerencia de Infraestructura se denegó la ampliación de plazo número 03 por 152 días; sin embargo, nueve días después el acusado Juan Carlos Sulca Yauyo emitió el reporte N° 3017-2011 GRI/SG/ de fecha veintiuno de setiembre de dos mil once, modificando su reporte anterior, que concluyó reconocer al contratista el monto aprobado por el supervisor SERCONSUR por la suma de S/. 333,164.65 Soles, y mediante actos conciliatorios la suma de S/. 516,835.35 soles, reconociendo como total por mayores gastos por paralización el monto total de S/. 850,000.00 soles, sin ningún sustento técnico. Condición que se asemeja a los demás procesados: **Carlos Arturo Mayta Valdez** quien en su condición de Gerente Regional de Infraestructura de Junín, a pesar de tener conocimiento de la resolución 083-2011/GR -JUNÍN de fecha uno de julio de dos mil once, que denegó la ampliación de plazo N° 03, tramitó el reconocimiento de mayores gastos generales, y no obstante de tener conocimiento del reporte 2894-2011 GRI de fecha doce de setiembre de dos mil once emitido por el Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obra que concluyó que el reconocimiento de mayores gastos generales no era procedente en virtud de la existencia de la resolución de denegatoria de ampliación de plazo N° 03 además de no guardar relación el pedido de gastos generales calculando la solicitud de arbitraje y el expediente presentado a la entidad tramitó y participó en la reunión de Gerentes del Gobierno Regional del Junín en la cual se

¹⁹PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. “Determinación Judicial de la Pena”. Primera Edición Lima Agosto 2010, Editorial Idemsa. Pp 127.

autorizó al Procurador conciliar por la suma de S/. 850,000.00 Soles por mayores gastos generales a favor del Contratista. Asimismo de **Vladimir Roy Cerrón Rojas** que en su calidad de Presidente del Gobierno Regional de Junín a pesar de tener conocimiento de la cláusula octava del Convenio Internacional de Cooperación Técnica y Financiera y Administración de Recursos de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación la Ciencia y la Cultura y el Gobierno Regional de Junín N° 99-2008/GR-JUNÍN, solicitó a la organización de Estado Iberoamericanos, hacer efectivo los pagos solicitados con cargo a los saldos de la Transferencia Financiera comprometiéndose a tramitarlos ante el Ministerio de Economía y Finanzas la asignación presupuestal, fondos que al final no fueron tramitados. Y **Henry López Cantorín** quien en su condición de Gerente General Regional a pesar de tener conocimiento de la cláusula octava del Convenio Internacional Marco de Cooperación Técnico y Financiera y de Administración de Recurso entre la Organización de Estado Iberoamericanos para la Educación la Ciencia y la Cultura y el Gobierno Regional de Junín N° 99-2008/GR-JUNIN, que señala que la entidad será responsable de cualquier otro gasto necesario para la realización del Convenio y lo sufragará con fondos adicionales distintos a lo especificado en cada anexo, específico ejecución; sin embargo, a través de la Carta N° 163-2011-GR-JUNÍN, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil once tramitó el pago de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 03 ante el Director Regional de la Organización de Estados Iberoamericanos siendo rechazada por el Coordinador de la Oficina de Convenios y Procesos de la Organización de Estados Iberoamericanos, quien comunicó que el saldo disponible a la fecha en la cuenta del Gobierno Regional de Junín para la ejecución de la obra solo cubre el monto destinado a la ejecución del contrato principal y no cubre ningún tipo de gastos haciendo referencia a mayores gastos generales; sin embargo, pese a que el Convenio señalaba que los pagos de mayores generales debían ser asumido por el Gobierno Regional de Junín, denotó un interés ajeno al correcto uso del recursos del Estado y visó la Carta N° 117-2011 GR de fecha 15 de diciembre de dos mil once mediante el cual el acusado Vladimir Cerrón Rojas solicitó a OEI hacer efectivo los pagos solicitados.

Que atendiendo al principio de proporcionalidad descritos, así como la intensidad del ataque al bien jurídico, el grado de afectación y de vinculación de los procesados con el hecho punible realizado; atendiendo además la dignidad y circunstancias personales, adema como los fines de la pena; debe revocarse la pena impuesta en la recurrida e imponerse cuatro años de pena privativa de libertad.

Sobre la suspensión de la ejecución; de acuerdo al artículo 57 del Código Penal: *“El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reuna los requisitos siguientes: 1) que la condena se refiera a pena privativa de libertad no menor de cuatro años; 2) que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer nuevo delito, el pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación; 3) que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. El plazo de suspensión es de uno a tres años”*. En ese sentido como medida alternativa a la ejecución de la pena, se fundamenta y se respalda en la **prevención especial** de manera que se pueda evitar los efectos negativos de las penas cortas privativas de libertad, de modo que viendo desde el enfoque de este elemento es prudente decir

que su objetivo es procurar que se siga dando la reincidencia, además teniendo como base un fin resocializador mediante el cual se garantiza tratamientos y ayuda al sujeto que delinque. Siendo así, la facultad discrecional de este colegiado es de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, aplicándose con prudencia y cautela que cada caso amerita: cuando la pena privativa de libertad sea menor de cuatro años, si la naturaleza del hecho y la personalidad del agente hicieran prever que no cometerá nuevo delito. Para lo cual deben mantenerse ciertas reglas de conducta tales como: a) Prohibición de ausentarse del lugar de su domicilio, sin autorización del juez, b) Comparecer mensualmente al juzgado de ejecución correspondiente, personal y obligatoriamente para informar y justificar sus actividades, y c) Cumplir con el pago de reparación civil, toda vez que durante el proceso no han demostrado la imposibilidad de hacerlo; pago que deberá realizarlo en el término de seis meses de la emisión de la presente sentencia, y frente al incumplimiento de éstas reglas impuestas, el Juez podrá, según sea el caso y conforme a sus atribuciones jurisdiccionales, aplicar las alternativas señaladas en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, inciso 1) amonestar al infractor; 2) prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; en ningún caso, la prórroga acumulada excederá de tres años; ó 3) revocar la suspensión de la pena.

III.DECISION:

Estando a los fundamentos de esta Sala Penal Transitoria Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, por MAYORIA.

RESUELVE:

PRIMERO: INFUNDADOS EN PARTE el recurso de apelación interpuestos por: i) Vladimir Roy Cerron Rojas, ii) Henry Fernando Cantorin López, iii) Carlos Arturo Mayta Valdez, iv) Juan Carlos Sulca Yauyo e **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público.

SEGUNDO: CONFIRMARON la sentencia N° 041-2019, de fecha 05 de agosto de 2019, contenida en la resolución N° 15, a fojas 195 a 256, en los extremos que FALLO: **Primero: ENCONTRANDO RESPONSABILIDAD PENAL** en los acusados **VLADIMIR ROY CERRÓN ROJAS, HENRY FERNANDO LÓPEZ CANTORIN, CARLOS ARTURO MAYTA VALDEZ, JUAN CARLOS SULCA YAUYO** en calidad de autores del delito de contra la Administración Pública, en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO**, tipificado en el artículo del 399° del Código Penal, en agravio del Estado Peruano – Gobierno Regional de Junín, representado por la Procuraduría Especializada en delitos de Corrupción, **asimismo respecto al extremo que SE IMPONE** la pena de **INHABILITACIÓN por el plazo de un año**, conforme al artículo 36°, incisos 1) y 2) del Código Penal, consistente en la privación de la función, cargo o comisión que ejercía, aunque provenga de elección popular e incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, oficiándose a los órganos respectivos para la ejecución de dicha pena; **Segundo: DECLARA FUNDADA** la pretensión de determinación de consecuencias

jurídico civiles respecto de los sentenciados a favor del Estado y se fija en la suma de **OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL CON Y 00/100 SOLES (S/.850,000.00 soles)** el monto de Reparación Civil que los sentenciados deberán pagar de forma solidaria, en el plazo máximo de seis meses, de la emisión de la presente sentencia mediante depósito judicial al Banco de la Nación y presentar al Juzgado encargado de la ejecución de sentencia el certificado correspondiente, bajo apercibimiento de disponer su inscripción en el Registro de Deudores de Reparación Civil (REDERECEI).

TERCERO: REVOCAMOS en el extremo que se impone la pena de cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad de carácter efectiva; y **REFORMÁNDOLA IMPONEMOS CUATRO AÑOS** de pena privativa de libertad de carácter **SUSPENDIDA**, por el periodo de prueba de tres años, para todos los sentenciados; bajo las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar de su domicilio, sin autorización del juez, b) Comparecer mensualmente al juzgado de ejecución correspondiente, personal y obligatoriamente para informar y justificar sus actividades, c) Cumplir con el pago de reparación civil en el término de seis meses de la emisión de la presente sentencia; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de revocarse la condicionalidad de la ejecución e imponerse la pena en forma efectiva, que se cumplirá en el establecimiento penitenciario señalado por el INPE; y encontrándose preso el sentenciado Vladimir Roy Cerron Rojas, **ORDENESE** su inmediata libertad, siempre que no exista otro mandato de detención en su contra **CURSESE los oficios correspondientes**, levantando las requisitorias cursadas. Y los devolvieron *Juez superior ponente: Marco Antonio Hancco Paredes.*

ss.

TAMBINI VIVAS

HANCCO PAREDES

EL SECRETARIO QUIEN SUSCRIBE DA CUENTA QUE EXISTIENDO VOTO SINGULAR Y DISCORDANTE DEL JUEZ SUPERIOR CARLOS ABRAHAM CARVO CASTRO, RESPECTO A LA DECISIÓN DE LA MAYORÍA SE PROCEDE A DAR LECTURA DEL CONTENIDO DE LA MISMA:

VOTO DISCORDANTE DEL JUEZ SUPERIOR CARLOS ABRAHAM CARVO CASTRO, RESPECTO A LOS PROCESADOS VLADIMIR ROY CERRÓN ROJAS Y HENRY FERNANDO LÓPEZ CANTORÍN

Con el debido respeto a mis colegas Magistrados, discrepo en todos sus extremos de la resolución en mayoría que impone **pena a Vladimir Roy Cerrón Rojas y Henry Fernando López Cantorin**. Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

RESPECTO A VLADIMIR ROY CERRÓN ROJAS:

1. Para la configuración del delito de Negociación Incompatible, como será desarrollado más adelante, es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos típicos: **a) El interés indebido sobre un contrato u operación que debe estar a cargo del funcionario público (conducta objetiva) b) Debe existir un interés de obtener un provecho propio o para tercero (elemento subjetivo). La prueba de estos elementos típicos no se puede desprender de los defectos administrativos en sí misma. Deben existir elementos probatorios, fuera del procedimiento administrativo, que permitan comprobar el quebrantamiento de un deber administrativo. Si estos elementos son acreditados, entonces los defectos administrativos pueden adquirir un significado penal, mientras tanto carecerán del mismo²⁰.**
2. En relación al primer elemento típico esbozado líneas arriba, que es **el interés**; existen dos tipos de intereses en el accionar del funcionario: **i) debido**; e, **ii) indebido**. En el primer caso, el funcionario exterioriza su deseo de un cabal cumplimiento de sus funciones en el segmento del poder que se encuentra administrando, por lo que su idea es en todo momento beneficiar la administración pública; de ello se infiere que el Convenio que celebra el Gobierno

²⁰ Casación Nº 841 –2015-Ayacucho. Fundamento Vigésimo Sexto.

Regional de Junín el año 2008; (de autos se advierte que el procesado no es parte de la celebración del Convenio ya que quien firma en representación Gobierno Regional de Junín es Vladimiro Huaroc Portocarrero); con la OEI organismo internacional de carácter intergubernamental para cooperación entre los países iberoamericanos, que reúne los requisitos para llevar a cabo las actividades plateadas dados sus fines y objetivos así como **su experiencia en proceso de licitación, concurso público, y en general en la realización de procesos de selección y administración de recurso y proyectos**; en este primer momento de los hechos incriminados se advierte que el procesado no participa; tampoco participa en la celebración de Conciliación con el Consorcio Altiplano; por tanto de ello si infiere que Vladimir Cerrón Rojas; al emitir la Carta N° 117-2011-GRJ-PR de fecha 15 de diciembre de 2011, haya omitiendo el cumplimiento de sus funciones; ya que su accionar fue en cumplimiento de sus funciones en el segmento del poder que se encuentra administrando; mas aun que si en el presente caso tampoco se ha probado que el procesado haya cumplido con tramitar ante el Ministerio de Economía y Finanzas la asignación presupuestal adicional que precisó en la Carta N° 117-2011-GRJ-PR de fecha 15 de diciembre de 2011 para la culminación de la obra "Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la ciudad de la Oroya"; por lo que la concurrencia en el accionar del procesado del interés indebido entendiendo a la misma como aquella situación en que el funcionario tiene un interés que no es el procurar un beneficio para la administración pública, en el presente caso no se encuentra acreditado y menos evidenciado con otro medio probatorio obrante en autos.

3. Además para la comisión del delito de Negociación Incompatible establece tres modalidades: **i)** el interés directo, **ii)** el interés indirecto; o, **iii)** mediante acto simulado; sin embargo en la acusación y la emisión de la sentencia materia de grado no se ha determinado en cuál de estas modalidades estaría inmerso el accionar del procesado Vladimir Roy Cerrón Rojas; ya que la vía a través de la cual este interés indebido se manifiesta es de forma directa, indirecta o a través de un acto simulado y el objeto sobre el cual ha de recaer el interés indebido.
4. El A Quo al momento de emitir la sentencia en grado no analizó la concurrencia del **elemento subjetivo dolo**; en el accionar de Vladimir Roy Cerrón Rojas para la comisión del delito de Negociación Incompatible, ya que no se aprecia fundamento alguno sobre la conducta subjetiva de Vladimir Roy Cerrón Rojas, de haber

realizado con dolo directo la acción de favorecer a la empresa contratista Consorcio Altiplano; además no se ha detallado con precisión los motivos que habría tenido dicho procesado para favorecer al Consorcio, sobre todo, si se tiene en cuenta que actuó en representación del Gobierno Regional de Junín; extremos acreditados con: **i) Convenio Internacional Marco N° 099** de fecha 06 de octubre de 2008, suscrito por Vladimir Huaroc Portocarrero, Presidente del Gobierno Regional y José Ignacio López Soria Director Regional de la Organización de los Estados Iberoamericanos; extremo en el cual el procesado no intervino; **ii) Acta de conciliación por acuerdo total N° 369-2011** en mérito al Reporte N° 3017 de fecha 21 de setiembre de 2011; celebrado por **Antonio Severo Cerro Aliaga en su condición de Procurador Publico** y **Javier Pérez Representante Legal del consorcio Antiplano**, Conciliación donde no participó el procesado; **iii) por tanto se concluye que él procesado no participo en la Celebración del Convenio y tampoco en la celebración de la Conciliación.**

5. En el presente caso es posible sostener que al momento de refrendar la Carta N° 117-2011-GRJ-PR de fecha 15 de diciembre de 2011, fue en merito a un acto funcional basado en **el principio de confianza**. Es evidente que un médico de profesión, por decisión personal opto por ser político, por tanto no tiene las capacidades técnicas que el Ministerio Publico en su dictamen acusatorio pretende imputar; ya que el solo hecho de **tener la titularidad del pliego**, no le impone vinculación con un hecho delictivo²¹; por cuanto **la exigencia del deber de supervisión al titular de una institución, sin más fundamento que por ser el titular de la misma**, podría menoscabar el desempeño de las funciones de la institución, pues se dedicaría más tiempo a controlar al resto de funcionarios que a desempeñar sus propias funciones. Si la atribución de responsabilidad penal solo se basa, sin más fundamento, en que por ser la máxima autoridad de la institución, debe responder por los actos de cualquiera de sus subordinados **entonces estaríamos ante una flagrante vulneración del principio de culpabilidad**; precisamente contra esta posibilidad de imputación de responsabilidad basada en el puro resultado, además del principio de culpabilidad, opera el principio de confianza, que brinda legítimamente al funcionario de alto nivel la posibilidad de confiar en quien se encuentra en un nivel jerárquico inferior, mas aun cuando existen personas que posee una especialización funcional. Es lógico que el Gobernador Regional de Junín no cuente con la especialización de contrataciones, **ejecución**

²¹ Casación N° 23-2016, Ica

de obras, para verificar lo debido o indebido al momento de refrendar la suscripción de determinados documentos como en el presente caso es la Carta N° 117-2011-GRJ-PR con la cual el procesado solicita al Coordinador de la Oficina de Convenios y Procesos que los pagos solicitados y requeridos **deberán hacerse efectivo**; la actuación del procesado en los hechos incriminados se enmarca dentro del principio de confianza, pues la normatividad que regula sus ámbitos de competencia no les impone el deber de garante de poseer conocimientos técnicos y especializados que le obligue a la verificación de cada una de las acciones de sus subordinados. Exigir que desconfiara de los informes técnicos que les presentaron sus subordinados no es un deber que se encuentre dentro de sus funciones. Por el contrario, el Presidente Regional solo cuenta con la obligación de verificar la existencia de informes y resoluciones emitidos por gerentes especializados; que en el presente caso son: **i) Acta de reunión de Gerentes de Gobierno Regional de Junín**, realizado el 26 de setiembre del 2011 y en la reunión de gerentes del Gobierno Regional de Junín **autorizan al Procurador Público Regional llevar adelante la solución de controversias vía Conciliación Extrajudicial**; **ii) Acta de Conciliación por acuerdo Total N° 369-2011** en el que señala el acuerdo a que llegan el Gobierno Regional de Junín con el Consorcio Altiplano reconociendo por mayores gastos generales la suma de S/. 850.000.00 soles, en este documento participa el Procurador Publico y el Consorcio Altiplano, **iii) Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 159-2011-GRJUNIN/GRI** de fecha 27.10.2011 en el cual se advierte que: Carlos Arturo Mayta Valdez deja sin efecto la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 083-2011-GR-JUNIN/GRJ de fecha 01 de Julio del 2011 y aprueba en ejecución de conciliación la Ampliación de Plazo N° 03; **iv) Informe Legal N° 072-2011-ORAJ/GRJ** de fecha 29.01.2011; emitido por Mercedes Irene Carrión Romero Directora Regional de Asesoría Legal que señala: **es atribución de la Supervisión de Obra en coordinación con la Gerencia Regional de Infraestructura, previa evaluación técnica acordar la paralización de la ejecución de la obra por el plazo señalado**, para el efecto debe registrarse en el Cuaderno de Obra y suscribirse conjuntamente con el Contratista el Acta de Paralización de la Obra, y posteriormente la suscripción del Acta de reinicio de la ejecución de la obra, el mismo que constituye causal para solicitar la Ampliación de Plazo con las formalidades legales, sin que sea necesario la elaboración de una Adenda; medios probatorios descritos que sustentan el procedimiento previo que siguieron los gerentes especializados antes de que el

procesado proceda a firmar la Carta N° 117-2011-GRJ-PR, mas aun si la jurisprudencia a establecido que no es obligación del funcionario determinar si el contenido exacto de los mismo es correcto o no; ya que la exigencia en contrario implicaría exigir a dicho funcionario (Gobernador Regional) el deber de cumplir con la función de especialistas técnicos y legales, haciendo obsoleto e impracticable el proceso de división de trabajo.

6. Todos los elementos antes mencionados deben ser materia de prueba en el proceso penal sujeto al contradictorio. No es posible derivar la existencia de los mismos, o presumirla, mas aun si se va concluir en emitir una sentencia condenatoria; por tanto al tratarse de elementos que configuran la conducta incriminada, constituye un deber del Juez determinar si existen o no las pruebas suficientes que acrediten los elementos antes mencionados para concluir que estamos frente a un hecho típico susceptible de ser sancionado; lo que en el presente caso no ocurre por cuanto la falta de concurrencia de elementos del delito hacen que el accionar del procesado se convierta en atípico y no susceptible de ser sancionado.

RESPECTO A HENRY FERNANDO LÓPEZ CANTORIN

1. De autos se advierte respecto a **Henry Fernando López Cantorin**; existe una **Resolución N° 005-2016-CG/INSC** de fecha **31.08.2016** (fs. 318) emitida por la Contraloría General de la República en la cual en su parte resolutive señala: **DECLARAR LA INEXISTENCIA DE LA INFRACCION** por responsabilidad administrativa funcional por la comisión de los hechos imputados en la Resolución N° 002-2015 CG/INSC del 18 de setiembre del 2015 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador a los señores **CARLOS ARTURO MAYTA VALDEZ** Gerente Regional de Infraestructura y **HENRY FERNANDO LOPEZ CANTORIN** Gerente General Regional; de este medio probatorio él A Quo al momento de emitir la sentencia materia de apelación a establecido textualmente: "que el órgano de control sancionador de control de la República habría absuelto a Henry López Cantorin y a Carlos Arturo Mayta Valdez por los mismos hechos que están siendo sometidos a ésta judicatura; no obstante a la verificación de dicha documental además de no haberse realizado el examen respectivo al órgano de prueba, también se advierte que en la evaluación Alfredo Martín Valle-Riestra Laos Jefe del Órgano Instructor Centro de la Contraloría General de la República realiza un análisis de la naturaleza jurídica de la Conciliación Extrajudicial y a *fojas 339* se

precisó: “En ese sentido, la conducta del administrado no estaría vinculado a las irregularidades del reconocimiento de mayores gastos generales por la suma de S/ 850,000.00, sino su actuación de dar trámite para fines de pago respondía al cumplimiento de efectos directos del acuerdo conciliatorio, la misma que a la fecha del trámite realizado por el administrado mantenía su validez y con categoría de título de ejecución...Por lo tanto teniendo en cuenta que el pago de mayores gastos generales como efectos directo de la ampliación de plazo, fue aprobado mediante mecanismo de conciliación extrajudicial por el Procurador Público Regional, sin observar las exigencias establecidas en el artículo 41° de la LCE, así como el artículo 200° y 202° del RLCE y el numeral 4.3.9 de la Directiva N° 004-2009-GR-JUNIN irregularidad en el procedimiento de su reconocimiento no atribuible al administrado”; estableciendo en su análisis en la sentencia que no se puede valorar el mismo por cuanto no se determina si los hechos por los cuales no lo sancionan son los mismos por los cuales se ha originado el presente proceso; sin embargo, no ha evaluado que en efectos los hechos analizados son los mismos que originaron el presente proceso; además la Juzgadora advierte que una sanción o absolución administrativa no conlleva a que este proceso penal pueda sujetarse a lo decidido en sede administrativa". De lo establecido por la A Quo se advierte que ella refiere: "proceso penal no pueda sujetarse a lo decidido en sede administrativa" pero resulta que sobre este mismo hecho existe un doble pronunciamiento de la Contraloría General de la República uno en el que menciona que existe responsabilidad y el otro que no; sin embargo no existe justificación alguna en el caso del procesado en la sentencia que determina el motivo de no tomar en cuenta la Resolución N° 005-2016-CG/INSC, en la cual la Contraloría General de la República procede a **declarar la inexistencia de la infracción** por responsabilidad administrativa funcional a **HENRY FERNANDO LOPEZ CANTORIN** Gerente General Regional; por tanto en merito al **Artículo III** del Título Preliminar del Código Procesal Penal que señala: **Interdicción de la persecución penal múltiple: Nadie podrá ser procesado**, ni sancionado **más de una vez por un mismo hecho**, siempre que **se trate del mismo sujeto y fundamento**. Este principio rige para las sanciones penales y **administrativas**; de este dispositivo legal podemos establecer que nadie podrá ser procesado más de una vez por un mismo hecho; y en el presente caso se estará frente a esta figura con conclusiones diferentes: **i)** encuentra responsabilidad; y, **ii)** no encuentra responsabilidad; sin embargo se debería optar por la no responsabilidad bajo el sustento de la aplicación del principio de

presunción de inocencia; por cuanto en el caso del procesado no existe otro medio probatorio que corrobore su responsabilidad; si bien existe el **Acta de reunión de Gerente de Gobierno Regional de Junín**, realizado el 26 de setiembre del 2011 con el cual se acredita que el procesado y sus coacusados participaron en la reunión de gerentes del Gobierno Regional de Junín y **autorizan al Procurador Público Regional llevar adelante la solución de controversias vía conciliación extrajudicial**; se llegó a esta determinación en mérito a los informes ya existentes como: **i) Carta N° 120-2011/PLO-RL** de fecha **12.08.2011** se acredita que esta carta se hizo a petición de Carlos Arturo Mayta Valdez en mérito a la Carta N° 894-2011, de fecha 21.07.2011; y, **ii) Edgar Velasco Velásquez representante Legal** recomienda a la entidad aprobar la valorización de mayores gastos generales equivalentes a S/. 333,164.65 en concordancia con el artículo 202° del RLCAE y conciliar con el Contratista los gastos adicionales que realizaron por el monto de S/. 579,312.95 soles durante la etapa de paralización de la obra; por tanto en el caso del procesado se habría acreditado que el presente solo existe un medio probatorio que acredita la comisión de los hechos incriminados lo que es sabido que en el derecho no existe la sanción originada producto de un solo medio probatorio ya que la doctrina nos habla de una comunidad probatoria; que nos permitirá debilitar el principio de presunción de inocencia; por todo lo establecido existe justificación suficiente que nos permite valorar la Resolución N° 005-2016-CG/INSC de fecha 31.08.2016 emitida por la Contraloría General de la República a través de la cual se absuelve por proceso administrativo a Henry López Cantorin.

VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR CARLOS ABRAHAM CARVO CASTRO, RESPECTO A LOS PROCESADOS CARLOS ARTURO MAYTA VALDEZ Y JUAN CARLOS SULCA YAUYO

Con el debido respeto a mis colegas Magistrados, discrepo de la resolución en mayoría que impone **pena** a **Carlos Arturo Mayta Valdez y Juan Carlos Sulca Yauyo**. Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

1. El inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y el artículo trescientos noventa y cuatro, inciso tres del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, señalan que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial, en ese sentido, garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas

en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

2. El Tribunal Constitucional, en el expediente N° 728-2008-PHC/TC, ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho, queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:
 - a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.
 - b) Falta de motivación interna del razonamiento.
 - c) Deficiencias en la motivación externa.
 - d) La motivación insuficiente.
 - e) La motivación sustancialmente incongruente.
 - f) Motivaciones calificadas.

3. El artículo 139° inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en ***la primera de las señaladas*** está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), ***en la segunda*** de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello su control por el superior en grado e incluso es posible un control constitucional.

4. **Revisión de la motivación de las resoluciones judiciales.** La motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, *“deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”*. Asimismo, constituye una

garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

Motivar una resolución significa exponer las razones de hecho y de derecho que dan base al pronunciamiento, es decir claramente el por qué de las conclusiones fácticas y jurídicas que el órgano jurisdiccional afirma. Existen por tanto, dos motivaciones una referente al hecho y otra la derecho, aclarando desde ya que ambas están íntimamente unidas, lo que aparece claro al observar que las normas jurídicas (abstractas) están siempre constituidas, aunque no en su totalidad, por conceptos de hecho (reales).

Así, el Tribunal ante un defecto de motivación, actuando como sede de instancia e investida de poderes para el conocimiento de lo decidido y actuado en juicio, debe por regla general ingresar al análisis del fondo del asunto y solo excepcionalmente decretar la nulidad de una resolución judicial, cuando el vicio incida directamente sobre lo decidido y no permita realizar un control sobre el fondo. En esa línea, sostiene Taruffo que la conexión entre defecto de motivación y nulidad de la sentencia, por más in-mediata que sea, no parece ofrecernos una solución para todos los problemas, que provocan las violaciones posibles de la obligación de motivación.

La motivación tiene lugar en dos ámbitos: uno en el establecimiento de los hechos como consecuencia de la valoración probatoria y otro en la interpretación y aplicación del derecho.

5. De autos se advierte: **a) De la emisión de la sentencia:** **i)** No se ha realizado una valoración individualizada respecto a su accionar de cada uno de los procesados para la comisión de los hechos imputados; **ii)** No existe análisis del injusto penal y el grado de culpabilidad de cada procesado; **iii)** no existe análisis de individualización de autores para imponer pena; **iv)** no se describe de manera enfática la concurrencia del elemento subjetivo dolo en el accionar de los procesados; extremos que estarían generando en el presente caso la nulidad de la sentencia venida en grado; **v)** No se valoro la **Resolución N° 005-2016-CG/INSC** de fecha **31.08.2016** emitida por la Contraloría General de la República en la cual en su parte resolutive señala: **DECLARAR LA INEXISTENCIA DE LA INFRACCION** por responsabilidad administrativa funcional por la comisión de los hechos imputados en la Resolución N° 002-2015 CG/INSC del 18 de setiembre del 2015 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador a **CARLOS ARTURO MAYTA VALDEZ** Gerente Regional de Infraestructura.

6. En el ámbito del proceso penal la nulidad es una sanción que se basa en el quebrantamiento de las normas referidas al respecto del debido proceso y a la garantía del derecho de defensa del imputado. La nulidad es la **declaración de invalidez de un acto procesal que debe ser dispuesto por el órgano jurisdiccional**, reconociendo la existencia de un vicio en el acto que tienen magnitud suficiente como para que sea necesario privarlo de los efectos producidos y a producirse. Es una forma procesal de extirpar el acto del proceso una vez que el mismo ya forma parte de él.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

1. **POR FALTA DE MEDIO PROBATORIOS REVOCARON LA SENTENCIA CONDENATORIA EN EL EXTREMO DE VLADIMIR ROY CERRÓN ROJAS Y HENRY FERNANDO LÓPEZ CANTORÍN; Y, REFORMANDOLA LA REVOCARON ; EN CONSECUENCIA: NO ENCONTRANDO RESPONSABILIDAD PENAL Y ABSOLVIENDO** a los acusados **VLADIMIR ROY CERRÓN ROJAS Y HENRY FERNANDO LÓPEZ CANTORÍN** en calidad de autores del presunto delito contra la Administración Pública, en la modalidad de **NEGOCIACION INCOMPATIBLE**, tipificado en el artículo del 399° del Código Penal en agravio de la **GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN**.
2. **POR FALTA DE MOTIVACIÓN: Declarar la NULIDAD de la Sentencia condenatoria** en el extremo que resuelve **CONDENAR** a **CARLOS ARTURO MAYTA VALDEZ** y **JUAN CARLOS SULCA YAUYO** en calidad de autores del presunto delito contra la Administración Pública, en la modalidad de **NEGOCIACION INCOMPATIBLE**, tipificado en el artículo del 399° del Código Penal en agravio de la **GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN**.

Ss.

CARVO CASTRO